ESCRICHE

DICCIONARIO RAZONADO
DE
LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA

POR

D. JOAQUIN ESCRICHE

Magistrado honorario de la Audiencia de Madrid.

NUEVA EDICION REFORMADA Y CONSIDERABLEMENTE AUMENTADA

CON LA INCLUSION DE LA PARTE VIGENTE DEL SUPLEMENTO,
ESCRITO POR D. JUAN MARIA BIEC, MAGISTRADO DE LA AUDIENCIA DE MADRID,
Y D. JOSE VICENTE Y CARAVANTES, DOCTOR EN JURISPRUDENCIA;
CON NUEVOS ARTÍCULOS DOCTRINALES SOBRE LAS DIFERENTES RAMAS DEL DERECHO,
Y CON LA EXPOSICION DE LAS VARIAS DISPOSICIONES LEGISLATIVAS
Y DE LAS CUESTIONES RESUELTAS POR LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES,
DADAS Á LUZ DESDE LA ÚLTIMA EDICION DEL DICCIONARIO HASTA EL DIA.

Por los Doctores

D. LEON GALINDO Y DE VERA

Y

D. JOSÉ VICENTE Y CARAVANTES.

TOMO PRIMERO.



MADRID:
IMPRENTA DE EDUARDO CUESTA, ROLLO, 6, BAJO.
1874.

ADVERTENCIAS.

El prólogo de esta obra se repartirá con la última entrega de este tomo.

Los artículos aumentados en esta edicion, van señalados con un asterisco. *

PRÓLOGO DE LOS ADICIONADORES.



La extraordinaría aceptacion que ha obtenido esta obra, tanto en España como en el extranjero y en las Américas, hasta el punto de haberse agotado con suma rapidez sus ediciones anteriores, y las incesantes demandas que de ella continúan haciéndose, son una prueba irrefragable del mérito y utilidad que encierra.

Y en efecto, la facilidad á que se presta el método alfabético para encontrar las materias que se desean consultar; la claridad y lucidez de estilo con que se expone en cada artículo la definicion, orígen é historia de las diversas instituciones del derecho; la precision y acierto que se advierten en el extracto y explicacion de la série de disposiciones legales publicadas sobre cada materia, señalándose los vicios de que adolecen y las reformas que mas imperiosamente reclaman; la exactitud con que se combina, en un solo artículo, la parte legislativa con la doctrinal; la profundidad y el fino criterio que se nota en el exámen de las mas graves cuestiones de jurisprudencia; la gran copia de erudicion y de doctrina que se vierte en toda la obra, en apoyo de las opiniones que se adoptan, y la fidelidad en las infinitas citas de leyes, y del gran cúmulo de intérpretes y comentadores, españoles y extranjeros, antiguos y modernos, cuyas mejores doctrinas se extractan fielmente, han debido conquistar al DICCIONARIO del Sr. Escriche el concepto de ser el repertorio mas claro, mas metódico y mas completo que existe en el dia de la legislacion y jurisprudencia españolas.

Deseando corresponder, en cierto modo, al señalado favor del público, al dar á luz la presente edicion, se ha tratado de acrecentar en lo posible la utilidad de las anteriores con la inclusion, en sus respectivos artículos, de la parte vigente del Suplemento publicado en 1851, por medio de nuevos artículos doctrinales sobre el derecho civil, el mercantil, el penal, el canónico, y sobre las demás ramas de nuestra legislacion comprendidas en el DICCIONARIO, y de considerables adiciones que sirven de complemento á los artículos de esta obra y en las que se exponen y analizan las numerosas disposiciones legales publicadas hasta el dia, y la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores, nutrida de preciosa doctrina y resolutoria de importantes cuestiones de derecho.

Motivo fué de dudas y vacilaciones si en esta edicion deberia suprimirse la legislacion abrogada, sustituyéndola por la vigente, mas resolvióse conservarla en la mayor parte de los artículos por graves y poderosas consideraciones.

La historia de las vicisitudes de la legislacion, es de gran interés para decidir los casos presentes: los motivos, el espíritu de la disposicion de hoy, ha de buscarse con frecuencia en la disposicion de ayer; las doctrinas que se expusieron para explanar,

defender ó impugnar la legislacion antigua, sirven á su vez de explanacion y defensa y tambien de censura de la disposicion que ha de aplicarse.

En el ánsia de reformas que aqueja á la actual generacion, hemos visto en un mismo año, en el discurso de pocos meses, abrogarse, derogarse y restablecerse una ley; no hablar de la abrogada era exponerse á que en breve tiempo hubiera sido el trabajo, en gran parte, inútil. Tienen además los adicionadores la conviccion de que la dolorosa experiencia desengañará á muchos de nuestros impetuosos legisladores, que poco á poco irán volviendo á aquello cuya bondad está aquilatada por el trascurso de los siglos.

Tratábase además, no de presentar una obra nueva, sino simplemente de adicionarla; de advertir al lector lo que de ella no regia, sin necesidad de consultar la legislacion posterior al año; el conservar lo hecho llenaba el primer objeto, sin embarazar en lo mas mínimo el segundo. Mas para evitar confusion y para que no se atribuyeran al primitivo escritor, gloria de la jurisprudencia española, opiniones ajenas, se ha creido oportuno señalar lo adicionado con asteriscos que servirán de guia al que desee tan solo saber el derecho vigente para aplicarlo á una cuestion del momento. Para el que pretenda conocer las doctrinas de los comentadores, y lo dispuesto por el derecho romano, fundamento permanente de todas las legislaciones modernas, queda la parte antigua del Diccionario, tesoro de inapreciable valor.

No es esto decir que los adicionadores se han limitado á copiar la ley que innovan; á menudo la aplauden, ó censuran ó interpretan, segun la estiman buena, mala ú oscura, porque han creido que lealmente debian exponer su opinion, si no como autoridad, que ninguna reconocen en sí, como motivo de discusion para los estudiosos y de resoluciones magistrales para los maestros. Apuntan á veces tan solo cuestiones difíciles, omiten otras de no tan crecido interés y á ello les ha obligado la naturaleza de la obra, en cuyos estrechos límites era imposible abarcar y desarrollar todas las cuestiones á que las leyes nuevas dan orígen; aun así, quizá su extension sea algo mayor que lo que calculaban y deseaban.

Ruda ha sido la tarea, y sobre ruda, minuciosa. Códigos nuevos y leyes especiales afectan á menudo todos los derechos: el Código penal, el de Comercio últimamente reformado, las Leyes de Enjuiciamiento Civil, la de Matrimonio Civil, la Hipotecaria, el decreto de unificacion de fueros, sean ejemplos; mientras otras, como la del Enjuiciamiento criminal, y la del Poder judicial puede decirse que arrancan de cuajo los antiguos preceptos é implantan en nuestro suelo una legislacion completamente nueva.

Para lograr el acierto en la exposicion de estas leyes no se ha escaseado trabajo: el fallo sobre si se ha obtenido el éxito correspondiente es de competencia de los lectores, y mas aun de los que, avezados á esta clase de tareas, saben que una de las mayores es el fijar la legislacion vigente, entre el cúmulo de disposiciones que sin tregua se promulgan; restaurando, abrogando, derogando y modificando el antiguo derecho, y aboliendo hoy el que ayer constituyeron.

PRÓLOGO DEL AUTOR

(DE LA SEGUNDA EDICION).

La ciencia de las leyes es como fuente de justicia, y aprovéchase de ella el mundo más que de las otras ciencias: *Ley* 8, *tit.* 31, *Part.* 2.ª

La feliz acogida que ha tenido en Ultramar la primera edicion de este Diccionario, la rapidez con que se han despachado sus ejemplares, y los nuevos pedidos que se han hecho, han dado aliento al autor para preparar la segunda, corrigiendo los errores que se habian deslizado en aquella, reformando algunos de sus artículos, dando mas extension á otros, introduciendo muchos nuevos, hasta el punto de haber triplicado el volúmen, y poniendo las citas de las leyes que se habian omitido.

No se lisonjea el autor del mérito de su trabajo, ni atribuye el aprecio que de él se ha hecho, sino á la necesidad que habia de una obra de esta clase. Tenemos, es verdad, el *Repertorio de las leyes de Castilla*, por Hugo Celso; los *Lexicones* ó *Vocabularios jurídicos*, de Avendaño, Lebrija y Perez Mozun; el *Diccionario histórico y forense del Derecho real*, por Cornejo, y el *Teatro de la legislacion universal de España é Indias*, por Perez y Lopez. Pero Hugo Celso no alcanzó sino hasta mitad del siglo xvi, y redujo su compendio á un número muy corto de artículos: Avendaño, Lebrija y Mozun se limitaron á formar colecciones áridas y diminutas de voces anticuadas: Cornejo no hizo la obra que en su título anunciaba, pues no nos dejó en ella sino apuntes sobre la significacion é historia de algunas de las palabras legales. Perez y Lopez, por el contrario, nos presentó un vasto cuadro de la inmensa legislacion de nuestros Códigos antiguos y modernos, hasta el año 1793, pero sin atenerse mas que á ellos, y bajo un plan que solo podia ser útil á los hombres ya instruidos en los principios generales del derecho.

Faltábanos, pues, un Diccionario razonado de legislacion y jurisprudencia, que sobre las ventajas de las citadas obras, que por otra parte no se encuentran ya en el comercio, hiciese perceptible á todas las clases de la sociedad el lenguaje del derecho y del foro, pusiese al alcance de las inteligencias mas comunes las disposiciones de las leyes, los usos y costumbres, y las doctrinas ú opiniones de los jurisconsultos, y sirviese al mismo tiempo de manual ó prontuario á los profesores de la ciencia. No tuvo el autor la osadía de intentar su formacion, porque conocia la inferioridad de sus fuerzas para tamaña empresa; pero su situacion particular le puso la pluma en la mano, y le dió vigor y constancia para hacer un ensayo. No lo escribió para los letrados, y por eso excusó en la primera edicion las citas de las leyes, sino para el propietario, para el labrador, para el comerciante, para las personas de cualquier clase, que no habiéndose dedicado á la carrera forense quieran tomar, con poco trabajo y sin pérdida de tiempo, las noticias que necesiten para su gobierno en el arreglo de sus negocios, en

sus contratos, en el desempeño de sus deberes y en el ejercicio de sus derechos. Mas los letrados de América, y aun los de la Península que le han visto, le han considerado tambien útil y cómodo para su uso, y esta circunstancia no ha podido menos de estimular al autor para trabajar en perfeccionarlo y hacer una edicion en España.

La formacion que se anuncia de nuevos Códigos, lejos de disminuir la utilidad de la obra, debe, por el contrario, hacer mas evidentes sus ventajas; pues con ella, despues de publicados aquellos, podrán los jóvenes legistas estudiarlos con mas aprovechamiento, y ahorrarse en gran parte, si no del todo, ahora y entonces, el ímprobo trabajo de buscar nuestra legislacion actual en los enormes cuerpos que tan complicada la presentan, y en los infinitos volúmenes de los comentadores; además de que, para que nada se eche menos y ofrezca siempre la obra el mismo interés bajo todos sus aspectos, no solo se ha tenido cuidado de colocar en cada uno de sus artículos las disposiciones legales que sobre su objeto respectivo se han publicado hasta el dia, sino que se añadirán por suplementos las que en lo succesivo se promulgaren. De esta manera podrá mirarse el Diccionario como una pequeña biblioteca de nuestra jurisprudencia y legislacion, en que se hallarán las leyes vigentes, con las variaciones que la mano de la reforma les hiciere sufrir, y en que, con la claridad y exactitud que se ha procurado dar á las definiciones, con la explicacion de las palabras técnicas y las diferentes acepciones en que pueden tomarse, con los principios y doctrinas que oportunamente se desenvuelven, se tendrá una base para fijar las ideas en cada materia, una clave que facilite á todos la inteligencia del idioma legal, y una luz que alumbre á los que emprenden este camino sombrío y tan sembrado de tropiezos y peligros.

ADICION DEL AUTOR AL PRÓLOGO DE LA SEGUNDA EDICION, HECHA EN LA TERCERA.

Si va repetido en esta edicion el prólogo que indicó en la segunda la razon que nos hizo creer en la utilidad de la obra, las que nos movieron á ensayarla, y las modestas pretensiones que tuvimos al darla á luz, es porque ni nos queda que añadir en tal materia, ni debemos tampoco omitirla cuando ha llegado el caso de reclamar de nuevo el favor del público para nuestro trabajo.

Lo emprendimos con placer, con calor y con esperanza, y le hemos pospuesto la salud, la tranquilidad y el porvenir de nuestra larga carrera de servicios al Estado; pero tambien debemos decir agradecidos, que el aprecio público ha recompensado nuestros esfuerzos. Antes de salir de la prensa la última página de la segunda edicion, carecíamos ya de ejemplares enteros para cubrir los pedidos que se nos hacian desde dentro y fuera de la Península, y fué indispensable comenzar la tercera, bajo la forma y condiciones que digimos en los prospectos. El anhelo de concluirla con la misma premura de la demanda, nos ha impedido el hacer todas las correcciones y aumentos que hubiéramos deseado, y que se harán en los cuadernos del suplemento que inmediamente vamos á publicar. Con ellos quedará desempeñada la oferta que hicimos en la segunda edicion, y se completarán las dos, puesto que tendremos el mayor cuidado en no omitir variacion alguna importante de las sucedidas y que sucedan mientras escribamos. Haremos como hasta aquí todo lo que podamos para complacer á nuestros lectores, ¡y quiera Dios que como hasta aquí lo consigamos!

DICCIONARIO RAZONADO

DE

LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA.

A

* **A.** La A es la primera vocal y la primera letra del alfabeto español y del de la mayor parte de los idiomas conocidos. En la lengua castellana se ha calculado que principian con esta letra la octava parte de sus palabras, y en las demás lenguas solo la duodécima.

En esta obra se considera solamente la A en sus acepciones jurídicas, ó en sus usos que se refieren al Derecho.

Además de servir en general la A de preposicion que señala el caso, ó la parte ó sitio adonde nos dirigimos, y de preceder á muchos adverbios ó modos adverbiales, para expresar la manera cómo se ejecuta alguna accion, y además de emplearse para demostrar el tiempo en que se hace ó ha de hacer alguna cosa, ó en que se verifica algun hecho, la letra A tiene varias significaciones que equivalen á diferentes partículas y voces, algunas de las cuales están anticuadas, ó son de raro uso, y otras son corrientes, así en el estilo y lenguaje antiguo como en el moderno.

Pertenecen á las primeras en el idioma jurídico las siguientes:

Úsase de la A por lo mismo que *de*: así en la ley 2, tít. 2, Part. 3, se lee: «habiendo alguno *á* facer demanda en juicio;» y en la ley 3, tít. 4, libro 4 del Fuero Real: «si alguno ficiere cosa que sea contra la persona del Rey ó *á* perdimiento de su reino.» Otras veces se toma por *con*: así en los Fueros de Aragon, fól. 159, edicion de 1624, se lee: «y si no lo hiciere, que sea punido de pena de falsario y el portero *á* pena de privacion.» Otras se usa por *sin*, segun se lee en las Actas de Córtes de Aragon, «por un panno *á* batanar, seis duros.»

Entre los significados de uso corriente en que se toma la A, citaremos el equivalente á *para*: v. gr., «como conviene á todos, atañe *á* mi servicio:» Actas de las Córtes de Aragon, fól. 36: el equivalente á *segun*: v. gr., «como se hizo tal contrato *á* ley de Castilla, *á* Fueros de Aragon:» Fuero Real, ley 1, tít. 16, lib. 3: por lo mismo que *en*: como; «*á* vista de tal distancia,» *á* término de tantos dias; páguese (una letra) «*á* tantos dias vista,» esto es, en el término de tantos dias; por lo mismo que *por*, como, «*á* fuero hizo tal cosa;» por lo mismo que *hácia*, como, «se fue *á* ellos, con resolucion»; por lo mismo que *si* y *sino*, como: «*á* no venir á tiempo.»

La A era una letra numeral entre los Griegos y valia mil si llevaba el acento debajo, y uno si lo llevaba encima, por lo que *alpha* significa el primero, así como *omega* el último. Tambien se usó esta letra como numeral entre los Romanos, aunque hay divergencia de opiniones entre los autores sobre la época de este uso. Niegan algunos que lo practicaran los Romanos de los primeros siglos. San Isidoro, Arzobispo de Sevilla, que floreció en el siglo VII, es de esta opinion, diciendo en su libro de las Etimologías: *latini numeros ad litteras non computant*. De aquí el sentar otros autores que tal uso solo tuvo orígen con posterioridad á dicho siglo VII; pero Valerio

Probo, que vivió en el siglo III, y otros escritores, afirman su uso anterior, sentando que la letra A sin acento valía quinientos (antes de indicarse este número con la letra D), y con una raya ó línea horizontal encima, de esta suerte: $\overline{A}$, valía cinco mil. Baronio cita entre varios antiguos versos latinos que expresaban el valor de cada letra del alfabeto, el siguiente:

Possidet A *numeros quingentos ordine recto.*

Además, háse reconocido que las letras I, V, X, L, C, D, M, representaban otros tantos números romanos.

La A era tambien, entre los romanos, signo de absolucion, por ser la inicial de la palabra *absolvo*, por lo que la llama Ciceron, en su oracion *pro Milone*, letra favorable, que salva, *littera salutaris*. Para emitir los jueces sus votos al sentenciar una causa, se repartia á cada uno tres tablillas, una con la letra A, que queria decir *absolvo;* otra con la letra C, inicial de *condemno*, y otra con las letras N. L, que denotaban la frase *non liquet:* no está claro ó probado el hecho. Los jueces echaban en la urna para la votacion una de estas tablillas, y formaba sentencia la letra cuyo número preponderaba.

Tambien servia la A entre los Romanos para desechar la proposicion de una ley en los comicios. Repartíase para su votacion á cada ciudadano dos tablillas marcadas con las letras A y P., que significaban: *antiqua probo*, estoy, voto, ó apruebo la ley antigua; lo cual equivalía á desaprobar la ley nueva; y la otra tablilla estaba marcada con las letras U. R., que significaban: *Uti rogas*, esto es, como se pide ó propone.

Entre nosotros, las fórmulas equivalentes á estas de absolucion ó condenacion, usadas en los tribunales, son las de *culpable* ó *no culpable;* y en la votacion de las leyes en los Cuerpos deliberantes, las de *sí* ó *no*.

Sin embargo, en nuestras Universidades se hacia antiguamente la emision de sufragios por medio de la letra A, inicial de la palabra *Apruebo*, y de la R, inicial de la palabra *Repruebo*. En el dia se indica esta votacion por medio de bolas blancas y de bolas negras. V. *Grados académicos*.

Ninguna otra letra ha servido para formar mas diágramas ó abreviaturas que la A; de ellas nos limitaremos á citar aquí las mas usuales, remitiendo para las demás al artículo de esta obra: *Abreviatura*.

Así, pues, la A sola, denota Autor ó Alteza, y duplicada, Autores ó Altezas. En el comercio se indica con la a minúscula sola, las palabras *abonaré, anterior, atenta*. En cronología, las dos letras A. D., denotaban las palabras: *Anno Domini*, el año del Señor; A. C., las de *Anno Christi*, el año de Cristo; A. M., las de *Anno Mundi*, año del mundo; A. U. C., las de *ab urbe condita*, por año de la fundacion de Roma; A. A. C., significaba *Anno ante Christi*, esto es, antes de la era cristiana.

ABACERÍAS. Las tiendas ó puestos públicos donde se vende por menor aceite, vinagre, pescado, legumbres secas y otros artículos de ordinario consumo.

No siempre ha podido cualquiera establecer libremente abacerías. Hubo un tiempo en que algunos se arrogaban este privilegio, y no permitian su ejercicio sino á los sugetos á quienes lo daban en arriendo; mas D. Fernando y Doña Isabel, en pragm. de 4 de Diciembre de 1492, y D. Cárlos y Doña Juana, en 1532 (ley 1, tít. 21, lib. 6, Nov. Recop.), prohibieron á todas las personas de cualquier estado y posicion, preeminencia y dignidad, el poner tales estancos ó vedamientos en sus villas, lugares, tierras ú otras partes, bajo las penas en que caen por las leyes los que piden y llevan nuevas imposiciones; por ser contrarias á derecho y conciencia, y en gran daño de los súbditos y vecinos.

Los efectos de esta disposicion quedaron eludidos por la ignorancia de unos y el interés personal de otros. Se creyó ó afectó creer, que con la absoluta libertad del comercio de dichos objetos, faltaria por una parte á los pueblos la seguridad de su provision, á resulta de la facultad que tendrian los abastecedores para dejar este tráfico segun su capricho, y por otra se alzaria el mónstruo del monopolio aumentando el precio de los mantenimientos. Con el fin de evitar estos males imaginarios, tomaron á su cargo los Ayuntamientos la tutela de sus convecinos, y, ó bien administraron por cuenta del público el surtido de los artículos de primera necesidad, ó bien buscaron asentistas exclusivos que se obligasen á procurarlos y venderlos á tales ó tales precios concertados.

Hízose ver despues la multitud de males verdaderos y de torpes abusos á que daba lugar este sistema, bajo el cual no reinaba sino la colusion, la connivencia, el sacrificio del bien comun al interés de algunos individuos, la carestía, la mala calidad y aun la adulteracion de los géneros estancados: se dêmostró que solo el libre comercio era capaz de producir en todo pueblo la abundante provision de cualesquiera artículos de consumo, y de desterrar ese monopolio tan temido que no tiene otro enemigo que pueda combatirle sino la concurrencia; y sin embargo, supo el interés por el estanco precaver ó malograr el triunfo de la libertad, valiéndose de mil artificios y pretextos, y ponderando sobre todo las supuestas ventajas del arrendamiento de los abastos por cierta cantidad anual, con que se cubrian las contribuciones ú otras cargas de los pueblos.

Largo seria ir ahora siguiendo la série de le-

yes y reglamentos que en diferentes épocas se han expedido sobre este asunto, en que alternativamente se ven sobresalir los principios de la libertad y de las restricciones. Baste traer la Real órden de 26 de Diciembre de 1818, que con el objeto de arreglar los puestos públicos dictó á las justicias de los pueblos las disposiciones siguientes: «1.ª Los puestos públicos ó abacerías se compondrán solamente de los cinco artículos, á saber: vino, vinagre, aguardiente, aceite y carne.—2.ª Los pueblos serán árbitros en tener ó no puestos públicos, y de reducir á menor número el estanco.—3.ª En los sitios públicos se podrá estancar la venta por menor de dichas cinco especies.—4.ª Se declara venta por menor la que no llegue á media arroba de peso castellano.—5.ª Se declara venta por mayor la que llegue ó exceda de aquel peso, con la circunstancia además que ha de ser individual.—6.ª La venta por mayor de dichas especies se ejecutará con absoluta libertad y sin restriccion.—7.ª Tampoco la habrá para la compra, venta y permuta de todos los demás géneros y especies (fuera de las cinco expresadas) en cualquiera parte, sitio y lugar, y por toda clase de personas, por mayor y menor.—8.ª El estanco por menor de las cinco especies se sacará á pública subasta, precediendo tasa del justo y equitativo valor á que se han de vender al público, y se rematará en el mejor postor.—9.ª Los expedientes que se instruyan en las subastas de los puestos públicos, se consultarán al Intendente de la provincia para que recaiga su aprobacion.—10.ª El producto del estanco por menor de las cinco especies referidas, y no de otra ninguna, se aplicará precisamente al pago de la masa de contribucion cargada á cada pueblo, sin que pueda distraerse á otros fines.—11.ª Por consiguiente, servirá para el alivio de los contribuyentes vecinos y forasteros, entre los que se repartirá la suma restante, excluyendo los jornaleros como tales y en clase de tales.»

Esta real órden presenta la ventaja de no permitir á los pueblos, sino el estanco por menor de las cinco especies que expresa, dejando todas las demás en libre contratacion y comercio. Mas si en unas es conveniente la libertad del tráfico y de la venta, ¿por qué no lo ha de ser en otras? Se dirá que aquí se hace á los pueblos mismos jueces de su causa, y que siendo ellos los que mejor deben conocer sus intereses, no procederán al estanco, sino cuando por razon de su localidad y demás circunstancias no puedan asegurarse de otro modo los indicados abastos; pero la experiencia nos acredita que precisamente en las poblaciones donde se ha visto á la libertad mantener la abundancia y la baratura, se ha levantado el hábito ó el interés de cuantos solian medrar á la sombra de los antiguos abusos, y ha sabido ejercer á despropósito la facultad del estanco, convirtiéndola en su propia utilidad y en daño de la masa de los vecinos. ¿Se añadirá que aplicándose, como se dispone, al pago de la contribucion la cantidad que anualmente da el abastecedor por el privilegio exclusivo de vender solo, se excusan otros medios mas sensibles de exigir los impuestos? Pero si este método parece suave, no por por eso deja de ser ruinoso y aun contrario á la equidad y á la justicia; primero, porque aumentando la suma de las contribuciones con las ganancias del asentista, tiene que alzar los precios de donde precisamente han de salir unas y otras; segundo, porque hace caer el peso de las contribuciones principalmente sobre las familias pobres y menos acomodadas, que son las que acuden diariamente á los puestos públicos ó abacerías, cuando las otras se surten de sus propias cosechas ó comprando por mayor en épocas oportunas; tercero, porque da interés á los sugetos de mas poder en hacer subir el arriendo, y por consiguiente el precio de los géneros, á fin de librarse del reparto del suplemento que habria de hacerse para igualar la suma del impuesto.

No obstante lo resuelto en la Real órden de 26 de Diciembre de 1818 para no estancar sino los cinco artículos de vino, vinagre, aguardiente, aceite y carne, vemos otra Real órden de 20 de Marzo de 1830, en la cual se concede á un vecino de Samper de Calanda licencia de abrir tienda de droguería; no solo con la condicion de no poder vender al por menor en su tienda el pan, vino, vinagre, jabon, carne, bacalao ni aceite; sino tambien con el gravámen de rebajar en la venta de los demás géneros dos maravedís en libra del precio á que se contrate en los puestos públicos; y se establece por regla general, para combinar el interés de los Propios con semejantes concesiones; que á los que obtengan permiso para abrir tiendas de esta clase se les imponga la obligacion de resarcir á los Propios el daño ó baja que les resulte en el arriendo de la exclusiva, con respecto á lo que esta les haya producido en el año comun de los diez últimos.

Por fortuna se han cortado ya estos males con el sabio decreto de 20 de Enero de 1834, el cual dispone entre otras cosas:—1.° Que sean libres en todos los pueblos del reino el tráfico, comercio y venta de los objetos de comer, beber y arder, pagando los traficantes en ellos los derechos reales y municipales á que respectivamente estén sujetos:—2.° Que en consecuencia, ninguno de dichos artículos de abastos, excepto el pan, estará sujeto á postura, tasa ó arancel de ninguna especie, cualquiera que sea la disposicion, cédula ó privilegio, en cuya virtud se les haya suje-

tado á esta formalidad:—3.° Que la exencion de trabas de que habla el artículo anterior, no coarte ni restrinja el ejercicio de la autoridad municipal en la parte relativa á la verificacion de pesos y medidas, y á la salubridad de los alimentos en los puestos al por menor:—4.° Que en los pueblos donde existen hoy contratos pendientes con abastecedores de cualquiera de dichos ramos, se aguarde para llevar á efecto esta ley á que concluya el tiempo de la contrata; si antes no se encontrase modo de transigir, de acuerdo recíproco, sobre las condiciones ó plazos estipulados:—5.° Que en los pueblos en donde se paguen las contribuciones ó se cubran otras necesidades locales con el producto de los puestos públicos, ó sea del estanco de algunos artículos de abastos, no se hará novedad por ahora; pero deberán concertarse desde luego los ministros de Fomento y de Hacienda para que no se prolongue el funesto sistema de estanco, y que se obtengan por medios que ocasionen menos perjuicios, los productos que por aquel se obtuvieron hasta ahora.»

La apología de este decreto estaba ya hecha de antemano por los economistas y todos los hombres ilustrados y amantes del bien comun, los cuales han clamado enérgicamente en todos tiempos por la adopcion de tan saludables providencias. Establecida ya la libertad del tráfico y venta de los objetos de comer, beber y arder; diremos con la comision que formó el proyecto de esta ley; se quita esa tutoría municipal que tan funesta ha sido para las clases mas necesitadas; se asegura el surtido de todos los vecindarios en proporcion de los medios de su respectiva fortuna; porque allí donde haya consumidores, no faltarán abastecedores voluntarios que vayan á buscar una ganancia segura y que hagan incompatible con su concurrencia la existencia del monopolio; y se cierra por fin la puerta á ese método tan especioso como injusto, de sacar principalmente el cupo de los impuestos de quien menos tenia con que pagarlos.

Mas es de observar que el artículo del pan quedó excluido de los beneficios de la libertad, pues en primer lugar se le somete por esta ley á postura, tasa ó arancel; y en segundo lugar, despues de sentarse en el decreto de igual fecha sobre asociaciones gremiales, que no puedan formarse gremios que vinculen á un determinado número de personas el tráfico de confites, bollos, bebidas, frutas, verduras, ni el de ningun otro artículo de comer y beber, se exceptúan de esta disposicion los panaderos, «visto que no pueden ejercer esta industria sino en cuanto posean el capital, que la autoridad municipal determine en cada pueblo, para no tener en caso alguno falta de pan.» Es decir, pues, que en cada pueblo podia formarse gremio de panaderos que tuviese la facultad exclusiva de fabricar y vender el pan con el gravámen de sujetarse á los precios que la autoridad prefijase, y de reunir el capital que esta juzgase necesario para el abasto; y que aun en caso de que no hubiera gremio, tendria facultad el magistrado local para fijar periódicamente un máximo que no pudiesen exceder los que sin comprometimiento ni obligacion alguna se dedicaran á este género de industria.

Ni la comision encargada de redactar el proyecto de ley de abastos, ni la junta de fomento que extendió el de gremios, dan razon alguna en sus respectivos dictámenes de una excepcion de tanta trascendencia, si es que ellas la propusieron. Sin duda la supuesta necesidad de este sacrificio que aquí se hacia de la libertad á la seguridad, estaria apoyada en consideraciones políticas que no pudieron avenirse con los principios de la economía; pero como no es de temer que falte el pan en el pais de los granos, ni que el precio de aquel deje de seguir naturalmente la mas exacta proporcion con el de estos, parecia hubiera convenido que el estanco y la tasa se hubiesen limitado precisamente á los pueblos en que una falsa alarma de escasez ó de subida arbitraria fuese capaz de producir conmociones de graves consecuencias.

Los redactores del *Diario de la administracion*, en su número de 11 de Febrero de 1834, pretenden que la tasa del pan solo habia de tener lugar en casos extraordinarios en que una ley superior á todas, esto es, la de la existencia, exigiese la restriccion momentánea de la libertad de los precios que debe reinar ordinariamente en el pan y en los demás comestibles; como por ejemplo, cuando anegando una súbita inundacion los molinos de trigo, sea imposible en muchos dias convertir en harinas el grano existente en la poblacion; pues si la autoridad no interviniese entonces fijando precios, podrian valerse los panaderos de la ocasion que se les presentaba, y aumentarlos á su placer hasta el infinito. Añaden, que segun su concepto, tal es el sentido de la ley que nos ocupa, la cual no manda que se conserve y exista siempre la tasa del pan, sino que autoriza á los que están al frente de los pueblos para que la pongan; y concluyen diciendo, que no es posible otra inteligencia en la ilustracion del Gobierno que nos dirige, pues que sus leyes y sus instrucciones van señalando el camino de prosperidad por donde ha de marchar en adelante la Nacion española. Quisiéramos que fuese verdadera la interpretacion de los redactores; pero creemos que no puede sostenerse, si combinamos el decreto de abastos y el de gremios. Es cierto que el de abastos no manda expresamente que se conserve y exista siempre la tasa del pan; pero

tampoco dispone que se establezca solo en casos extraordinarios; antes bien, por el hecho de declararla como una excepcion de la libertad que concede á todos los demás comestibles, sin contraerla directa ni indirectamente á tiempos ó circunstancias determinadas, autoriza claramente á los magistrados municipales para que procedan á fijarla desde luego y siempre que bien les parezca, pues que no les pone coto ni restriccion; y es de presumir que en muchos pueblos se apresurarian los gobernantes á poner en ejercicio sus facultades y en práctica el sistema de las posturas, sin aguardar á inundaciones ni á incendios de molinos, y sin hacer diferencia de épocas ordinarias ó extraordinarias; porque donde la ley no distingue, tampoco distinguirán los alcaldes y regidores. Mas cuando la ley de abastos nos dejase algun género de duda sobre el asunto, viene luego de refuerzo la de gremios, que vinculando en la corporacion de panaderos el derecho exclusivo de darnos pan para que nunca temamos que nos falte, hace consiguiente y aun indispensable la tasa, y pone á las autoridades locales en la precision de establecerla de un modo permanente tan pronto como se establezcan los gremios con su vinculacion; á no ser que se quiera que los gremios solos, con exclusion de otras personas, ejerzan este ramo de industria y nos hagan pagar el pan y el trabajo de su fabricacion á los precios que mas les acomode; en cuyo caso habíamos caido miserablemente en manos de ese monopolio que tantas vueltas nos hace dar para evitarlo, y que quedaria entonces legalmente entronizado. Concluyamos, pues que el sistema de la tasa del pan está en la letra y en el espíritu de los nuevos decretos, no solo para los casos extraordinarios, sino para todos los tiempos y circunstancias; porque se halla concebido en términos generales sin modificacion alguna, y porque es un efecto necesario de otras disposiciones de los mismos decretos. La notoria ilustracion del Gobierno á que acuden los redactores, no es un argumento suficiente para dar á sus decisiones una inteligencia tan forzada como ellos quieren. El Gobierno mas sabio puede padecer un error entre mil aciertos; y sobre todo, si la providencia de que hablamos no pudiera justificarse por razones económicas, habrá sido tal vez un sacrificio exigido por razones políticas que solo el Gobierno puede apreciar debidamente bajo todos sus aspectos.

* Así sin duda lo reconoció el Gobierno, y por Real órden de 10 de Marzo de 1835, con motivo de la supresion de un impuesto que el asistente de Sevilla exigia por cada licencia de vender pan en las plazas públicas, y por la renovacion anual que tenia que solicitar el vendedor, expuso la doctrina de que la autoridad encargada de la policía de los mercados y plazas públicas *no debia imponer, ni tolerar que nadie impusiese otra contribucion ni traba, que las que, segun las localidades, pidan el buen órden y distribucion de puestos para los expendedores*, y de que la licencia de vender pan debe ser general, sin restricciones ni modificaciones.

Mandó tambien que esta resolucion se circulase á los gobernadores civiles como medida general, por si en otros pueblos se hiciese semejante exaccion.

Poco tiempo despues, en 6 de Setiembre de 1836, se restableció el decreto de las Córtes de 8 de Junio de 1813, que en su artículo 8.° prohibia; con derogacion de cualesquiera leyes generales y municipales; tasas y posturas en las primeras y ulteriores ventas de los frutos y producciones de la tierra, ganados, esquilmos, caza, pesca, obras de trabajo ó industria; declarándose libres las ventas y reventas en el precio y manera que mas acomodase á los dueños, con tal que no se perjudicara la salud pública.

La ley de 23 de Mayo de 1845 explicada por el Real decreto de la misma fecha, concluyó legalmente con la exclusiva de los puestos públicos. Al gravar la primera, en equivalencia con un derecho general, el consumo de las especies que principalmente eran el objeto de los abastos de los pueblos, y al señalar el segundo, como únicos medios de recaudacion respecto de la Hacienda, la administracion por cuenta de esta, el arrendamiento y el encabezamiento; y respecto á los pueblos, el encabezamiento parcial con los cosecheros, fabricantes ó tratantes, el arrendamiento total ó parcial, la administracion por cuenta del pueblo y el reparto, *sin que les fuese permitido imponer mayores derechos, ni establecer reglas ó formalidades mas gravosas ó embarazosas que las determinadas en el mismo decreto;* claramente resolvia: que las especies gravadas quedasen libres de otras imposiciones.

Sin embargo, no habia una abolicion terminante de los puestos públicos exclusivos, y sin duda en muchos pueblos continuaba el antiguo sistema á pesar de la libertad de tráfico mandada en los decretos del 34 y del 36; puesto que tuvo que declararse por Real órden de 16 de Setiembre de 1846, que no podian establecerse abastos ó puestos públicos de las especies sujetas al impuesto de consumos, con la exclusiva en su venta al por menor; por no ser conformes al principio de libertad en el tráfico y venta que estableció el Real decreto de 23 de Mayo de 1845.

El triunfo de las ideas de libertad absoluta en el tráfico interior fué entonces completo; pero pronto se advirtió, que pocas veces las doctrinas económicas absolutas pueden aplicarse con igual buen resultado en todos los puntos y que

en ocasiones es menester dar flexibilidad al rigor de los principios por lo especial de las circunstancias en que se encuentran algunas poblaciones.

Aun no habia trascurrido medio año cuando la Real órden de 5 de Marzo de 1847, al paso que reconoció que generalmente los puestos públicos con exclusiva eran un obstáculo para la facilidad del tráfico, permitió establecer abacerías para la venta al por menor en los pueblos que no llegasen á 3.000 vecinos, que por Real órden de 7 de Agosto de 1848, se redujeron á los de 2.000, siempre que el Ayuntamiento asociado á un número de vecinos igual al de sus individuos, en representacion de la propiedad, del comercio, de la industria y de las clases proletarias, reconociesen su conveniencia y la Diputacion provincial aprobase el acuerdo.

Tropezóse entonces con la dificultad de que fundados los dueños de las abacerías en la exclusiva que se les habia concedido para vender al por menor, se opusieron á que los cosecheros lo hiciesen de los productos de sus fincas; hasta que se resolvió: que los cosecheros podian vender al por menor sus productos pagando los derechos establecidos por tarifa al arrendatario.

Como al subastarse las abacerías, á veces se alzaban extraordinariamente los remates, era cosa comun pedir la rescision del contrato, alegando que en las pujas se habian acalorado y ofrecido un precio excesivo; alegaciones que se atendian, hasta que en Real órden de 10 de Octubre de 1819 se prohibió rebajar los precios de los remates, á pretexto de acaloramientos y malas voluntades en las subastas.

A pesar de que el pan no era de las especies sujetas á los consumos, y por lo tanto, ni podia sobre él concederse la exclusiva en abacerías; en Navarra aun las apoyaba la Diputacion provincial; pero á reclamacion de los panaderos de Salvatierra de Álava, que se quejaron de que algunos alcaldes de aquel reino les prohibian vender, el Gobierno, en consideracion á que las leyes forales apoyaban la libertad del tráfico, dispuso en 24 de Febrero de 1853: que los panaderos de Alava pudiesen vender el pan elaborado en sus tahonas en los pueblos ó mercados de Navarra.

Por fin, la libertad del tráfico del pan quedó completamente asegurada con las dos Reales órdenes de 19 de Abril de 1853, una en la que, á solicitud de los panaderos de Alcanar, se declaró abolido el impuesto de correduría, y cualquiera otra gabela que pesase sobre el pan elaborado; y otra, revocando la disposicion adoptada por el Gobernador de Albacete, prohibiendo su libre fabricacion y venta.

Consiguiente á los principios sentados en las Reales órdenes de que dejamos hecha mencion, la ley de presupuestos de 25 de Junio de 1864, é instruccion de 1.° de Julio, permitió á los pueblos, para hacer efectivos sus encabezamientos generales, cualquiera de los medios de administracion, contándose entre ellos el arriendo de todas ó algunas de las especies, con exclusiva.

A fin de que no fuese para los pueblos carga mas pesada que la de la misma contribucion de consumos que trataba de evitarse, previno, renovando en parte lo dispuesto en 1847 y 48, que el arriendo con la exclusiva en la venta de todos, ó alguno de los artículos, solo podian concederlo las Diputaciones provinciales en pueblos menores de 3.000 habitantes que no estuviesen situados en carreteras ni en las vias férreas. Al mismo tiempo se permitia en los géneros estancados la venta al por mayor, entendiéndose tal la que se hiciese desde media arroba inclusive, y tambien se permitia á los cosecheros y fabricantes la venta al por menor de los productos de sus fábricas ó cosechas.

Igual privilegio se concedia á las posadas, paradores y ventas del término situadas en despoblado ó á mayor distancia de 500 varas de las vias generales, pagándose en todo caso los derechos de tarifa al arrendatario.

Este estado de cosas siguió en los años 66 y 67, pues aunque en los presupuestos no se confirmaba expresamente la facultad concedida por los anteriores á los Ayuntamientos, se les autorizaba para cubrir el cupo del encabezamiento, por los medios que mas fáciles les fueran, fórmula que no rechazaba la exclusiva de los puestos públicos.

En 12 de Octubre de 1868 se declaró suprimida la contribucion de consumos, y por lo tanto las abacerías establecidas en algunos pueblos para llenar el cupo equivalente al consumo, por el precio de las subastas de la exclusiva de las especies imponibles: agobiados los Ayuntamientos con las cargas municipales, faltos de bienes de Propios; por el artículo 6.° de la Real órden de 3 de Febrero, confirmado por el 122 de la ley municipal de 20 de Agosto de 1870, aprobada en 3 de Junio por las Córtes, se les autorizó, por excepcion, para crear arbitrios sobre la venta de bebidas espirituosas ó fermentadas, y sin que el impuesto pudiera exceder del 25 por 100 del precio medio de la especie imponible. No se concedió la exclusiva; pero el importe se recaudaba por medio de patentes ó licencias, sin las que ninguno podia vender las especies gravadas, ni abrir establecimientos con tal objeto.

Como á los militares se les consideraba exentos de impuestos municipales, en compensacion del mayor precio á que pagaban los artículos en los lugares donde habia puestos públicos con la

exclusiva, se les abonaba una cantidad arbitraria, llamada *refaccion*, segun el Reglamento de 27 de Febrero de 1806 repetido por varias Reales órdenes; facultándoles las de 30 de Octubre 1816, 27 de Agosto de 1819, 21 de Febrero de 1828 y de 8 de Abril de 1829, á que mientras no se les abonara la refaccion, pudieran surtirse de cualquier punto; aunque no fuese puesto público.

A las corporaciones eclesiásticas se les habia prohibido desde principios del siglo pasado (21 de Mayo de 1734), establecer carnicerías, ni puestos de abacería, estando obligados á comprar las especies estancadas en los puestos públicos; pero se les concedia refaccion del vino y vinagre que justificasen haber tomado de las abacerías, segun la Instruccion de rentas de 1816; aunque despues se les privó de ella, y en 3 de Octubre de 1826, de la que tambien disfrutaban para la carne consumida.

Gozaban igualmente de refaccion las Diputaciones y Ayuntamientos de las capitales de provincia (Real decreto de 27 de Noviembre de 1862, Real órden de 15, y circular de la Direccion general de consumos del 18 de Junio de 1863), y de los tres puertos, de Cartagena, Gijon y Vigo, en cantidad de 3.571,408 reales 44 céntimos, y á su imitacion, despues, otros Ayuntamientos; pero todas estas indemnizaciones cesaron por Real órden de 24 de Abril de 1865, que mandó además se reintegrase cuanto en tal concepto habian percibido los Ayuntamientos desde 1.° de Julio de 1864 en que principió á regir la ley de presupuestos de 25 de Junio del mismo año. V. *Abastecedores.—Abastos.—Arbitrios.—Ayuntamientos.*

ABAD. Con esta voz, que significa *padre*, se suele designar:—1.° El jefe superior de los monjes, que tiene autoridad para cuidar de la disciplina monástica y de las cosas temporales pertenecientes al monasterio:—2.° El superior ó cabeza de algunas iglesias colegiales, y cierta dignidad en algunas iglesias catedrales:—3.° El cura párroco en Galicia y Navarra:—4.° El cura ó beneficiado que sus compañeros eligen para que les presida en cabildo durante cierto tiempo.—5.° La persona lega que por derecho de sucesion posee alguna abadía con frutos secularizados:—6.° El capitan ó caudillo de la guardia que llamaban del conde D. Gomez, la cual se componia de un abad, que era caballero, y de cincuenta ballesteros, que eran hijosdalgo, y hacian guardia á su conde siempre que residia en su tierra.

Los abades, como superiores de los monjes, no fueron conocidos hasta el cuarto siglo de la Iglesia, en que las personas que se retiraban del mundo se eligieron con este nombre jefes que las gobernasen, tomándolos mas bien de entre los legos que de entre los clérigos, porque al principio no eran los monjes sino personas seculares que se ejercitaban en la oracion y en el trabajo de manos. Con el trascurso del tiempo se eligieron para abades á los sacerdotes, confiriéndoles dignidades y prelacion eclesiásticas; con exencion de la potestad de los obispos, con jurisdiccion pastoral y contenciosa sobre sus súbditos y monasterios, con facultad de llevar insignias pontificales, consagrar vasos, altares é iglesias, bendecir al pueblo, sentarse en los Concilios despues de los obispos, conferir órdenes menores y otras prerogativas, de cuyo exceso se quejó San Bernardo, y que se reclamaron en España por los padres del Concilio de Leon en el año de 1012, y por los de Coyanza en 1050.

* Los abades son regulares ó seculares; aquellos los que tienen religiosos bajo su gobierno.

Los abades regulares ó eran superiores generales de su órden con otras abadías bajo su dependencia ó abades particulares ó comendatarios, sin que su autoridad se extendiese mas que á su propia abadía, sujeto al superior general. Si el monasterio estaba destruido, llamábanse abades *in partibus*, así como de *régimen* ó *de regla* á ciertos priores ó superiores claustrales ó internos en las comunidades, sujetos al abad particular.

Los monjes elegian al abad, que debia reunir los requisitos siguientes: veinticinco años, dispensable su falta por el Sumo Pontífice; haber profesado expresamente, por regla general, en la misma órden; ser presbíteros, circunstancia indispensable, segun la opinion mas recibida; hijos de legítimo matrimonio, á no dispensar la legitimidad los capítulos generales ó provinciales; sin irregularidad, y sin que desempeñen otra abadía. La eleccion debia recaer en hombres prudentes y virtuosos, hacerse, segun los estatutos del monasterio, á los tres meses de la vacante que confirmaba el Obispo, ó si el monasterio era exento, el Pontífice, dentro de otros tres meses.

Los abades electos y confirmados debian recibir la bendicion del propio Obispo, y aun cuando no se considera necesaria en la práctica, abad no bendecido, ni podia conferir órdenes ni ejercer otras funciones espirituales semejantes.

Tampoco podian, sin la confirmacion episcopal ó papal, mezclarse en la administracion espiritual ni temporal de sus abadías; aunque por privilegio se eximió á algunas órdenes de este precepto.

Los abades reunen *poder de economía*, para conservar los bienes temporales de la comunidad por sí, aun cuando en los negocios árduos deban consultar á los religiosos: *poder de órden* ó *dignidad*, para el buen servicio divino: *poder de*

jurisdiccion, para corregir, castigar y excomulgar, en último caso, á los monjes culpables, haciendo observar exactamente la regla del monasterio.

La categoría de los abades es la inmediata inferior á los obispos, y tienen el título de prelados: por privilegio de la Santa Sede, algunos gozan del derecho episcopal de mitra, báculo y bendicion solemne; pero estos privilegios, á no consignarse expresamente lo contrario, solo pueden ejercerlos en sus iglesias: gozan tambien del derecho de visitar los monasterios que les están sometidos, y voto decisivo en los capítulos; pero como todos los monjes están sujetos á la observancia de la regla; que quienes puestos están para celarla, han de ser los primeros en cumplirla.

Abades seculares son los que poseen beneficios eclesiásticos que antiguamente eran abadías regulares, y se secularizaron, de los que unos gozaban de varios derechos episcopales, y otros solo el título y presidencia del cabildo. *

Viéndose los reyes en la imposibilidad de sostener los gastos de las guerras en que estaban empeñados, tuvieron y ejecutaron la idea de dar en encomienda á los señores y caudillos militares algunas abadías con cuyas rentas pudiesen proveer y estipendiar las tropas. Puestos los magnates al frente de los monasterios por concesion de los reyes ó por otros medios que les sugeria y facilitaba su prepotencia, no dudaron en usar el nombre de *abades*, como que efectivamente lo eran, pues que tenian á su cargo el gobierno y cuidado de las personas y cosas de estos establecimientos; y para comprender en su título con una sola palabra las dignidades que tenian en el siglo, se solian llamar *abacondes* ó *abicondes*. No solo gozaban estos de las abadías durante su vida, sino que las trasmitian por muerte á sus herederos; y como unos y otros casi no cuidaban de otra cosa que de recoger las rentas, contentándose con nombrar en las iglesias abaciales algunos presbíteros para la administracion espiritual, se relajó en tal manera la disciplina monástica, que los obispos no cesaron de clamar por remedio, hasta que en las Córtes de Alcalá de 1348, D. Enrique II en Búrgos, año 1373, y D. Juan I en Guadalajara, año 1390 (leyes 2 y 3, tít. 17, libro 1, Nov. Recop.), mandaron que los hijosdalgo, ricos hombres y demás personas legas no pudiesen tener encomiendas en los abadengos y monasterios, y que los tenedores las dejasen desde luego, sin que pudiese aprovecharles fuero, uso, costumbre, privilegio, carta ni merced que tuviesen ó les fuere dada en adelante. Cesaron, pues, los *abades comendatarios* seglares; bien que subsisten todavía en Vizcaya en virtud de sus fueros.

* Los abades comendatarios no cuidaban del régimen interior de los monasterios, para el que nombraban priores ó prebostes (*prepositi*); pero tomaban posesion de sus iglesias, no tenian jurisdiccion espiritual, á no ser cuando eran eclesiásticos, y eran reputados prelados de la Iglesia y equiparados á los titulares, en cuanto á los derechos honoríficos. *

Además de los abades comendatarios, hay otros *abades seculares* que tienen distinto orígen. Cuando la nobleza no conocia mas profesion que la de las armas ni otra riqueza que los acostamientos, el botin y los galardones ganados en la guerra; los nobles inhábiles para la milicia estaban condenados al celibato y la pobreza, y arrastraban por consiguiente á la misma suerte una igual porcion de doncellas de su clase. Para asegurar la subsistencia de estas víctimas de la política, se fundó una increible muchedumbre de monasterios que llamaron *dúplices*, porque acogian á los individuos de ambos sexos, y de *herederos* ó *parientes*, porque estaban en la propiedad y sucesion de las familias, y no solo se heredaban, sino que se partian, vendian, cambiaban y traspasaban por contrato ó testamento de unas en otras. Como los llenaba mas bien la necesidad que la vocacion religiosa, y eran antes un refugio de la miseria que de la devocion, fué consiguiente que la relajacion de su disciplina los hiciese desaparecer poco á poco de una manera ú otra. Con efecto, unos se unieron á los monasterios libres, llamados mayores, cuya floreciente observancia era entonces un vivo argumento contra los vicios de aquella institucion, incorporando y refundiendo en ellos sus edificios y bienes bajo ciertas condiciones que estipulaban, entre las cuales solia ser una que el abad ó abadesa habia de ser de la parentela del poseedor ó patrono del suprimido: otros se secularizaron, y sus patronos, aun siendo legos y casados, continuaron llamándose *abades*, como el abad de Vivanco, el de Rosales y otros. (V. el informe de Jovellanos en el expediente de ley agraria.) Véase *Amortizacion.—Encomienda.*

ABADENGO. Lo que pertenece al señorío, territorio ó jurisdiccion del abad; y antiguamente se llamaba tambien así el poseedor de abadía. Dícese, pues, *abadengo* extrictamente, el pueblo que está sujeto al dominio ó señorío del abad de algun monasterio, ya sea que el Rey ú otro señor hizo en lo antiguo gracia, merced ó donacion de él á los monjes, ya sea que el mismo monasterio dió sus tierras á los pobladores bajo la prestacion de algunos tributos: * latamente, no solo el señorío de los abades, sino el de las abadesas y el de toda persona eclesiástica, cuando iba inherente á la dignidad, prebenda ó beneficio. *

En algunas leyes se designan con el dictado

de *abadengo* las manos-muertas; de modo que cuando en ellas se manda que *ningun* REALENGO *non pase á* ABADENGO, se quiere dar á entender que se prohibe á las manos-muertas adquirir bienes de seglares, pecheros ó contribuyentes. V. *Abad.—Amortizacion.—Bienes eclesiásticos y Señorío.*

ABADESA. La superiora de una comunidad de religiosas en la mayor parte de las órdenes monacales y algunas mendicantes, y la mujer que por derecho de succesion posee alguna abadía con frutos secularizados. Abadesa quiere decir madre espiritual.

* Nombrábalas antiguamente el Obispo; ahora las monjas la eligen, presididas por el prelado ó superior suyo.

Han de ser elegidas por dos terceras partes de votos, tener cuarenta años y recibir la confirmacion y la bendicion del Obispo.

Sus facultades son las mismas de los abades; pero no pueden excomulgar á las religiosas ni á los eclesiásticos que están bajo su jurisdiccion, debiendo recurrir á sus superiores para que impongan censuras á los que desconozcan su autoridad.

Segun el decreto de 1.º de Junio de 1803, todas las congregaciones de monjas están sujetas á la autoridad episcopal. * V. *Abad.*

ABADÍA. La dignidad del abad, y la iglesia, monasterio, territorio, jurisdiccion, bienes y rentas pertenecientes á un abad. El territorio de la abadía, se suele llamar *abadiado* en algunas partes de la corona de Aragon. Todas las abadías de los reinos de Granada y de las Indias, y las abadías consistoriales del resto de España, esto es, las abadías escritas y tasadas en los libros de cámara en Roma, pertenecen al real patronato, y se proveen por el Rey, á consulta de las cámaras de Castilla ó Indias respectivamente (leyes 4, título 17, y 1 con sus notas 1 y 2, tít. 18, lib. 1, Nov. Recop.), que se proclaman en el Consistorio del Papa cuando los abades, á presentacion del Rey, sacan bulas de la Cancelaría apostólica para obtenerlas.

* Por la dotacion se llamaban reales las abadías que debiéndola á los reyes, habian de darle cuenta de la administracion de sus bienes temporales; y episcopales las que debian darla á los obispos.

Por la persona que nombraba, decíanse *electivas* las abadías, cuyo abad era elegido por los religiosos: *reales*, si lo elegia el Rey; *consistoriales, camarales y reservadas*, si elegia el Sumo Pontífice: *consistoriales*, porque se proclamaba la eleccion de abad en el Consistorio; *camarales*, porque se hallaba asentado su valor en la cámara; *reservadas*, porque el Papa se habia reservado el nombramiento.

En virtud del Concordato de 1753, corresponde al Rey la presentacion de todas las abadías consistoriales, á cuya clase pertenecen las abadías claustrales, benedictinas de Aragon y Cataluña, y otros en España. * V. *Abad.—Amortizacion.—Bienes eclesiásticos.—Jurisdiccion eclesiástica.—Patronato real y señorío.*

ABADÍA. El derecho que en Galicia y otras partes tienen los curas párrocos de percibir á la muerte de sus feligreses cierto tributo de los bienes muebles ó semovientes que dejan; como igualmente el mismo tributo ó cosa tributada. Es conocido tambien con el nombre de *luctuosa*. Llámase *abadía* por el tratamiento de *abad* que allí se da comunmente al cura, y suele consistir en una de las alhajas que deja el difunto, v. gr., en una pieza de su mejor vestido ó de ropa de cama, en un par de pendientes ó almendrillas ú otro adorno femenil, y tal vez en alguna cabeza de ganado, segun la costumbre que varía de lugar á lugar, tanto sobre la cantidad y calidad de la contribucion, como sobre la clase de las personas contribuyentes.

Este derecho no tiene otro apoyo que la costumbre, y la costumbre se acredita con la posesion decenaria ó de diez años. Su introduccion se atribuye á la liberalidad de los herederos, que viendo en tiempos antiguos la buena voluntad con que los curas se prestaban á hacer los funerales sin exigir estipendio, y observando, por otra parte, que apenas percibian de sus parroquias la cóngrua sustentacion, les daban la mejor alhaja que poseia el difunto; y esta liberalidad degeneró por fin en costumbre obligatoria, que se mantiene por los tribunales, á pesar de haber cesado las causas que la motivaron. Mas ya que los feligreses no pueden eximirse fácilmente del gravámen que se impusieron, procuran disminuir su importancia, ocultando las alhajas que deben servir para el pago de tan lúgubre tributo, y no presentándose en las festividades eclesiásticas los que se consideran próximos á la muerte, sino con los vestidos mas andrajosos. No ha dejado de haber algun cura que, movido de estas consideraciones, ha tratado de suprimir la abadía en su parroquia.

Con motivo de haberse exigido por el Obispo de Lugo derechos exorbitantes á título de *luctuosa*, se declaró á solicitud de los interesados en en Real decreto de 17 de Agosto de 1787 (ley 5, tít. 3, lib. 1, Nov. Recop.), que no es de naturaleza de *luctuosa* la contribucion de reses vacunas, mulares ni caballares; y se resolvió al mismo tiempo, para hacer menos gravoso este impuesto, que por cada cabeza de casa que fallezca sujeta á *luctuosa*, y deje cuatro reses mayores ó mas, se paguen 60 rs. vn.; que por el que solo deje tres reses mayores ó menos, se paguen 30

reales; que por el que no dejase mas que reses menores, sea una ó muchas, se pague solamente 10 rs.; que nada se pague por el que no dejare res mayor ni menor; que se observe la misma regulacion para con las viudas siendo propietarias de la casa; pero que no siéndolo, no se las considere sujetas á *luctuosa*.

* En concepto de los autores de la Enciclopedia, harto fundado, el orígen de esta prestacion es feudal, que si se pagaba al señor se llamaba *luctuosa*; si al párroco, *abadía*; si al Obispo, *espolio*. *

Trátase con mas extension acerca de este punto en los *Discursos críticos sobre las leyes y sus intérpretes*, por el Dr. D. Juan Francisco de Castro, lib. 2, disc. 6, quien cita á García *de Expensis*, cap. 9; á Gutierrez *Canonic.* lib. 2, capítulo 21; Barbosa *de Offic. et potest. Parochi*, cap. 24; y á Covarrubias lib. 1, *Variar*, cap. 27. *V. Luctuosa.*

* **ABANDERAMIENTO.** Llámase así el alistamiento ó inscripcion de un buque extranjero en la matrícula nacional, quedando sujeto á todas las obligaciones y gozando de todos los beneficios concedidos á los buques españoles.

Es, pues, el abanderamiento para los buques, lo que la naturalizacion ó nacionalidad para las personas; pero esta no tiene mas limitacion que la voluntad de los que quieren reclamarla, mientras aquel está limitado por las leyes.

No todo buque extranjero puede abanderarse; se necesita que el buque reuna circunstancias de capacidad.

Los de propiedad extranjera nunca han podido ser abanderados en España, los extranjeros de propiedad española con grandes restricciones. En 1790 y en la Ordenanza de matrículas de 1802 se permitió el abanderamiento; pero ya en 1818 se acordaron varias formalidades, como eran la necesidad de real permiso para cada buque construido en el extranjero y la intervencion del cónsul español; prohibiéndose por fin totalmente en 30 de Diciembre de 1827.

El artículo 590 del Código de comercio volvió á la antigua libertad de abanderar buques extranjeros, declarando que era lícita á los españoles la adquisicion de buques de construccion extranjera y que podia navegarse en ellos con los mismos derechos y franquicias que si siempre hubieran sido nacionales; con tal que no mediase en el contrato de su adquisicion reserva fraudulenta á favor de extranjero alguno, so pena de confiscacion de la nave si se faltare á esta condicion.

Esta facultad ilimitada de abanderar, ó por mejor decir, de considerarse abanderados todos los buques extranjeros con el solo hecho de comprarlos un español, se derogó por la ley de 28 de Octubre de 1837 promulgada en 4 de Noviembre, que prohibió la compra de buques extranjeros para el servicio del Estado; salvo caso de necesidad urgente, y se renovó la prohibicion de matricular buques mercantes de construccion extranjera, pudiendo solo matricularse y navegar con la bandera nacional los construidos en los dominios de España y los procedentes de presas.

La junta de autoridades de la isla de Cuba creyó conveniente á los intereses de ella, suspender la ejecucion de la ley anterior, en cuanto á matricular buques extranjeros, y habiendo consultado su determinacion, por Real órden de 22 de Mayo de 1842 comunicada al comandante general de marina del apostadero de la Habana se resolvió: que tanto en Cuba como en Puerto Rico se llevase á efecto la mencionada ley.

Confirmóse esta disposicion por otra Real órden de 21 de Noviembre de 1846, en que se desaprobó el proceder de las autoridades de Puerto Rico que habian declarado subsistente el permiso que por Real órden de 31 de Diciembre de 1833 se habia concedido y no utilizado por la sociedad Masson y Compañía, para establecer un vapor de construccion extranjera, declarándose que la ley del 37 habia derogado todas las disposiciones anteriores.

Vendido ilegalmente un buque español y llegado con bandera y patente peruana á Lóndres, el cónsul, considerándole como un buque usurpado á la marina española, lo abanderó interinamente habilitándole con pasavante, para que se restituyese á su antigua matrícula de la Habana: con este motivo se expidió la Real órden de 3 de Agosto de 1847, aprobando el abanderamiento, pero previniendo á los cónsules de puertos extranjeros: que en casos de esta naturaleza, antes de acordar el abanderamiento, diesen cuenta al Gobierno para la resolucion conveniente, añadiéndose al trasladar esta real órden al ministerio de Estado; que dicha consulta se refiere solo á casos especiales y dudosos, previniendo á los cónsules, que entiendan que no están autorizados para habilitar con pasavantes á los buques de construccion extranjera para venir á matricularse en puertos españoles; pues, por regla general, los buques extranjeros solo pueden abanderarse con pabellon español, despues de haberse matriculado en uno de nuestros puertos; si reunian las circunstancias que previenen las leyes y satisfechos préviamente los derechos establecidos.

La prohibicion de expedir los cónsules de España en el extranjero pasavantes provisionales para que los buques se abanderasen en puertos españoles, se iteró por otra Real órden de 21 de Abril de 1866; pero á propuesta del ministerio de

Marina quedó derogada por el Gobierno provisional en 26 de Octubre de 1868, permitiendo á los cónsules la expedicion de pasavantes para que los buques adquiridos por españoles en el extranjero, puedan enarbolar provisionalmente bandera española en su primer viaje á la Península, con objeto de abanderarse definitivamente; prévia autorizacion en cada caso del ministerio de Marina y con arreglo á las Reales órdenes de 15 de Agosto de 1851 y 22 de Julio de 1865.

Finalmente, por Real órden de 5 de Febrero de 1870, se autorizó á los agentes consulares de España en el extranjero para expedir pasavantes á los buques construidos ó comprados por armadores españoles en sus respectivos distritos consulares, sin necesidad del permiso prévio del ministerio de Marina que se requeria anteriormente; pero solo para un puerto determinado en los dominios de España, bien sea de la Península ó Ultramar, al cual deberá conducirse la nave directamente, dando cuenta en el acto al ministerio de Estado, y poniéndolo al propio tiempo en conocimiento de la autoridad de marina del puerto adonde la embarcacion debiera dirigirse.

Suscitóse una dificultad: si los buques extranjeros encontrados en el mar sin dueño conocido, al rematarse, deberian considerarse abanderados como españoles; y á esta dificultad ocurrió la Real órden de 4 de Mayo de 1848, oida la seccion de Marina del Consejo Real, mandando: que si no podia averiguarse la procedencia del buque y su nacionalidad, deberia considerarse como español; pero si reconocida la nacion á que pertenecia y entregado al juez conservador de extranjería, como previene el art. 14 del tít. 6 de la ordenanza de matrículas, el juez conservador no pudiese satisfacer los gastos de que debe responder el buque, porque los verdaderos dueños se desentendiesen ó hiciesen abandono, deberia venderse en pública subasta; y si el comprador desease matricularlo y abanderarlo, ha de accederse á ello; pero pagando los derechos de introduccion y un tercio mas, si no midiese 400 toneladas.

Con el objeto de facilitar la matrícula y abanderamiento de los buques extranjeros, la Real órden de 20 de Julio de 1865 facultó á los comandantes militares de las provincias marítimas para que los autorizasen provisionalmente, cuando no se presentara dificultad legal, remitiendo los expedientes para su definitiva aprobacion á los departamentos y apostaderos.

El rigor con que se habia prohibido el abanderamiento de buques extranjeros por la ley del 37, sufrió algun quebranto. Como el objeto de ella fué favorecer la industria de construcciones navales y las que á ella van ligadas, concedióse la introduccion de aquellos buques y de aquellos artefactos y máquinas que la industria española no producia.

Ya la ley citada, en su art. 8.°, permitia la entrada libre de todo derecho de las máquinas de vapor para los buques que hubieran de construirse en España, y la ley de aranceles de 1841, y la de 17 de Julio de 1849 prohibian solamente la introduccion de embarcaciones de madera que midiesen menos de 400 toneladas, contándose en ellas el local que ocupa la maquinaria, segun la Real órden de 18 de Agosto de 1853, que se hizo extensiva á los vapores de hierro por la de 31 de Agosto de 1856.

Tambien, contra lo terminantemente dispuesto por la ley de 28 de Octubre del 37, permitió la de 7 de Enero de 1848 la matrícula de todo buque de hierro de construccion extranjera, siendo de vapor, sin necesidad de real licencia prévia, pero exigiéndose permiso especial para cada uno si fuese de vela; y en 27 de Febrero de 1856, se concedió á D. Fernando Arrigunaga el abanderamiento de seis vapores de madera de menos de 400 toneladas, con destino á la navegacion del golfo de Méjico.

La ley de 28 de Octubre de 1837 antes citada, que puede considerarse como fundamental en esta materia, no solo prohibia la compra de buques extranjeros, sino, por su art. 5.°, el que los españoles se carenasen en paises extranjeros, salvo en los casos de avería gruesa, por temporal ó abordaje, que no les permitiese arribar á puerto de los dominios de España, varada á la entrada ó salida de un puerto ó fondeadero extranjero, ó permanencia en él, por lo menos de un año, por imposibilidad de salir.

Como las medidas fiscales desacertadas siempre procuran eludirse, diéronse nuevas disposiciones, complementarias de aquella y para asegurar su ejecucion. En 30 de Marzo de 1848 se resolvió: que cuando los cónsules se viesen en la necesidad de permitir la reparacion de los buques españoles fondeados en los puertos extranjeros, no obstante que hubiesen debido hacerlo en España, intervengan en todos los gastos y den cuenta, para que se exijan al capitan y propietario del buque mancomunadamente los derechos que habrian devengado á su introduccion en España los artículos empleados en su reparacion, reintegrándose á la Hacienda pública, y además una multa equivalente al duplo de aquellos derechos, y al tercio del costo que hubiese tenido la mano de obra; repartible, dos terceras partes á la marina, y una al cónsul.

Esta disposicion se dejó sin efecto por haberse declarado en Real órden de 2 de Julio de 1849, que con arreglo al art. 16 de la ley de aduanas, todo buque español, que sin necesidad urgente declarada por el cónsul recibiese carena en puer-

to extranjero ó hiciese mas obras de reparacion ó recorrido que las puramente indispensables para regresar sin riesgo á un puerto del reino, se entendiese que renunciaba el beneficio de bandera; disposiciones que han sido derogadas por el art. 3.° del decreto de 22 de Noviembre 1868, de que despues nos ocuparemos.

La Real órden de 22 de Julio de 1865, antes citada, compendia las reglas que deben guardarse para el abanderamiento de buques extranjeros matriculados.

Segun ella, pueden matricularse como españoles:

Las embarcaciones de procedencia extranjera que midan mas de 400 toneladas.

Los vapores de casco de hierro, cualquiera que fuese su capacidad.

Los que por naufragio fuesen comprados en pública subasta por españoles ó extranjeros naturalizados; siempre que no se hayan vendido para desguace, ó pertenezcan, en caso de neutralidad, á pabellon beligerante.

Los que teniendo mas de 100 toneladas, hayan invertido en carenarse 1.000 rs. por tonelada.

Los buques apresados al enemigo ó á los contrabandistas, adquiridos en remate público, cualesquiera que sean sus dimensiones.

Los encontrados en la mar sin gente y sin nacionalidad conocida, cualesquiera que sean sus dimensiones; con tal que se hayan adquirido en público remate y se encuentren en puertos españoles.

Un caso olvida aquí la Real órden, referente al buque del que se desentendiesen ó abandonasen los dueños, y que consignamos al extractar la Real órden de 4 de Mayo de 1848.

Antes de nacionalizar las embarcaciones extranjeras de madera, cuya capacidad exceda de las 400 toneladas, y los vapores de casco de hierro, habia de hacerse constar:

1.° La legítima adquisicion por españoles ó extranjeros naturalizados, por medio de escritura pública, otorgada con la intervencion, autorizacion ó legalizacion del cónsul español, si ha sido en país extranjero.

2.° Pago de derechos de arancel por la introduccion de la nave.

3.° La legítima propiedad del vendedor, legalizados los documentos por el cónsul de la nacion á que perteneciese.

4.° Las dimensiones del arqueo, con el detalle de las circunstancias del buque, segun certificacion del encargado al efecto por la autoridad de marina. (Si el abanderamiento se hace en Filipinas, el arqueo ha de verificarse precisamente por el constructor del arsenal de Cavite, segun Real órden de 27 de Marzo de 1848.)

Para nacionalizar las embarcaciones náufragas, es necesario presentar: el testimonio del remate, justificacion ante el juzgado de marina que ha entendido en el naufragio que ha producido la pérdida del buque, certificacion del arqueo, acta detallada del justiprecio pericial, y certificacion del pago de derechos de introduccion, que se rebajaron por la órden de 23 de Agosto de 1870.

Para nacionalizar buques capturados al extranjero y los encontrados sin dueño é ignorándose su nacionalidad, basta con acreditar el pago de los derechos de introduccion, y que se han comprado en pública subasta.

Y para todos se necesitan los justificantes de ciudadanía ó de naturalizacion de los adquirentes.

Nacionalizadas ya las embarcaciones de procedencia extranjera; para que puedan sus dueños dedicarlas al comercio, han de otorgar, segun previenen las ordenanzas de matrículas, escritura de fianza con obligacion de no volverle á enagenar á extranjeros en todo ó en parte, á fin de evitar la simulacion de bandera. Nada seria tan fácil, como que el comprador se quedase con una coparticipacion mínima y vendiese el resto á extranjeros: en realidad el buque seria extranjero, aun cuando lo cubriese el pabellon español.

El abanderamiento y matrícula de un buque extranjero, perteneciente á una nacion que se halla en guerra con otra; si esta no reconoce el cambio de nacionalidad de la nave y la captura, no impone deberes legales y exigibles al Gobierno respecto de indemnizacion al propietario. Así lo ha decidido el Consejo Real en 24 de Junio de 1857, con motivo de la captura de la *Valentina*.

Declarada la guerra entre Francia y Rusia, la fragata rusa *Luisa* se refugió en el puerto de Cádiz, y su capitan, Samuel Guillermo Soblerelon, trató de venderla por no caer en manos de los cruceros franceses.

El cónsul de Francia puso en conocimiento del comercio de la plaza, que su Gobierno no reconoceria como válidas las ventas de buques enemigos, efectuadas con posterioridad al principio de las hostilidades.

D. Francisco Javier Lopez Bustamante, sin embargo, compró en 13 de Junio de 1854 la *Luisa*, de 408 toneladas, que cambiando su nombre por el de *Valentina*, naturalizada, matriculada y habilitada en regla, salió con bandera española y cargo para Santander el 2 de Marzo de 1855, y capturada por la marina francesa, se declaró buena presa por el Tribunal imperial de presas, sentencia que fué confirmada por el Consejo de Estado francés.

Reclamó Bustamante al Ministerio de Estado

que se le indemnizase por el Tesoro público; denegósele la pretension en 10 de Abril de 1856, y acudiendo al Consejo Real con demanda contencioso-administrativa para la revocacion de la Real órden denegatoria, el Consejo la confirmó en 24 de Junio de 1857, considerando:

«Que no hay ley, contrato ó disposicion administrativa que imponga al Gobierno la obligacion de indemnizar.

Que no se ha demostrado que la autorizacion para la matrícula y abanderamiento de la Valentina lleve, *ni aun implícitamente*, sobre entendida la obligacion en el Gobierno de indemnizar al dueño del buque matriculado, de ningun género de perjuicios que le sobrevengan.

Que la obligacion del Gobierno de proteger á todo buque abanderado con su pabellon, como á cualquier otra propiedad española, obrando ó reclamando, segun permitan las consideraciones que el mismo exclusivamente ha de apreciar en cada caso para obtener reparacion de los agravios que puedan inferírsele; ha sido cumplida, y continúa cumpliéndose con interés y perseverancia.

Que aun existiendo obligacion de indemnizar, habria cesado, desde que avisado de las dificultades suscitadas por las reclamaciones del embajador francés, y sin esperar la terminacion satisfactoria de las mismas, lanzóse á la mar la fragata, dando ocasion á su captura, mucho mas si se atendia á que tanto la compra de la fragata, despues de rotas las hostilidades entre los beligerantes, como su salida al mar, fueron resueltas y ejecutadas exclusivamente por Bustamante y sus agentes.»

No vamos á censurar el atropello escandaloso de los cruceros franceses *Newton* y *Phenix*, capturando un buque, siquiera fuera enemigo, á cuatro ó cinco millas de Cádiz, dentro de las seis millas de litoral, en que, como en territorio español tenia derecho de asilo; ni menos es nuestro ánimo dolernos de la parcialidad de los tribunales franceses al declarar buena presa la presa ilegal de un buque en aguas españolas; lo que vamos á hacer es examinar la doctrina sentada por el Consejo Real.

Expone este la de que el abanderamiento no implica en el Gobierno que lo autoriza responsabilidad ninguna por los perjuicios que se irroguen al dueño del buque abanderado, doctrina que, aun cuando en principio es cierta, pues el apresamiento de un buque con bandera amiga es cuestion compleja, exclusivamente internacional; no la vemos tan clara en el caso este de la *Valentina*. El Gobierno español tenia noticias de las reclamaciones del francés y del decreto imperial de 22 de Mayo de 1854, no reconociendo la legalidad de las ventas de buques enemigos, y sostenia con este motivo vivas negociaciones diplomáticas: sin embargo, el Gobierno reconoce la venta como legítima, autoriza al comprador para que use la bandera española, sale garante implícitamente de que el Gobierno francés no ha de apresarla; porque si otra cosa creia, debió mandar que se suspendiese el abanderamiento hasta que la cuestion de Gobierno á Gobierno se resolviera. Quien permite lo que puede impedir, lo que debe impedir, no está exento de culpa, ni de responsabilidad, y pues que el Gobierno español pudo impedir y debió impedir el abanderamiento de la *Valentina*, no estaba fuera de propósito la reclamacion del propietario, ni es tan seguro que, como sienta el Consejo, el abanderamiento no llevase consigo obligacion, *ni aun implícita*, de que el Gobierno le indemnizase de los perjuicios de la captura.

Toda esta legislacion ha sido derogada por el decreto de 22 de Noviembre de 1868, expedido por el ministro de Hacienda del Gobierno provisional, y elevado despues á ley.

Su importancia nos obliga á trasladarlo íntegro en la parte dispositiva que hace referencia á las materias tratadas.

Art. 1.° Se permite la introduccion en los dominios españoles de buques de todas clases, tanto de madera como de casco de hierro, mediante el abono de los derechos siguientes:

Los de madera hasta la cabida de 100 toneladas, de un metro cúbico, pagarán por tonelada métrica.	130 rs.
Los de 101 á 300 id.	100
Los de 301 toneladas en adelante, id. .	50
Los de casco de hierro de cualquier cabida que sean, id.	50

Art. 3.° Todo buque español podrá carenarse y recorrerse libremente en cualquier punto extranjero.

Art. 4.° Los dueños de los buques españoles podrán libremente venderlos é hipotecarlos á nacionales y extranjeros, á cuyo fin se deroga el artículo 592 del Código de comercio.

Art. 13. Los materiales de todas clases que se importen del extranjero para la construccion, carena, ó reparacion de los buques de hierro ó madera, cualquiera que sea la cabida de estos, los efectos elaborados necesarios para su armamento, y los materiales que se introduzcan para la construccion y reparacion de las máquinas y calderas de vapor marinas, cualquiera que sea el sistema y fuerza de dichos aparatos, pagarán los derechos que les señale el arancel de aduanas; pero les serán devueltos á los constructores y fabricantes, á peticion suya, cuando acrediten la introduccion é inversion de dichos materia-

les y efectos en las referidas construcciones ó reparaciones de buques, máquinas ó calderas.

Como se ve, dos sistemas han venido luchando en materias de abanderamiento; la de proteccion á las construcciones navales y marina española, y la de favor al comercio; aquel sostenido vigorosamente desde 1818 al 1847; este ganando terreno desde entonces hasta su triunfo definitivo por el decreto citado de 22 de Noviembre de 1868.

Examinado detenidamente el preámbulo se nota, sin embargo, que no está enteramente ajustado á su parte dispositiva. Sienta en el primero que no han de buscarse en privilegios, ni en la auxilios del Estado los medios esenciales y los elementos duraderos de las industrias; sino en la absoluta libertad y en la armonía que resulta de las leyes económicas que rigen las sociedades humanas; y si esto es cierto, repugna á estos principios que el Estado favorezca al mismo tiempo á las industrias por medios indirectos, que siempre serán privilegios, que siempre serán auxilios mas ó menos disfrazados.

Y esto es lo que resulta del articulado del decreto. El propósito de las antiguas leyes, fué favorecer á los que construyesen buques menores de 400 toneladas, que, con raras excepciones, eran los que se construian en la Península, y el decreto del 68, al imponer 30 rs. de derecho por tonelada métrica á los buques cuya cabida no exceda de 100, y solamente 50 á los que excedan de 300 toneladas, indirectamente impide la introduccion de los primeros por un recargo, que permite el monopolio de construccion en los industriales españoles en virtud de un privilegio y de un auxilio indirecto que les concede esa misma ley que truena contra los privilegios y contra los auxilios.

No puede desconocerse, sin embargo, que se ha dado un gran paso para el libre abanderamiento: lo importante en toda reforma es sentar el principio doctrinal; las veleidades de conducta van desapareciendo paulatinamente, hasta que las consecuencias del principio sentado dominan en todas las esferas del gobierno.

Sea acertada la conducta de la una ó de la otra escuela, solo hacemos dos observaciones: que las leyes mas restrictivas han sido dictadas por las Córtes representantes de los intereses liberales del pais; y que despues de mucho batallar, en 1871, hemos vuelto al punto de partida, retrocediendo á la legislacion que regia en 1790, época de los reyes absolutos. *

* **ABANDERADO.** El Oficial que lleva la bandera de cada batallon, que suele ser el mas moderno de los subtenientes, á cuya clase pertenece siempre, con derecho á usar baston segun la Real órden de 2 de Julio de 1862.

Además de sus obligaciones puramente militares que no nos interesan, tienen la de instruir las primeras diligencias en causas leves militares y tomar declaracion al herido cuya muerte se temiera. *

ABANDONO. La dejacion ó desamparo que uno hace, sea de una persona á quien deba cuidar, sea de una cosa que le pertenece, sea de una accion que habia entablado en justicia.

* Esta palabra (que proviene, segun Ducange, del bajo latin *abandum*, *abandonum*, dejar en libertad, sin permiso dado por bando; segun Pasquier, de *a-ban-donar*, ó *dar á bando* (*aban-dono*), exponer libre y públicamente, y segun otros, de la alfa ó *a* primitiva y del sajon *ban*, que significa vínculo, lazo, añadido del sufijo *um*, porcion ó muestra, como si dijera, *sin vínculo*) tiene en el derecho distintos significados ó acepciones, como distintos son los objetos sobre que versa el abandono, palabra que además viene á ser sinónima, y acto que se expresa mas propiamente con las de dejacion, desistimiento, renuncia, liberacion, cesion, abdicacion y otras, segun la naturaleza del objeto abandonado á que se refieren respectivamente y que forman artículos especiales en esta obra.

Así, pues, el abandono de personas, puede verificarse, respecto de niños recien nacidos, y entonces se llama mas propiamente *exposicion de parto*, ó respecto de menores de siete años, y entonces constituye el delito de *abandono de niños*, ó respecto de mayores de esta edad en estado de demencia ó impedidos, y en tal caso, si son padres ó hijos del que verifica su abandono, es este causa de *desheredacion*, ó respecto de la mujer por el marido que comete adulterio, y entonces es causa de *separacion ó divorcio*, conforme al Derecho canónico y al art. 85, causa 2.ª de la ley de Matrimonio civil de 1870. El abandono de cosas, puede verificarse respecto de bienes muebles ó raíces, expresa y voluntariamente, como cuando lo efectúa el deudor en favor de sus acreedores, y entonces se llama *cesion de bienes*; ó de *los bienes hipotecados*, cuando el deudor es requerido al pago de la deuda, y dentro de los diez dias siguientes al requerimiento, segun los arts. 128 al 130 de la ley Hipotecaria; ó de la finca gravada con carga real en favor del que se utiliza de esta carga; ó respecto de *cosas aseguradas* en favor del asegurador, ó de la *nave* que desampara el armador para librarse de la responsabilidad que pesa sobre él por los hechos del capitan, conforme á los arts. 991 y siguientes del Código de comercio. Tambien puede haber lugar al abandono por presuncion de la ley, como cuando, habiendo abandonado los bienes raíces su propietario, no los reclama durante cierto número de años, en cuyo caso tiene lugar respecto de

ellos la *ocupacion* y la *prescripcion*; ó respecto de mercancías, con arreglo á los arts. 160 al 169 de la Ordenanza de Aduanas de 15 de Julio de 1870, en los que se expresa cuándo se considera hecho el abandono voluntariamente y cuándo por presuncion de la ley; ó de minas, ó de escoriales y de tierras ó minerales no fundidos, ó de oficinas de beneficio, los cuales son tambien voluntarios, ó se presumen por la ley como efectuados, conforme á los arts. 65, 50 y siguientes de la ley de 4 de Marzo de 1868: tambien se refiere al abandono de cosas el hecho de dejar á los animales en estado de vagancia, ya en terreno ageno, ya en la via pública, donde puedan causar daño en las cosas ó las personas, y entonces se comete falta castigada por el Código penal, ó por los reglamentos rurales ó de policía. Acerca del abandono de *derechos* puede efectuarse, ya en cuanto á lo civil, *desistiendo de la demanda* ó *defensa de una accion* ó del *recurso* de apelacion ó de casacion entablado; ya en cuanto á lo criminal, desistiendo de la *acusacion ó querella* que se habia principiado á promover. Refiérese asimismo al abandono de derechos mas bien que al de cosas, el desamparo ó dejacion de *beneficios eclesiásticos* hecho por el que los sirve; la dejacion ó renuncia del derecho, ó estado de ciudadanía respecto de un pais, ó del derecho ó ejercicio de la soberanía, en cuyos casos se da á esta clase de abandono el nombre de *abdicacion*. Por último, puede verificarse el *abandono respecto de los deberes*, como cuando se deja de creer y confesar la religion en que se ha nacido, en cuyo caso, y en especial si tiene lugar relativamente á la religion católica, se le da el dictado de *apostasía;* y cuando el militar se separa de sus banderas, cuerpos ó puestos militares, voluntariamente y sin permiso del jefe ó superior respectivo, abandono que tambien se llama *desercion*.

En consecuencia de lo expuesto, ni bajo la palabra *abandono* ni bajo las que le son sinónimas, ni de las demás que hemos indicado, puede contenerse el cuadro de un tratado ni aun de cierto conjunto de reglas sobre esta materia. Así es, que todos los autores que han dado en dichos artículos explicaciones algo extensas, han tenido que completarlas por medio de citas ó remisiones, ó recordando materias cuya colocacion debia hallarse en otros artículos, habiéndose visto en la necesidad de reproducirlos al tratar de las partes del derecho en que se ha empleado el término *abandono* por el legislador, ó se ha introducido por la jurisprudencia.

En prueba de ello, y contrayéndonos al autor cuya obra adicionamos, en el artículo *Abandono de personas*, en general, se remite al artículo *Exposicion de parto ó de niños recien nacidos* y al de *Desheredacion;* en el artículo *Abandono de cosas*, se refiere á los artículos especiales *Ocupacion*, *Hallazgo*, *Estado*, *Bienes mostrencos*, *Prescripcion*, *Administrador voluntario* y *Cesion de bienes;* en el de *Abandono de accion* á los artículos *Rebeldía* y *Acusador*. Únicamente expone con toda extension, bajo el artículo *Abandono de cosas aseguradas* y *Abandono de nave* las prescripciones de nuestro Código de comercio sobre estos puntos, así como bajo los artículos *Desheredacion*, *Exposicion de parto*, *Divorcio*, *Prescripcion*, y demás que hemos indicado, expone extensamente las disposiciones de nuestro derecho sobre cada una de estas materias.

Creemos, pues, por nuestra parte, para el mayor complemento de esta obra, además de adicionar los artículos contenidos en este *Diccionario* con las disposiciones publicadas últimamente y la doctrina que de ellas emana con relacion á cada uno de dichos artículos, agregar á esta obra los artículos *Abandono de beneficios eclesiásticos*, *Abandono militar*, *Abandono de minas*, *Abandono al brazo seglar*, y otros varios; además de incluir en su lugar respectivo el artículo *Addicacion*, como significando la dejacion ó renuncia del ejercicio de la soberanía y del derecho ó estado de ciudadanía de un pais determinado. *

I.

ABANDONO DE PERSONAS.

Los padres que abandonan á sus hijos pequeños, echándolos á las puertas de las iglesias y de los hospitales ó en otros lugares, pierden la patria potestad y todos los derechos que tenian sobre ellos, y no tendrán accion para reclamarlos de las personas que los hubiesen recogido, ni pedir en tiempo alguno que se les entreguen, aunque se ofrezcan á pagar los gastos que hayan hecho, á menos que el abandono hubiese sido efecto de extrema necesidad; pero no por eso se libertan de las obligaciones naturales y civiles para con dichos hijos, los cuales no pueden perder por la crueldad de sus padres los derechos que les competen; ley 4, tít. 20, Part. 4, y ley 6, tít. 36, lib. 7, Nov. Recop. Si á consecuencia del abandono queda una criatura en riesgo de perecer, tanto los padres que lo hubiesen ordenado como los ejecutores y aun cualesquiera que encontrándola no la saquen del peligro, deben ser castigados con mas ó menos severidad segun las circunstancias; d. ley 5. V. *Exposicion de parto ó de niños recien nacidos*.

Los mayores de diez y ocho años que abandonan á su ascendiente furioso, loco ó desmemoriado, permitiendo que un extraño le recoja y le cuide por piedad en su casa, y negándose á los ruegos que este les hiciere para que se lo lleven,

como igualmente los que le abandonan en el cautiverio teniendo medios para redimirle, pueden ser desheredados por él, si saliese del estado de demencia ó cautividad; y si falleciere en poder del extraño que le cuidaba ó de los enemigos, pierden todo el derecho que por testamento ó abintestato tuviesen á sus bienes, los cuales pasan en el primer caso al extraño protector, y en el segundo se destinan á la redencion de cautivos; leyes 5 y 7, tít. 7, Part. 6. Tambien el abandono en que dejare el padre al hijo demente ó cautivo sin querer proveerle ó redimirle, se designa como causa justa en que puede apoyarse el hijo para desheredar al padre; ley 11, d. título 7, Part. 6. V. *Desheredacion.*

* Segun se ve por los dos apartes del pár. 1 de este artículo del Diccionario, el abandono de personas puede verificarse respecto de menores de siete años de edad, y aun de mayores, pero que por hallarse en estado de demencia, cautiverio, etc., no pueden proveerse por sí mismos. Así, pues, para mayor claridad, distribuiremos nuestras adiciones á este párrafo en dos partes, comprendiendo la una el *Abandono de niños*, y la otra el *Abandono de dementes;* sin perjuicio de hacernos cargo en la adicion al artículo de esta obra *Exposicion de parto*, de las disposiciones legales y doctrinas sobre esta materia.

Abandono de niños.—El hecho, por parte de una persona que debe cuidar á un niño, de abandonarlo y desampararlo, es siempre, aun motivado por la pobreza ó la vergüenza de poner de manifiesto la deshonra de la persona que lo abandona, un olvido de las leyes de la naturaleza y un ultraje al estado social.

Este delito, cuando el niño se encuentra privado por el abandono de los cuidados mas urgentes y necesarios, deberia castigarse, si solo se considerara la gravedad del hecho en sí mismo, con las penas que en general imponen las leyes al daño ó perjuicio inferido á la persona ó á la sociedad; pero el legislador ha creido deber moderarlas en este caso, ya porque se presume que la persona que verificó el abandono no ha tenido la intencion de causar el mal ocasionado, ya para evitar la mayor criminalidad que podria ocasionar una represion sobrado severa.

Una ley romana asimilaba al aborto y aun al infanticidio, el abandono de un niño verificado por su madre. (Ley 4, tít. 25, lib. 4 del Digesto expuesta en el artículo de esta obra *Exposicion de parto.*) Otras leyes, al suprimir la bárbara costumbre del abandono de niños, permitida en el paganismo (como aun lo está hoy en China), privaban á los culpables del derecho de reclamar á los niños recogidos por la caridad pública, ó imponian fuertes multas á título de sancion penal, y un edicto de Honorio confiscaba el niño abandonado en favor de la persona que lo habia recibido y mantenido. (V. L. únic., Cód. Theod., lib. 5, tít. 8; L. 2, C. de *inf. expos. Nov.*, 153.

Nuestras leyes del Fuero Real, 1 y 2, tít. 23, lib. 4, declaran: que los padres que desecharen á un niño *ú otro de mayor edad*, no tuviesen mas poder en ellos ni en sus bienes, en vida ni en muerte; y que si el niño muriese á consecuencia de este abandono, deberian ellos sufrir tambien la pena de muerte como si lo hubiesen matado. Las leyes de Partida, en especial la 4, tít. 20, Part. 4, prescribieron tambien que el padre ó madre que abandonare á sus hijos, pierdan el poderío que han sobre ellos; habiéndose declarado, por sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de 18 de Setiembre de 1865, que para esto es necesario que por vergüenza ó crueldad los desamparen, siendo pequeños, echándolos á las puertas de las iglesias, é de los hospitales, ó de los otros logares; y que una vez así abandonados, no puedan despues volverlos á su poder; debiendo esta ley, como de carácter penal y odioso, aplicarse, segun sus literales palabras, sin dar á estas una extension mayor que la que en sí tienen.

Nuestro nuevo Código penal de 1848, reformado en 1850, y últimamente en 1870, ha atemperado estas penas, inspirándose en lo prescrito en las mas notables legislaciones penales de Europa, habiendo sido por él derogadas las leyes de Partida y de la Recopilacion sobre esta materia, expuestas en este artículo del Diccionario.

Segun el art. 501 del Código, reformado en 1870, el abandono de un niño menor de siete años, es castigado con las penas de arresto mayor y multa de 125 á 1.250 pesetas. Cuando por las circunstancias del abandono se hubiese ocasionado la muerte de un niño, será castigado el culpable con la pena de prision correccional en sus grados medio y máximo: si solo se hubiese puesto en peligro su vida, la pena será la misma prision correccional en sus grados mínimo y medio. Lo dispuesto en los dos párrafos anteriores se entiende sin perjuicio de castigar el hecho como corresponda cuando constituyera otro delito mas grave.

En la reforma de 1850 del Código penal, la multa que se imponia por este delito era de 10 á 100 duros; y el pár. 2 de este artículo se hallaba redactado en esta forma: «Cuando por las circunstancias del abandono se hubiere puesto en peligro la vida de un niño, será castigado el culpable con la pena de prision correccional, á no ser que el hecho constituya otro delito mas grave.»

Nuestro Código no distingue en su letra el caso en que se verifique el abandono en lugar frecuentado ó en lugar solitario, como hacen los principales Códigos de Europa; pues indudablemente

ofrece mayor grado de criminalidad el efectuado en el segundo caso que en el primero.

En efecto, los autores del abandono en un lugar frecuentado, no tanto han pretendido quitar la vida al niño, como hacer perder las huellas de su nacimiento; pero el abandono en un lugar solitario, hace presumir la intencion de destruir hasta la existencia misma del sér desgraciado, destinado á perder la vida por medio de un crímen, despues de haberla por lo comun recibido por una falta. Por esto el Código penal francés de 1810 castiga el abandono, en el primer caso, con pena de tres meses á un año de prision, y multa de 16 á 100 francos; artículo 352; y en el segundo caso, con prision de seis meses á dos años, y multa de 16 á 200 francos. Igual agravacion se advierte en el Código penal austriaco de 1.° de Setiembre de 1852, arts. 550 y 551; en el Código penal italiano de 20 de Noviembre del mismo año, arts. 511 y 512; en el de Parma de 1.° de Enero de 1821, arts. 390 y 387; en el Estense de 1.° de Mayo de 1856, arts. 384 y 387; en el Reglamento romano de 1832 que rige en los Estados Pontificios, arts. 306 y 307; en el Código portugués de 10 de Diciembre de 1852, art. 354, y en el proyecto de Código penal de 26 de Diciembre de 1864 de la misma nacion, uno de los mas notables de Europa, arts. 206 y 207; en el de Bélgica de 1867, artículos 354 y 358; y por último, en el proyecto de Código penal de 1869, para el reino de Italia, uno de los mas modernos, art. 377, párrafos 1 y 2.

A pesar de no mencionarse expresamente en nuestro Código penal el caso de que se abandonare á un niño en lugar solitario, creemos que se halla comprendido implícitamente en la disposicion segunda del pár. 2 del art. 501, en que se castiga con pena mas grave el mayor peligro á que se expone al niño, atendiendo á las circunstancias del abandono. De esta suerte se ha comprendido tambien en dicha disposicion las demás circunstancias con que se efectúa el abandono, esto es, si de noche, segun distinguia nuestra ley recopilada 5, tít. 25, lib. 7, ó en sitio donde era de esperar que se le descubriria y podria recogérsele pronto, como previene el Código austriaco, ó en disposicion que revele el deseo de conservarle la vida, segun consigna el Código prusiano. De este modo se han evitado tambien las dudas que se suscitan entre los intérpretes sobre si la palabra lugar solitario ha de entenderse en un sentido absoluto ó relativo, opinando en general por este último extremo; puesto que el legislador atiende principalmente al peligro á que se expone al menor, lo cual depende de las circunstancias mas bien que del sitio; porque un lugar, cualquiera que sea, no debe considerarse solitario, si es de presumir que el niño podrá encontrar en él auxilio inmediato, y debe reputarse solitario un sitio cuando puede creerse que no hallará en él auxilio alguno.

Tambien se halla agravada la pena en los Códigos extranjeros expresamente, cuando por las circunstancias del abandono se ocasionaren al menor lesiones ó la pérdida de su existencia; hecho que puede considerarse comprendido en el párrafo final del art. 501 de nuestro Código.

Ni en este artículo, ni en los siguientes, se menciona á los padres como autores del abandono, segun lo efectuaban nuestras anteriores leyes. Parece, pues, que la intencion del legislador ha sido aplicar á los padres la pena general sobre el abandono, como se nota en el Código francés, el cual solo agrava la pena respecto de los tutores y curadores, maestros ó directores del niño abandonado. Esta interpretacion se fortifica, si se considera que por lo comun esta clase de delito suele efectuarse por los padres y especialmente por las madres por carecer de medios para alimentar al niño, ó por ocultar su propia deshonra; razon por la cual se mitiga la pena en el delito de aborto y de infanticidio cometido por los padres. Sin embargo, pudiera limitarse la interpretacion que exponemos á este último caso únicamente, segun se consigna en el artículo 379, pár. 2 del proyecto de Código penal del reino de Italia de 1869, y aplicar respecto de los demás casos en que verifiquen el abandono los padres, la regla general consignada en el pár. 1, del art. 10 de nuestro Código, que considera como circunstancia agravante ser el agraviado descendiente del ofensor. En la mayor parte de los Códigos extranjeros que hemos citado, se agrava la pena cuando son los padres los que cometen este delito. V. el art. 513 del Código penal italiano de 1852; el 355 del Código belga de 1867; el 308 del Reglamento romano; el 345, pár. 2 del Código portugués de 1852, si bien en el art. 348 impone solamente la multa correspondiente de un mes á un año de cárcel, cuando los padres que tuvieren medios de sustentar á sus hijos, los expusieren fraudulentamente en un establecimiento público destinado á recibir los expósitos; el 206 y 209 del proyecto de Código portugués de 1864, y el 379 del proyecto de Código penal del reino de Italia de 1869.

Conforme al art. 603, núm. 9, que se contiene en el tít. 3 de las faltas, el que encontrando abandonado á un menor de siete años con peligro de su existencia, no lo presentare á la autoridad ó á su familia, es castigado con la pena de quince dias de arresto y reprension: en la misma pena incurren los que en la exposicion de niños quebrantaren las reglas ó costumbres establecidas en la localidad respectiva, y los que dejaren de llevar al asilo de expósitos, ó á lugar

seguro, á cualquier niño que encontraren abandonado: art. 609, núm. 10.

En el art. 503, pár. 2, se dispone, que el que abandonase á un niño menor de siete años, y no acreditase que lo dejó abandonado sin haber cometido otro delito, será castigado con la pena de cadena temporal en su grado máximo á cadena perpétua; disposicion que ha aminorado la de cadena perpétua prescrita en la reforma de 1850, y que se funda en la presuncion de que quien no acredita el mero abandono, perpetró otro delito mas grave.

El hecho de inducir á un menor de edad, pero mayor de siete años, á abandonar la casa de sus padres ó encargados de su persona, y el de no presentar á estos un menor de cuya persona se hallaren encargados, constituyen el delito de *sustraccion de menores*. V. este artículo.

El art. 502 incluido en el capítulo del Código penal, que trata del abandono de niños, dispone que el que teniendo á su cargo la crianza ó educacion de un menor, lo entregare á un establecimiento público, ó á otra persona, sin la anuencia de la que se lo hubiere confiado, ó de la autoridad, en su defecto, será castigado con una multa de 125 á 1.250 pesetas: (en la reforma de 1850, se imponia la multa de 20 á 200 duros). Fúndase este artículo en que como puede suceder que el que tiene á su cargo al menor, se viera obligado á entregarlo á un establecimiento público, por hallarse sin medios para alimentarle ó no tener esta obligacion, y no conocer pariente de este que quisiera hacerse cargo de él, no debe dejársele la libre facultad de llevar al menor á un establecimiento público, sin que la autoridad se entere y determine si hay justa causa para ello, y le otorgue su permiso, pues de lo contrario podria darse ocasion á abusos con perjuicio del menor.

* *Abandono de persona mayor de siete años.*—El Código penal, no solamente castiga el abandono de menores de siete años, sino tambien el de mayores de esta edad, conforme en esto con nuestras anteriores disposiciones legislativas. Mas para que constituya este hecho el delito de abandono, es necesario que los mayores de aquella edad se encuentren en estado de demencia, de cautiverio ó impedidos, de manera que no puedan proveer á sus necesidades. No hallándose en estas circunstancias, y cuando el abandonado pasó de aquella edad, no ejerce su abandono, por lo comun, influencia funesta sobre su vida. El objeto de este abandono no puede ser otro que comprometer su estado y exponer su destino al azar; y este efecto puede ser mas fácilmente prevenido por las noticias que un mayor de siete años puede suministrar sobre su nacimiento, y demás circunstancias que le pongan en el caso de ejercitar las acciones ó reclamaciones que las leyes le conceden. Pasada la edad de siete años, presume la ley que el menor puede dar á conocer las personas en cuyo poder se hallaba para que sea posible volver á encontrar las huellas que se ha intentado hacerle perder.

Respecto de los mayores de aquella edad que se hallaren en posicion tan deplorable que necesitaran el socorro inmediato de los demás, se establece en el art. 603, núm. 71 del Código penal, que los que no socorrieren ó auxiliaren á una persona que encontrasen en despoblado, herida ó en peligro de perecer, cuando pudieren hacerlo sin detrimento propio, sean castigados con pena de cinco á quince dias de arresto y reprension: en el proyecto de Código penal portugués de 1864, se considera como delito, y se pena expresamente con reclusion de primera clase, la exposicion ó desamparo de persona enferma ó en abandono, y con la de segunda clase al que rehusa el auxilio de cirujano ó médico en caso de peligro inminente, art. 212; y el Código prusiano castiga la exposicion de persona enferma ó impotente para auxiliarse.

Acerca de los desgraciados á quienes afecta esa cruel enfermedad llamada *enagenacion mental*, y en especial aquellos cuya locura puede llegar á ser furiosa, la naturaleza, la religion y la humanidad les han dado derecho al cuidado de sus semejantes, y en especial de sus parientes, y á los beneficios que la civilizacion esparce sobre los achaques humanos; exigiendo además la seguridad pública que se tomen precauciones contra los accidentes que pueden resultar de su locura ó demencia.

La ley romana, para librar de toda responsabilidad á los que tenian el cuidado de los dementes furiosos, les permitia hacerlos poner en un encierro: *furiosis, si non possint per necessarios contineri, eo remedio per Præsidem obviam eundum est, scilicet, ut carcere contineantur:* ley 13, Dig. *de offic. præs.* Lo mismo se halla establecido en Inglaterra, en Austria y en Prusia, quedando los dementes á disposicion de la policía.

Segun nuestras leyes, es causa de desheredacion el hecho de abandonar el padre al hijo demente ó este á aquel, conforme á la ley 11, tít. 7, Part. 6. Si bien en caso de degenerar en furor la demencia, pueden recurrir á la autoridad para que se recoga, cuide y cure al demente en los establecimientos de beneficencia ó casas públicas de locos establecidas por el Gobierno, y que pueden ser comunes á dos ó mas provincias, ó en los establecimientos privados que ha permitido establecer bajo ciertas condiciones, regulando la admision y salida de los dementes de manera que se proteja al mismo tiempo á estos y á la sociedad contra toda clase

de accidentes, toda detencion ilegal ú otra medida perjudicial; ley de 20 de Junio de 1849; pero debiendo pagar la manutencion de los destinados á las casas de locos, las familias de estos cuando tuvieren con que proveer á ella, segun la ley citada y la Real órden de 8 de Mayo de 1840, pues desde el momento en que facilita la ley los medios de hacer cuidar á los dementes, no seria excusable el abandono de estos, dejándolos privados de todo socorro.

Finalmente, el art. 599 del Código penal de 1870, castiga como falta con las penas de 5 á 50 pesetas y reprension á los encargados de la guarda y custodia de un loco que le dejaren vagar por las calles y sitios públicos sin la debida seguridad. *

II.

ABANDONO DE COSAS.

Si un propietario abandona voluntariamente una cosa, sea *mueble ó raiz*, con ánimo de no contarla mas en el número de sus bienes, por serle inútil ó gravosa ó por mero capricho, pierde su dominio, y la hace suya el primero que la ocupa; leyes 49 y 50, tít. 37, Part. 3: *Si res pro derelicta habita sit, statim nostra esse desinit, et occupantis fit.* Véase, sin embargo, lo que sobre este punto se dice en la palabra *Estado*.

Mas no se tienen por abandonadas, aunque el dueño pierda tal vez toda esperanza de recobro, las cosas arrojadas al mar con objeto de aligerar la nave en caso de tempestad ó de persecucion de piratas, ni las de los náufragos que las olas suelen echar á la playa, ni las arrebatadas por los brutos, como, v. gr., las ovejas ó corderos que se llevan los lobos, ni las que se caen de una casa, ó de un coche, ó se dejan olvidadas en alguna parte, ó se pierden de cualquiera otro modo, ni, en fin, las casas ó heredades que uno desampara sin atreverse á ir ó volver á ellas por miedo de enemigos ó de ladrones. Véase *Ocupacion, Hallazgo y Bienes mostrencos.*

Si un propietario no hace diligencias por recuperar una cosa que le pertenece y que otro posee como suya con justo título y buena fé, se presume que la abandona y no la considera ya como propia, y pasado cierto número de años pierde el derecho de pedirla al poseedor, quien adquirió enteramente su dominio por el trascurso del tiempo. Tambien se supone que abandona su deuda, y pierde efectivamente todo derecho de reclamarla, el acreedor que deja pasar cierto tiempo sin exigir su pago. Véase *Prescripcion.*

¿Puede presumirse que abandona sus heredades con ánimo de no contarlas mas en el número de sus cosas, el que se ausenta por mucho tiempo sin encomendarlas á nadie, ó el que estando presente las deja enteramente sin cultivar por pereza, negligencia ó descuido?

En cuanto al primero caso, es indudable que no tiene lugar la presuncion de abandono; pues la ley 26, tít. 12, Part. 5, lejos de atribuir las heredades del ausente omiso al primero que las ocupe y las trabaje, le impone, por el contrario, la obligacion de cuidarlas y administrarlas de modo que por su culpa no se pierdan ni deterioren, y de dar cuentas al dueño con baja de los gastos, como si fuese su mandatario. Véase *Administrador voluntario.*

Con respecto al segundo caso, no deja de haber paises donde cualquiera puede tomar y hacer valer en beneficio suyo las tierras que los dueños dejan de cultivar por negligencia. En el *Languedoc* se tenian por abandonados los bienes cuyo propietario dejaba pasar tres años sin cultivarlos y sin pagar los impuestos. La autoridad municipal estaba encargada de intimarle, al cabo de este tiempo, que los pusiera en cultivo; y ocho dias despues de esta intimacion, si no habia producido efecto, se procedia á la subasta, pregonándolos en tres domingos seguidos, y adjudicándolos al que con mayores ventajas á favor del comun ofrecia cultivarlos y pagar los impuestos. El propietario, sus acreedores hipotecarios y demás habientes derecho podian recobrar los bienes adjudicados durante el término de diez años, reembolsando préviamente al adjudicatario el importe de todas las cantidades, tributos, derechos é imposiciones que hubiese pagado, como tambien de los reparos y mejoras útiles y necesarias que hubiese hecho, sin que este tuviese obligacion de restituirles los frutos percibidos: mas pasado aquel término fatal, quedaban ya irrevocablemente los bienes en poder del adjudicatario, francos y libres de todas las hipotecas y obligaciones á que estaban sujetos en manos del dueño antiguo. Tambien en Aragon se declararon abandonadas las tierras regadas por el Canal imperial, si su dueño dejare de cultivarlas por cierto tiempo, dándose en tal caso al que las solicitara.

Efectivamente, la Real cédula de 28 de Febrero de 1768, despues de aprobar el pliego presentado por D. Juan Agustin Badin y compañía para el restablecimiento y continuacion de la acequia y Canal imperial del reino de Aragon, en el título de gracias que se conceden á Badin y compañía, dice, entre otras cosas, lo que sigue: «Que así formado el plan se distribuyan por suertes las tierras novales, prefiriendo las personas del mismo pueblo que las quieran cultivar, y en su defecto otras, asistiendo el personero y dos inteligentes que nombrará el Ayuntamiento para hacer la distribucion, y estos regularán si además del seiseno ú ocheno que deben pagar á

la compañía, pueden y deben satisfacer alguna corta pension á los Propios del mismo pueblo, y estos establecimientos se formarán con las calidades de enfiteusis y expresa prohibicion de pagar á manos muertas. Que estas tierras rotas y repartidas en lo noval, deberán estar puestas en cultivo en el término de dos años, y pasados sin estarlo, se establecerán á otras personas. Y que así estas tierras novales como las demás que se empadronasen para el riego permanente, una vez que tengan corriente el uso del agua, han de sembrarse año y vez, excepto las que estuviesen plantadas, y por el año que no se sembraren las que deban sembrarse han de pagar sus poseedores medio cahiz de trigo ó dos pesos de á 15 rs. vn. por cahizada, y no pagando esta pension ni cultivando aquella tierra en dos años contínuos, se puede establecer á otra persona, como queda dicho, de las novales, á menos que la falta de siembra no sea por absoluta esterilidad y falta de granos, y no haberlos suministrado la compañía á precios corrientes, reconvenida en tiempo por el labrador.»—Por no cumplir la compañía sus obligaciones, y tal vez por la manía de administrarlo todo, se incorporó el Estado del proyecto, y en materia de abandono de tierras conservó los siguientes procedimientos.—Se presenta en el juzgado privativo del canal una solicitud pidiendo el yermo, y se pasa á informe al encargado de aguas del término, para que diga si está inculto mas de dos años, y exprese su cabida, confrontaciones y dueño. No teniendo dueño, se adjudica desde luego al demandante, y si le tiene, se le hace saber que dentro de tres meses lo ponga en cultivo; en la inteligencia que de lo contrario se hará la adjudicacion, la cual se verifica efectivamente, en caso de inobediencia ó en el de que al tiempo de la notificacion manifieste que no puede cultivarlo, y que lo deja á disposicion del canal. Si hay cepas ú olivos, se manda que el nuevo dueño los abone al antiguo; pero si el yermo está en el término de las Fuentes, se hace adjudicacion interina del plantío.—Cuando el yermo es de un vínculo, puede igualmente pedirse y adjudicarse en la forma prescrita por la Real órden que sigue:

«Ha llegado á noticia del Rey nuestro señor que desde la guerra de la Independencia permanecen incultas muchas tierras de las que reciben sus riegos de ese Real canal, y pertenecen á vínculos ó mayorazgos, por no tener sus dueños el caudal necesario para cultivarlas, y porque aunque en Real cédula de 28 de Febrero de 1768, se previno, que pudieran adjudicarse á otras personas los terrenos que no se cultivaran en dos años contínuos, ha ocurrido entre los labradores la duda de si pasado algun tiempo podrán acaso ser desposeidos de aquellos, en consideracion á que la misma Real cédula no hizo expresion terminante de los que tienen la cualidad de vinculados, y á que las leyes favorecen la reintegracion de estos, cuando no han sido enagenados por sus poseedores con facultad real. Originándose de aquí considerables perjuicios á la agricultura de esa provincia, desea S. M. evitarlos, y despues de tomar en consideracion, por una parte lo que sobre el particular propuso V. E., y por otra lo que ha expuesto el Consejo Real en consulta de 4 de Enero de este año, se ha dignado S. M. conformarse con el dictámen de este Supremo Tribunal, y declarar por resolucion á aquella consulta:

1.° Que las tierras vinculadas que reciben sus riegos de ese Real canal están sujetas á las reglas prescritas por punto general en la Real cédula mencionada.

2.° Que estando incultas y abandonadas por sus dueños durante dos años contínuos, se adjudiquen á las personas que las solicitaren, justipreciándose de oficio al tiempo de hacerse la adjudicacion por el juzgado del canal.

3.° Que en la adjudicacion de estas tierras vinculadas quede salvo su derecho á los sucesores del mayorazgo para obtener el reintegro en cualquier tiempo; pero con la precisa condicion de que en este caso abonen al último poseedor de la tierra, prévia ó simultáneamente, las mejoras hechas en ella, ó sea de la diferencia entre el valor que tengan en la época del reintegro, y el que tenian cuando se hizo la adjudicacion.

4.° Que para el justiprecio prevenido en el art. 2.° se ha de citar á los actuales poseedores y á sus sucesores inmediatos siendo conocidos, y hallándose en aptitud legal para comparecer en juicio; pero si no lo estuvieren, se entienda la citacion con los curadores, aunque sean nombrados para este solo efecto.

De órden de S. M. lo comunico á V. E. para su inteligencia y efectos correspondientes á su cumplimiento. Dios guarde á V. E. muchos años. Madrid 26 de Junio de 1833.—Ofalia.—Señor Protector del Canal imperial de Aragon y Real de Tauste.»

Leyes de tal naturaleza tienen su fundamento en las relaciones de la agricultura con la propiedad y el interés político de los pueblos. La tierra no se ha dado al hombre sino para cultivarla; la agricultura es la que ha producido la propiedad territorial y permanente; ella es la que ha hecho introducir la ocupacion ó apoderamiento habitual como medio de conservar la propiedad; y los trabajos de la agricultura son los únicos actos de que pueda inducirse esta ocupacion habitual. El que cesa, pues, de cultivar su tierra hace ilusorio el fin de la ley fundamental que erigió la propiedad en derecho; ya no

puede decirse que ocupa ni que posee actual ni habitualmente, y por consiguiente no hay razon para que conserve su propiedad. Por otra parte, como el cultivo de las tierras es la primera base de la prosperidad de los pueblos, se halla toda nacion interesada en fomentarlo, y tiene por tanto derecho á castigar al que lo descuida ó abandona, quitándole una propiedad que en sus manos es estéril, y poniéndola en otras que sean capaces de fecundarla. Si tiene tal derecho, tiene tambien el deber, porque no puede prescindir de usar de todos los medios que sean á propósito para aumentar el bienestar de la masa y de los individuos que la componen. ¿No está acaso obligada á dar trabajo y pan al hombre laborioso y pobre que se lo pide? Y para cumplir esta primera obligacion de todas las sociedades, ¿hay medio mas natural que quitar las tierras al que abandona su cultivo, y darlas al que no las tiene y quiere beneficiarlas? Mas no es siempre la pereza la que hace abandonar el cultivo de las tierras; desgracias imprevistas caen á veces sobre la cabeza de un propietario, y quitándole sus facultades y sus medios, convierten sus campos en eriales. Lejos de privarle entonces de su propiedad, lejos de castigar una desgracia con otra desgracia todavía mas grande, se debe, por el contrario, hacer de modo que encuentre sin gravámen las anticipaciones necesarias para llevar adelante sus trabajos rurales. Solo, pues, cuando la cesacion del cultivo sea inexcusable, será justo mirarla como prueba cierta del abandono de la propiedad. Pero estos principios no están admitidos por nuestras leyes generales, y lo que vemos es que todo propietario conserva el dominio de sus tierras, aunque las deje incultas por espacio de muchos años.

* Las disposiciones expuestas por el autor sobre propiedad de terrenos regados con aguas del canal de Aragon, han sido modificadas por leyes y decretos posteriores, de las cuales solo citaremos la ley de 3 de Agosto de 1866, el reglamento para el aprovechamiento del Canal imperial de Aragon aprobado por Real órden de 30 de Octubre de 1869, y el Real decreto de 22 de Noviembre de 1836, en que se denegó la conservacion de los juzgados privativos que tenian los canales de Aragon, de Tauste y de Castilla, por creerlos opuestos al espíritu de la Constitucion, de suerte que en el dia el conocimiento de las cuestiones de derecho que se refieren á la propiedad ó posesion de los terrenos de que aquí se trata pertenece á los tribunales de la jurisdiccion ordinaria. Véase los artículos de esta obra *Canal* y *Agua*. *

III.

ABANDONO DE ACCION.

El actor que despues de contestada la demanda desampara su accion, ausentándose ó no compareciendo en el tribunal, puede ser compelido por el juez, mediante peticion del reo, á proseguirla; y en caso de que no la prosiga, debe el juez absolver al reo de la instancia, y condenar al actor en las costas y daños que hubiese causado al reo, no oyéndole ya despues, á menos que preste caucion de comparecer y continuar la demanda, ó pruebe haber tenido impedimento legítimo, ó el reo haya sido tambien contumaz no presentándose al plazo. V. *Rebeldía*.

El acusador que sin permiso del juez abandona la acusacion una vez entablada, y emplazado no acude á seguirla ni á excusarse, ha de satisfacer al acusado, que debe ser absuelto, todas las costas y perjuicios que se le hubieren ocasionado, no podrá ya ser oido jamás sobre la tal acusacion, pagará al fisco una multa de cinco libras de oro, y quedará infamado para siempre, á no ser alguna de aquellas personas que no merecen pena aunque no prueben los delitos de que acusaron; y aun hay casos exceptuados en que, no pudiendo el juez dar permiso para el abandono de la acusacion, incurre el que la desampara en la misma pena que se habria impuesto al acusado si se le hubiese probado el delito que se le imputaba; leyes 17 y 19, tít. 1, Part. 7. V. *Acusador*.

* La doctrina expuesta por el autor en el aparte primero de este artículo está tomada de la ley 9, tít. 22, Part. 3. En la ley 6, tít. 4, lib. 11 de la Nov. Recop., se impone tambien al litigante rebelde, sea el demandado ó el actor, el pago de las costas y de los perjuicios causados á su contrario por su rebeldía en no comparecer. La ley de Enjuiciamiento sobre negocios y causas de comercio previene en su art. 167, que si el actor abandonare su demanda y el reo insistiere en la continuacion del juicio, se citará (á aquel) para que comparezca á seguirlo en un término igual al del emplazamiento del demandado, y no compareciendo, se seguirá adelante la causa hasta sentencia definitiva, sustanciándose con los estrados; y en el art. 168 se prescribe, que el actor que no pruebe su accion ó que la abandone, sea condenado en las costas.

Esta doctrina debe entenderse aplicable respecto del fuero comun, pues aunque nada dice expresamente sobre este punto la ley de Enjuiciamiento civil, se deduce del espíritu de las disposiciones del tít. 25, lib. 2 de la misma sobre el procedimiento en rebeldía que rige en nuestro concepto en este caso, segun lo indica el hacerse uso en ellas de la palabra litigante, que es

aplicable tanto al actor como al demandado, si bien deben exceptuarse de aplicacion respecto de aquel las disposiciones que se refieren especialmente á la condicion de este. Hállasé asímismo conforme dicha doctrina con el espíritu del art. 838 de la ley de Enjuiciamiento referida, que determina, que si el apelante no hubiese comparecido dentro del término del emplazamiento, á la primera rebeldía que acuse el apelado, se declarará desierto el recurso; del artículo 1158 que condena al apelante de sentencia en pleito de menor cuantía que no se personase en la superioridad en las costas á que hubiese dado lugar la remesa de los autos: del art. 1039 que condena en costas al que interpuso el recurso de casacion, cuando se declarase desierto por no comparecer, y de los 1078 y 1098, y de otros varios.

Respecto del abandono de accion criminal ó querella, segun la nueva ley de Enjuiciamiento criminal de 22 de Diciembre de 1872, el particular querellante que se apartare de la querella, como puede hacerlo en cualquier tiempo, queda sujeto á las responsabilidades que puedan resultarle por sus actos anteriores. Si la responsabilidad es por delito que no puede ser perseguido sino á instancia de parte, se entiende haberla abandonado el que la hubiere interpuesto, cuando dejare de instar el procedimiento dentro de los cinco dias siguientes á la notificacion del auto en que el juez ó tribunal así lo hubiere acordado. Al efecto, á los cinco dias de haberse practicado las últimas diligencias pedidas por el querellante, ó de estar paralizada la causa por falta de instancia del mismo, debe mandar de oficio el juez ó tribunal que conociere de los autos, que aquel pida lo que convenga á su derecho en el término expresado anteriormente. Tambien se tiene por abandonada la querella cuando por muerte ó por haberse incapacitado el querellante para continuar la accion, no comparece ninguno de sus herederos ó representantes legales á sostenerla dentro de los sesenta dias siguientes al en que la muerte ó incapacidad hubieren ocurrido. V. los arts. 178 al 180 de dicha ley.

El querellante que se apartare de la querella, queda sujeto á las responsabilidades que pudieran resultarle por sus actos anteriores: art. 178 de la ley. Estas responsabilidades se refieren á los actos que hayan inferido injuria, calumnia ú otra clase de imputacion que perjudique en la buena opinion y fama á la persona contra quien se dirigió la querella. (V. el cap. 6, tít. 4, lib. 2 del Código penal reformado.) V. *Acusacion* y *Denuncia calumniosa*.

La pena de infamia á que se refiere aquí el autor no tiene lugar en el dia. *

ABANDONO. La dejacion, dimision ó desamparo que uno hace de alguna cosa á favor de otro.

El deudor desgraciado y de buena fé que viéndose en la imposibilidad de pagar sus deudas, cede y abandona sus bienes á los acreedores, se pone á cubierto de las persecuciones de estos, logra la libertad de su persona, y aunque si despues llegare á mejor fortuna tendrá que cubrir lo que quedó sin pagar, se le dejará siempre lo necesario para su subsistencia. V. *Cesion de bienes*.

El poseedor de una finca gravada con una carga real, puede libertarse de la carga mediante el abandono de la finca en favor del que se utiliza de la carga; porque la persona no está obligada sino en cuanto posee la finca. Así que el censatario se libra del pago del censo abandonando al censualista la cosa acensuada.

Si un animal naturalmente manso, como el caballo, mula, asno, buey, camello y elefante, hiciere algun mal expontáneamente sin culpa de persona alguna, ó si un ganado, metiéndose sin noticia del guardador en heredad agena, causare allí algun daño ó destrozo, tiene el dueño la eleccion de dar la competente indemnizacion al perjudicado, ó de abandonarle el animal ó el ganado. Leyes 22 y 24, tít. 15, Part. 7.

* El abandono de bienes embargados preventivamente, hecho por los depositarios á causa de no haberse ratificado dicho embargo en el correspondiente juicio, ni notificádose á aquellos dicha ratificacion dentro de los veinte dias de haberse esta verificado, no puede suponerse efectuado con voluntad é intencion de delinquir, si no se utilizaron aquellos de los efectos distraidos, sino en la inteligencia de ser aplicable la nulidad de derecho con que el art. 939 de la ley de Enjuiciamiento civil castiga la morosidad del que tiene interés en la continuacion del embargo; pues de considerarse delito este abandono, la indolencia ó descuido del que solicitó el embargo, dando lugar al trascurso del plazo prefijado, vendria á producir indebidamente á los depositarios, además de los perjuicios consiguientes al procedimiento, la imposicion de una pena grave, no resultando que se hubieran utilizado en manera alguna de los efectos distraidos. No habiendo, pues, intencion de delinquir, falta la base para el procedimiento, y por consiguiente, calificado de delito un hecho que no lo es por su propia naturaleza, se halla comprendido este caso en el 1.° del art. 4.° de la ley de casacion criminal. Sent. de 3 de Diciembre de 1870.

* *Abandono de animales.*—Siendo los animales cosas susceptibles de propiedad ó de posesion, el daño que causen es imputable á las personas que tienen el deber de guardarlos. Este principio, consignado por la ley romana (*Dig. si cuadrupes pauperiem fecisse dicatur*; *ad leg. Aquil.*), se halla recordado por las leyes 22 y 24, tít. 15,

Part. 7 expuestas en el artículo *Abandono de cosas* de esta obra, y mas extensamente en el artículo *Animales*, donde se insertan otras disposiciones de nuestra legislacion sobre esta materia.

Por regla general, el propietario de un animal, ó el que se sirve de él mientras tiene su uso, es responsable del daño que causare, bien estuviere el animal bajo su guarda, ó bien se hubiere escapado por no tenerlo bien guardado. Esta responsabilidad es mayor ó menor, segun hubiese solamente negligencia, impericia ó falta de cuidado, ó segun se tuviere parte en el daño causado. La culpa *in omittendo* es verdaderamente menor que la culpa *in committendo*.

El art. 598 de nuestro Código penal de 1870 castiga con las penas de cinco á diez dias de arresto, ó multa de 25 á 75 pesetas, á los dueños de animales feroces y dañinos que los dejaran sueltos ó en disposicion de causar mal.

Nuestro nuevo Código penal de 1848, reformado en 1850 y últimamente en 1870, ha derogado las leyes de Partida y de la Novísima Recopilacion sobre esta materia, expuestas en el DICCIONARIO, atemperando sus prescripciones, inspirándose en su espíritu. V. *Ganados*.

* **ABANDONO AL BRAZO SEGLAR.** Es el acto por el cual el juez eclesiástico, despues de haber condenado, conforme al Derecho canónico, á un individuo de su fuero que habia cometido delitos comunes ó no eclesiásticos, lo entregaba al juez seglar ordinario para que le impusiese las penas que marcaba el derecho comun. En el dia no tiene ya lugar el abandono al brazo seglar despues de la publicacion del decreto de 6 de Diciembre de 1868, sobre unificacion de fueros en que se ha declarado ser la jurisdiccion ordinaria la única competente para conocer de las causas criminales por delitos comunes de los eclesiásticos, sin perjuicio de que el Gobierno español concuerde en su dia con Su Santidad lo que ambas potestades crean conveniente sobre el particular. V. *Delitos atroces* y *Fuero eclesiástico*. *

* **ABANDONO DE BENEFICIO.** El abandono ó dejacion de beneficio se hace expresa ó tácitamente. Expresamente cuando se renuncia, bien pura y simplemente, bien en favor de otro, en cuyo caso se llama mas propiamente resignacion, renuncia *in favorem*. Tácitamente, de un modo indudable, por aceptar un beneficio incompatible, ó contraer matrimonio el agraciado, ó de un modo equívoco, como dicen los canonistas, por variacion de traje sin el correspondiente permiso, por la no residencia, por no servir el beneficio y demás causas que se expresan en el Derecho canónico, que es el que rige sobre esta materia. Sin embargo, no han faltado ocasiones en que la potestad civil ha dictado sobre ella disposiciones mas ó menos propias de su competencia, y aun fuera de los límites de su poder. Así en el año 1869, con motivo del levantamiento del partido carlista, en el que formaron parte algunos eclesiásticos abandonando sus beneficios, se dictó con fecha 5 de Agosto un real decreto, en cuyo texto, así como en su extenso preámbulo, se expusieron doctrinas y disposiciones invasoras de la jurisdiccion eclesiástica.

Sin entrar á combatirlas y analizarlas, por no ser propio de este artículo, nos limitaremos á trasladar las prescripciones referentes al abandono de los beneficios, para que puedan servir de precedentes en circunstancias análogas.

Previnose, pues, en el art. 1.º que se exhortara á los muy reverendos arzobispos y obispos á que dieran inmediatamente cuenta circunstanciada al Gobierno de todos aquellos eclesiásticos de sus respectivas diócesis que hubieran abandonado las iglesias á que estuvieran adscritos para lanzarse á combatir la situacion política creada por las Córtes Constituyentes; y en su art. 2.º, que se encargara de igual modo á los muy reverendos arzobispos y obispos que informasen inmediatamente, despues de tener conocimiento de este decreto y sin que se admitiera próroga ni excusa acerca de las medidas canónicas y públicas que hubiesen adoptado durante la separacion y abandono de los sacerdotes rebeldes, no solo con el fin de corregirlos y contenerlos, sino tambien con el de reparar el gravísimo escándalo producido entre los diocesanos con su conducta, reservándose el Gobierno, en vista de los informes que los prelados elevaran al ministro de Gracia y Justicia, adoptar los providencias que estimase convenientes; y en el art. 4.º, que se encargara á dichos señores arzobispos y obispos recogieran las licencias de predicar y confesar á aquellos sacerdotes notoriamente desafectos, que no hubieran vacilado en manifestar ostensiblemente su actitud contraria al régimen constitucional.

Estas disposiciones y otras análogas que contiene el citado decreto, hubieron de promover contestaciones y reclamaciones entre las personas á quienes se dirigian y las autoridades seculares. Alguna de estas contestaciones llegó á someterse á la decision del Tribunal Supremo de Justicia, el cual, en 26 de Julio de 1871, pronunció la decision siguiente, que por su importancia (no obstante hallarse infiltrada del mismo espíritu que el decreto de 5 de Agosto que hemos censurado) y por no haberse publicado oficialmente hasta el dia, creemos oportuno insertar, extractada en sus considerandos, que dicen así:

«Segun el art. 69 de la Constitucion política del Estado, promulgada en 6 de Junio de 1869, la potestad del Rey se extiende á todo cuanto conduce á la conservacion del órden público en lo interior, y á la seguridad del Estado en lo exte-

rior, y segun el art. 85, esa misma potestad se ejerce en toda su plenitud por la Regencia del reino.

»El decreto de la Regencia de 5 de Agosto de 1869 tuvo por fundamento esencial el restablecimiento y conservacion de la paz pública y de la seguridad interior del Estado, turbada profundamente por la rebelion de un partido político al que se habian afiliado gran número de eclesiásticos, que con armas, desde el púlpito y por otros medios, se declararon en hostilidad abierta con el Gobierno de la nacion.

»Este, al acordar las disposiciones contenidas en el mencionado decreto, hizo uso de las atribuciones propias del Supremo poder civil, y del derecho de alta tuicion y proteccion que le es privativo, y que ha venido ejercitando en todas épocas para reprimir y contener los abusos de los eclesiásticos con motivo *del abandono* de sus iglesias y beneficios, ejercicio del ministerio pastoral de la predicacion, fulminacion de censuras y otros actos de la disciplina exterior, con los cuales se podia perjudicar la causa pública, segun lo que, para cosas tales tienen establecido las leyes así antiguas como modernas, y mas especialmente las de la Novísima Recopilacion 1, 5, 7, 8, 9 y 10, y las notas 4 y 7 del tít. 8, la 23 y nota 25 del 1.°, y muy principalmente la 7.ª indicada, en la que, invocando el soberano que la dictó toda la plenitud de su poder real, inculca á los prelados de estos reinos el amor y respeto á sus monarcas y á su gobierno, como una obligacion impuesta por las leyes fundamentales del Estado, debiendo abstenerse en sus sermones, ejercicios espirituales y demás actos peculiares de sus funciones, de toda declaracion y murmuracion depresiva de las personas del Gobierno que puedan contribuir á infundir odiosidad contra ellas, llegando á calificar tal conducta en su caso de gran crímen con prevenciones las mas severas. *

* **ABANDONO DE BIENES HIPOTECADOS.** La nueva ley Hipotecaria faculta al tercer poseedor de los bienes hipotecados á favor del acreedor, cuando este le reclama el pago de la parte de crédito asegurada con los que aquel posee, si al vencimiento del plazo no lo verifica el deudor, despues de requerido judicialmente ó por notario, para desamparar los bienes hipotecados, si no prefiere hacer el pago. V. el art. 128 de dicha ley. Si no paga ó no desampara los bienes, es responsable con los suyos propios, además de los hipotecados, de los intereses devengados desde el requerimiento y de las costas judiciales á que por su morosidad diere lugar. En el caso de que el tercer poseedor desampare los bienes hipotecados, se consideran estos en poder del deudor á fin de que pueda dirigirse contra los mismos el procedimiento ejecutivo: art. 129.*

* **ABANDONO DE CONSORTE.** Siendo circunstancia esencial del matrimonio, ya se le considere bajo el aspecto del Derecho canónico, ó bajo el del meramente civil, la de vivir los cónyuges unidos en ánimo y bajo un mismo techo, ó moral y físicamente, segun la definicion que de él hacen los canonistas: *conjungio maris et fœminæ individuam vitæ consuetudinem continens*, y conforme al art. 84 de la ley de Matrimonio civil de 17 de Junio de 1870, no les está permitido separarse por mútuo consentimiento, ni menos abandonar el un cónyuge al otro por su sola voluntad, y sin motivo legítimo y aprobado por la autoridad competente: así es, que si se verificara este caso, el cónyuge abandonado tendria accion y derecho para acudir á la autoridad reclamando se obligase al consorte culpable á volver á hacer vida comun con él, cumpliendo los deberes y obligaciones que contrajo por el matrimonio, y á la indemnizacion de daños y perjuicios que se hubieren causado al querellante. Cuando este abandono se efectúa al mismo tiempo que otros actos en que se falta á la fidelidad conyugal, las leyes lo castigan con penas corporales, como constituyendo diversos delitos, segun la gravedad de aquellos hechos, al paso que en algunos casos facultan al que fué víctima de ellos para entablar acciones civiles ó penales, segun la gravedad y naturaleza de los mismos.

Así, pues, conforme al art. 85 de la ley de Matrimonio civil citada, el abandono completo de la mujer hecho por el marido cometiendo además adulterio, da accion á la mujer para entablar demanda de divorcio. V. *Divorcio.*

El art. 455 del Código penal reformado en 1870, contiene una disposicion, segun la cual, el abandono que hiciere de su consorte el que se hallara unido á él en matrimonio religioso indisoluble, contrayendo al mismo tiempo nuevo matrimonio, segun la ley civil, con otra persona, ó viceversa, aunque el matrimonio religioso que nuevamente contrajere no fuese indisoluble, es castigado con la pena de arresto mayor en su grado máximo á prision correccional en su grado mínimo y reprension pública. Esta disposicion no se comprendia en el Código penal de 1850, ni podia encontrarse en él por referirse á un caso que solo ha hecho posible la ley publicada posteriormente estableciendo el matrimonio civil. El Código penal de 1850 solo comprendia el delito de bigamia, en su art. 395, que el nuevo Código comprende en el art. 486, y que no puede confundirse con el delito de que tratamos, puesto que en él se hace referencia á la vida comun con la segunda mujer, mas no con la primera, á quien se supone abandonada, y la bigamia se refiere al hecho de hacer vida comun á

un mismo tiempo con la primera y la segunda mujer.- V. *Bigamia*.

La disposicion del art. 455 en su primerà parte es de suma importancia y trascendencia por la declaracion que indirectamente contiene. Al castigar al que contrajere matrimonio civil con otra persona distinta de la con quien se hallaba unido en matrimonio religioso indisoluble, viene á declararse explícita y terminantemente en el texto dispositivo del Código penal la doctrina expuesta en el preámbulo de la ley de Matrimonio civil de 17 de Junio de 1870, sobre que el matrimonio exclusivamente canónico es válido y sagrado; que el legislador no priva ni puede privar, en el órden espiritual, del carácter de legitimidad que tiene al matrimonio religioso, ni mucho menos reducirlo al triste rango de las uniones que la moral condena solamente porque no hayan observado los contrayentes los preceptos de la ley meramente civil.

Así, pues, la persona unida en matrimonio canónico, será castigada con las penas del artículo 451, aun cuando no hubiese celebrado posteriormente matrimonio civil para adquirir los efectos civiles, segun requiere la ley de 1870, si abandonare á su consorte y contrajere con otra persona matrimonio civil. Siendo un principio inconcuso en esta materia, que no se puede celebrar matrimonio, aun consagrado con el estrecho vínculo del sacramento, con quien ya se hallaba unido en matrimonio, por constituir esta circunstancia un impedimento dirimente, segun se expone en el art. 4.° núm. 5 de la ley de Matrimonio civil, será nulo el segundo matrimonio contraido, que en el caso que examinamos, será matrimonio civil.

La primera parte de la disposicion del art. 455 será aplicable al caso en que la persona unida en matrimonio religioso indisoluble, al abandonar á su consorte, contrajere otro matrimonio religioso, aunque no fuese indisoluble por la misma razon que acabamos de alegar, de considerarse nulo en tal caso, aun el segundo matrimonio celebrado canónicamente que es indisoluble, y segun se deduce de la misma disposicion primera del art. 455 puesto que aplica la pena al caso de celebrarse matrimonio civil que la ley de Junio de 1870 declara indisoluble (artículo 83), teniendo aquí aplicacion la regla jurídica de que quien puede lo mas puede lo menos. *

* **ABANDONO DE DOMICILIO.** V. *Vecindad*.

* **ABANDONO DE EDUCACION.** Siendo una de las obligaciones mas sagradas de los padres de familia el procurar á sus hijos, y lo mismo los tutores y curadores á las personas confiadas á su cuidado, la educacion é instruccion que esté en sus facultades, haciéndoles útiles á la sociedad y á sí mismos, inspirándoles el amor al trabajo y á la virtud, el respeto y obediencia á sus mayores y á las autoridades; y siendo igualmente un deber de la sociedad, por su propio interés y el de sus individuos, evitar el olvido ó negligencia de tan trascendentales obligaciones, se halla eficazmente recomendado por nuestras leyes civiles sobre instruccion primaria y sobre otras materias, y por nuestras leyes penales.

Así, en el reglamento de instruccion primaria de 18 de Abril de 1839 se previno, que los ayuntamientos cuidaran de que los niños, particularmente los pobres, asistieran con regularidad á la escuela, dirigiéndose á los padres y exhortándoles al cumplimiento del deber de educar á sus hijos, persuadiéndoles del beneficio que de ello ha de resultarles, y haciéndoles conocer el grave daño y posterior infelicidad que ocasionará á su familia el descuido en esta materia: art. 39. En la ley de 9 de Setiembre de 1857 se ha prescrito que la primera enseñanza es obligatoria para todos los españoles; que los padres y tutores ó encargados, deben enviar á las escuelas públicas á sus hijos y pupilos, desde la edad de seis años hasta la de nueve, á no ser que se les proporcione suficientemente esta clase de instruccion en sus casas ó en establecimiento particular; disponiendo, que los que no cumplieren con este deber habiendo escuela en el pueblo ó á distancia tal que puedan los niños concurrir á ella cómodamente, fueran amonestados y compelidos por la autoridad, y castigados en su caso con multa de 2 hasta 20 rs.: arts. 7 y 8.

Respecto de las disposiciones de Derecho criminal, el nuevo Código penal reformado en 1850, dispuso en su art. 483, núm. 3, que fueran castigados con las penas de tres á quince dias de arresto y reprension los padres de familia que abandonaren á sus hijos, no procurándoles la educacion que requieren su clase y facultades; disposicion que se ha adoptado en el art. 603, núm. 5 del Código penal de 1870, aplicándose dicha penalidad, además, á los tutores, curadores ó encargados de un menor de quince años que desobedecieren los preceptos sobre instruccion primaria obligatoria, ó abandonaren el cuidado de su persona.

* **ABANDONO DE FUNCIONES PÚBLICAS.** El abandono de un destino hecho en circunstancias que produzca daño á la causa pública, como si se efectuara ó renunciase intempestivamente, cuando era necesaria la presencia del empleado en él, y no habiéndosele admitido por este ú otro motivo análogo la renuncia, es considerado como un delito y castigado por el Código penal. Así es, que segun el art. 387 del Código reformado en 1870, el funcionario público que, sin habérsele admitido la renuncia de su destino, lo abandonase

con daño de la causa pública, es castigado con la pena de suspension en sus grados medio y máximo. En la reforma del año 1850, esta pena consistia en la de suspension á inhabilitacion temporal para cargo público.

Si el abandono de destino se hiciere para no impedir, no perseguir ó no castigar cualquiera de los delitos comprendidos en los títs. 1 y 2 del lib. 2 del Código, se impone al culpable la pena de prision correccional en su grado mínimo al medio, y la de arresto mayor, si tuviere por motivo el no impedir, no perseguir ó no castigar cualquiera otra clase de delito. Así se establece en el pár. 2 del citado art. 387, adicionado en la reforma de 1870: en la de 1850 se limitaba á hacer la referencia al caso en que se abandonase el destino cuando hubiera peligro de rebelion ó sedicion, pues decia únicamente: «esta disposicion (la del pár. 1 del art. 387 expuesta, y que en aquella reforma tenia el núm. 289), ha de entenderse sin perjuicio de la que comprende el art. 187.» En la nueva reforma no se ha expresado hacerse la excepcion respecto de la penalidad del art. 387, al abandono de destino, cuando hubiese peligro de rebelion ó sedicion, porque en el art. 261, que trata de esta clase de abandono, se pena expresamente el abandono de destino en tales circunstancias, sino respecto de los casos de verificarse este, cuando se cometieren delitos contra la seguridad exterior del Estado ó contra la Constitucion.

Respecto del abandono de destino en caso de rebelion ó sedicion, se pena expresamente en la nueva reforma, en su art. 261, que es el equivalente al 187 de la reforma de 1850.

Segun dicho art. 261, los empleados que continuaren desempeñando sus cargos bajo el mando de los alzados, ó que sin habérseles admitido la renuncia de su empleo, lo abandonaren cuando haya peligro de rebelion ó sedicion, incurren en la pena de inhabilitacion especial temporal; esta penalidad ha derogado la de la reforma de 1850, en que se imponia la de suspension á inhabilitacion perpétua especial. Estas disposiciones se fundan en la presuncion que hay en este caso de que exista entre los empleados y los rebeldes connivencia, ó por lo menos un cálculo interesado y desleal.

Además de estas disposiciones del Código penal, se han dictado otras especiales para castigar el abandono de destino, cuando se efectúa con la circunstancia agravante de hallarse invadidas de una epidemia las poblaciones en que se ejercia aquel; pues si en cualquiera circunstancia es un deber general de los empleados la puntual asistencia á sus destinos, en aquellas en que sus servicios pueden contribuir á la conservacion de la vida, y de la propiedad de sus conciudadanos, se convierte este deber en una obligacion sagrada. En su consecuencia, y con referencia á los empleados públicos del ministerio de la Gobernacion, se halla dispuesto por Real órden de 28 de Junio de 1834, que todos los empleados, cualquiera que sea su clase ó gerarquía, permanecerán en los pueblos en que desempeñan sus destinos, en el caso desgraciado de que sean invadidos por la epidemia que á la sazon afligia á algunas provincias (el cólera morbo asiático), sin poder ausentarse de ellos, á no ser con expreso mandato de los respectivos jefes, quienes no podrán expedirlo sino para objetos interesantes del real servicio, de que deberán instruir inmediatamente á dicho ministerio; en concepto de que, además de las penas en que incurre el que sea capaz de contravenir á estas disposiciones, se declarará vacante el empleo de cualquier individuo que solicitare licencia para separarse del pueblo en que lo desempeña, desde el momento en que se haya manifestado en él la enfermedad, hasta que por la autoridad competente se declare este en estado de perfecta salud.

Asímismo, por otra Real órden de 4 de Agosto de 1855 se previno, con respecto á los empleados dependientes del ministerio de Gracia y Justicia, que no abandonaran bajo pretexto alguno las poblaciones en que tuviesen fija su residencia, si fuesen acometidas por el cólera, y para que el castigo fuera en su caso pronto y rápido, se encargó á los alcaldes, como regentes de la jurisdiccion en ausencia de los jueces (hoy los jueces municipales), que si en el caso indicado se ausentasen el de primera instancia ó el promotor fiscal, debian dar cuenta al regente de la Audiencia, y en el mismo dia y directamente elevar parte al Gobierno.

Todavía se han dictado disposiciones comprensivas de medidas mas severas, respecto de los profesores y facultativos de las ciencias médicas que, en caso de epidemia, abandonen el pueblo de su residencia, teniéndose sin duda en cuenta, que estos funcionarios son los que están llamados mas inmediatamente á prestar los auxilios de la ciencia para combatir aquella calamidad pública. Así es que ya por Real decreto de 19 de Enero de 1855 se dispuso, que el profesor titular que verificase dicho abandono en tales circunstancias, sobre perder su asignacion, quedara sujeto á las penas á que el Gobierno le juzgase acreedor oyendo al Consejo de Sanidad; art. 2.° de dicho decreto. Tampoco pueden abandonar el pueblo de su residencia, y quedan obligados á la asistencia de los enfermos, en caso de epidemia, los profesores de las ciencias de curar que perciban sueldo del Estado, ó del presupuesto provincial ó municipal, perdiendo su

sueldo el que faltare á estas disposiciones; sin perjuicio de las penas que el Código penal prescribe para los funcionarios públicos que abandonen su destino, sin la correspondiente licencia: arts. 3 y 4 de dicho decreto.

Asimismo, en la ley de Sanidad de 28 de Noviembre de 1855 se dispuso, que al facultativo titular que en época de epidemia ó contagio abandonase el pueblo de su residencia, se le privara del ejercicio de profesion por tiempo determinado, á juicio del Gobierno, con arreglo á las causas atenuantes ó agravantes que concurran, oyendo siempre al Consejo de Sanidad, art. 73 de dicha ley, y por Real órden de 11 de Abril de 1856, se determinaron los particulares que debian hacerse constar en el expediente que deben formar los gobernadores de provincia para probar las faltas que cometan los facultativos de medicina y cirujía de los pueblos que los abandonaren en caso de epidemia.

Ultimamente, en el reglamento para la asistencia de los pobres, y organizacion para los partidos médicos de la Península, se ha prescrito en su art. 37, que al facultativo titular de cualquier clase que sea, que en época de epidemia abandonare el pueblo ó pueblos que le tengan contratado, se le privará del ejercicio de su profesion por un tiempo proporcionado á las circunstancias de la falta, con arreglo á lo prevenido en art. 73 de la ley de Sanidad, á cuyo fin debe formarse el expediente gubernativo que corresponde, segun la Real órden de 11 de Abril de 1856, y resolviendo el Gobierno, en vista de este expediente, despues de haber oido al Real Consejo de Sanidad; hoy á la Junta Superior Consultiva de Sanidad, puesto que por decreto de 18 de Noviembre de 1868, se disolvió el Consejo de Sanidad, creándose aquella Junta con las atribuciones consultivas que señaló al Consejo la ley orgánica de 28 de Noviembre de 1855. *

* **ABANDONO DE MERCANCÍAS.** Las aduanas exigen principalmente derechos á la entrada de los frutos y géneros destinados al consumo interior; por consiguiente, la imposicion debe adoptar por base el valor de las mercaderías, para que sea el impuesto proporcional.

La determinacion del valor, es mas difícil que pudiera ser la estimacion de la cantidad, del peso ó de la medida; porque el valor pende en mucha parte de circunstancias sumamente movibles, como son los caprichos de la moda, la novedad del producto, etc. Por esto ocurren obstáculos muy poderosos al fijar tales reglas de imposicion, que concilien á un tiempo los intereses de la Hacienda pública, y la comodidad de los contribuyentes.

Si reinase constante la buena fé en el comercio, el mejor medio de averiguar el valor de las mercancías, seria la exhibicion de las facturas originales; pero este método, además de publicar el misterio de los precios, y el secreto de las ganancias de cada comerciante, produciria el abuso de presentar facturas distintas de las verdaderas. La Hacienda, pues, debe asegurarse por medio de sus agentes, de que no será defraudada en la percepcion de sus legítimos derechos.

Los vistas, empleados en quienes deben concurrir una probidad sin límites, y una inteligencia exquisita, tienen á su cargo el reconocimiento de las mercancías, en virtud del cual les incumbe referir cada género al artículo de arancel correspondiente, y determinar su valor para que adeuden en la proporcion marcada en la tarifa.

Como esta avaloracion, ó por error, ó por celo exagerado en pro de la Hacienda pública, puede ser, ó considerarse perjudicial á los intereses del comercio, al dueño ó consignatario de los géneros adeudados se le reserva en todas ó casi todas las legislaciones fiscales de Europa, el derecho de ceder las mercancías á la Hacienda, mediante la tasacion que, segun el dictámen de los vistas, debe servir como tipo del adeudo. Esto es lo que llaman, en lenguaje aduanero, *abandono de mercancías.*

Conforme á las ordenanzas generales de Aduanas aprobadas en 15 de Julio de 1870, el abandono de mercancías ó renuncia de su propiedad hecha por el consignatario, es expreso ó tácito, esto es, de hecho.

Es el abandono expreso cuando el interesado hace la renuncia por escrito dirigida al administrador de la aduana.

El abandono es de hecho, ó tácito, cuando consta ó se deduce de actos del interesado que no dejen lugar á duda, tales son:

1.° Cuando presentado el manifiesto por el capitan y designado en él el consignatario, no se encuentra quién sea este, ó haya fallecido sin dejar quien le sustituya, ó renuncie el designado y no quieran admitir la consignacion, ni el cónsul de la nacion del cargador, ni el presidente de la Junta de comercio en caso de ser español.

2.° Cuando pasan los plazos concedidos para el almacenaje en aduanas, ó para el depósito (art. 102 y 147), y dados los avisos de ordenanza al consignatario, no se presenta este.

3.° Cuando habiéndose presentado el consignatario á hacer el despacho, se verifica este, y liquidados los derechos, no acude aquel despues de tercera conminacion, en cada una de las cuales se le dé el plazo de ocho dias.

4.° Cuando verificado el pago de derechos, no saca el interesado los géneros del almacen de

la aduana al tercer aviso, mediando un mes del uno al otro.

5.° En cualquier otro caso no previsto y en que la voluntad del dueño pueda inferirse tan claramente como en los cuatro anteriores.

Siempre que el interesado acuda dentro de los plazos que en este artículo se señalan, no habrá lugar á la declaracion de abandono; pero se le exigirá el pago de los derechos de las mercancías, el de los recargos en que pudiera haber incurrido y el de los gastos de almacenaje y otros cualesquiera que pudieran haberse ocasionado: art. 184 de dichas ordenanzas.

La manifestacion explícita del abandono puede hacerse en cualquier tiempo desde el momento de presentarse la declaracion, hasta inmediatamente antes de hacer el pago de derechos; y exime al interesado de este pago, pero no del de las multas y recargos en que haya incurrido: art. 185.

Pueden abandonarse todas las mercancías excepto las estancadas y las prohibidas á la importacion, respecto de las cuales se procederá en la forma prescrita por las ordenanzas ó en las leyes especiales que tratan del contrabando y de la defraudacion: art. 186.

Para que las mercancías se consideren abandonadas ha de preceder declaracion del administrador: al efecto se procede en la forma siguiente:

1.° Se abre un expediente que se encabeza, segun los casos, ó con la manifestacion escrita del interesado, ó con la exposicion de los hechos que justifican el abandono.

2.° A continuacion se practican el reconocimiento y el aforo de las mercancías en la forma ordinaria; hecho lo cual y oido el parecer del interventor, el administrador resuelve la procedencia ó improcedencia del abandono.

3.° Esta resolucion se comunica al interesado, si fuese conocido, en cuyo caso tiene el plazo de cinco dias para conformarse ó reclamar. Si el interesado no es conocido, se publica la resolucion en los periódicos oficiales por tres dias consecutivos, dando un plazo, que vence á los veinte dias del primer anuncio, al que se crea con derecho para interponer cualquiera reclamacion.

4.° Si esta se presenta en tiempo hábil, la admite el administrador y concede al interesado un plazo de diez dias para alegar su prueba, pasados los cuales, con escrito ó sin él, remite el expediente á la Direccion.

5.° Esta resuelve, y de su fallo se puede interponer alzada al ministerio en los términos ordinarios: art. 187.

Declarada definitivamente la procedencia del abandono, el administrador se incauta de las mercancías á nombre de la Hacienda, las hace anotar en un libro y procede á su venta en los términos prescritos en el tít. 7 de las mencionadas ordenanzas.

Del producto de la venta se cobran, primero los derechos, las multas y los gastos de almacenaje ó depósito, y despues, cualesquiera otros á que pudieran estar afectas las mercancías. Al resto se le da el destino que previenen las ordenanzas, y si no le tuviese especial, se ingresa en el Tesoro, como producto de mercancías abandonadas.

En los casos 1 y 4 del art. 184, ingresa el resto en la Caja de depósitos á disposicion del interesado, durante dos años. Pasados estos, ingresa definitivamente en el Tesoro público: artículo 188.

* **ABANDONO MILITAR.** El acto de dejar ó desamparar sin permiso de sus jefes cualquier individuo del ejército de mar ó tierra, sus banderas puestos ó cuerpos militares que debe seguir ó custodiar. Cuando el abandono es del ejército en que sirve, se llama desercion, de *deserere, desertum.*

Este grave delito que afecta á la seguridad del Estado y de la sociedad, é imprime en el que lo comete una nota degradante de deslealtad y de cobardía, ha sido castigado severamente por nuestras disposiciones legales, desde las del Fuero Juzgo hasta las mas modernas. Las prescripciones vigentes sobre esta materia se contienen, respecto del ejército terrestre, en los arts. 25 y 29, trat. 2, tít. 1, art. 7, trat. 2, tít. 16; art. 8, trat. 8, tít. 7; art. 8, trat. 8, tít. cit.; arts. 54 y 56, trat. 8, tít. 10; art. 91 al 105, 107 y 108, trat. 8; tít. 10 de la Ordenanza general del ejército de 1778; Real cédula adicional de 5 de Diciembre de 1809, y Real órden de 11 de Marzo de 1780. Respecto de la armada, en los arts. 29, 42 y 47, tít. 4, trat. 5; y finalmente, respecto de la desercion ó abandono de las banderas de su regimiento que hace todo individuo que pertenece á los cuerpos del ejército de la Península ó de los de Ultramar, ó estando de centinela ó de guardia en tiempo de paz ó de guerra ó de un buque anclado en puerto, bahía ó rada. V. el importante Real decreto de 31 de Julio de 1866, que se expone en el artículo *Desertor*. V. tambien el artículo *Extradicion*.

* **ABANDONO DE MINAS.** El abandono de minas puede ser un acto voluntario ó un acto que presume la ley haberse efectuado. Es voluntario el abandono, que tambien se llama renuncia, cuando el concesionario ó registrador hace dejacion de la pertenencia ó pertenencias en cuya posesion se hallaba, en la forma establecida en el art. 62 de la ley de minas de 6 de Julio de 1859, derogatoria de las anteriores: art. 65 de la misma ratificada en este punto por la ley de 4 de

Marzo de 1868. V. dicho art. 62 y el 23, pár. 3 del decreto de 29 de Diciembre de 1868 en el artículo *Minas*.

Es el abandono presunto cuando el concesionario no guarda las reglas establecidas en los arts. 50, 51, 52 y 53 de la ley de minas de 6 de Julio de 1859 que expresan las obligaciones que impone la ley á los concesionarios.

Acerca de los efectos que produce el abandono de la mina por el concesionario, por las leyes de 6 de Julio de 1859 y de 4 de Marzo que la adicionó, caducaba la concesion de la mina; mas por el Real decreto de 29 de Diciembre de 1868, aprobando bases generales sobre la nueva legislacion de minas, concesiones, explotaciones y caducidad de las mismas, se ha limitado la caducidad á solo el caso de que el dueño deje de satisfacer el importe de un año del cánon que le corresponda, y que, perseguido por la via de apremio, no lo satisfaga en el término de quince dias ó resulte insolvente, en cuyo caso se declara nula la concesion y se saca la mina á pública subasta, reteniendo la administracion, de la cantidad que se obtenga, la suma que se le adeudaba, los gastos designados y el 5 por 100 del total, y entregándose el resto al primer dueño. Si no dieren resultado tres subastas succesivas, se declara el terreno franco, y que hasta que el dueño de la mina participe al gobernador su desistimiento y abandono, permanezca sujeto á las cargas y prescripciones de dicho decreto y de los reglamentos para su ejecucion. V. el artículo *Minas*.

Fúndase la derogacion de la declaracion de caducidad de la mina en el caso de abandono, y en los demás que expresaban el art. 65 de las leyes de 6 de Julio y de 4 de Mayo en las siguientes consideraciones expuestas en el pár. 16 del preámbulo del decreto de 29 de Diciembre: En cuanto al temor de que una vez concedida la mina, el dueño de ella la pudiera dejar inexplotada es de todo infundado; porque en primer lugar la cuota que anualmente paga es un estímulo al trabajo; estímulo aun mayor en su propio interés, y es sobre todo principio absurdo, antisocial y disolvente el de arrancar á un propietario lo suyo porque no lo explotó, ó porque lo explotó mal, ó porque la manera de explotarlo no satisface á la administracion: con estos principios y con la actual ley de minas aplicada á las demás industrias, la propiedad desapareceria bien pronto, y España se trocaria en un inmenso taller nacional ó en un inmenso caos comunista.

*** ABANDONO DE PLEITO.** Segun el art. 1.° del Real decreto de 20 de Junio de 1858, se tiene por abandonado todo pleito cuyo curso se detenga durante un año por culpa de las partes, declarando el Consejo de Estado, en este caso, caducada la demanda y consentida la órden gubernativa. En este caso es innecesaria la acusacion de rebeldía, siendo infructuosa para la aplicacion de dicho decreto, porque el Consejo no puede dejar de hacerla, llegando el caso en él previsto. Sent. del Consejo de Estado de 29 de Junio de 1862.

Esta sentencia se refiere á pleitos que versen sobre asuntos contenciosos ó administrativos, cuyo conocimiento corresponde hoy, segun el decreto de 13 de Octubre de 1868, á las Audiencias y al Tribunal Supremo de Justicia.

*** ABANDONO.** (Segun el Derecho mercantil, en el comercio marítimo.) La dejacion, cesion ó renuncia que en ciertos casos marcados por la ley hace una persona á favor de otra, de ciertas cosas, derechos ó personas.

ABANDONO DE COSAS ASEGURADAS. La dejacion ó cesion que en ciertos casos marcados por la ley hace el asegurado al asegurador, de la propiedad de las cosas aseguradas, exigiéndole al mismo tiempo la cantidad convenida en el contrato de seguro.

El asegurador contrae la obligacion general de indemnizar al asegurado de todo daño que sobrevenga á las cosas aseguradas por accidentes y riesgos de mar. Este daño puede reducirse á un deterioro parcial y á los gastos extraordinarios que se hubieren hecho para prevenir los accidentes y sus resultados, ó para repararlos; ó bien puede consistir en la pérdida total real ó presunta, ó en la deterioracion total ó casi total de las cosas aseguradas. En el primer caso no hay sino *avería ó siniestro menor*, y el asegurador solo está obligado á indemnizar lo que el asegurado ha sufrido ó gastado: en el segundo hay *siniestro mayor*, y el asegurador tiene que dar por entero la cantidad estipulada. Mas como en este segundo caso paga realmente el asegurador el precio de los objetos asegurados, es muy justo que le pertenezca lo que restare de ellos, pues de otro modo el seguro seria para el asegurado un medio de ganancia, siendo así que por su naturaleza no es mas que un medio de indemnizacion de perjuicios. No es admitido por consiguiente el asegurado á demandar la reparacion del *siniestro mayor*, sino abandonando al asegurador todos los derechos que tiene sobre la cosa asegurada. Quizá tendrán algunos por inútil este abandono, cuando lo asegurado se pierde totalmente; pero nunca habrá bastante certeza de que será infructuoso para el asegurador; pues puede suceder que al cabo de algun tiempo se recobre una parte mas ó menos grande de las cosas aseguradas, y que en todo caso queden acciones que intentar contra algun tercero. El Código de comercio contiene sobre el abandono las disposiciones siguientes:

«Art. 901. El abandono tiene lugar en los casos de—apresamiento;—naufragio;—rotura ó varamiento de la nave que la inhabilite para navegar;—embargo ó detencion por órden del gobierno propio ó extranjero;—pérdida total de las cosas aseguradas,—y deterioracion de las mismas que disminuya su valor en las tres cuartas partes á lo menos de su totalidad.—Todos los demás daños se reputan averías, y se soportarán por quien corresponda segun los términos en que se haya contratado el seguro.»

A estas causas de abandono debe añadirse la falta de noticias de que luego hablaremos. Como el abandono es un remedio extraordinario que no debe admitirse sino con mucha circunspeccion, pues que arruina á los aseguradores, ha tenido cuidado la ley de expresar los casos en que ha de dársele cabida, los cuales por tanto son limitativos y no pueden recibir extension. Pero la disposicion de la ley no hace mas que determinar ó fijar los derechos legales, sin poner trabas á los derechos convencionales, y así es que queda salva á los contrayentes la libertad de excluir ó restringir en su convencion las causas de abandono, como igualmente de extenderlas y añadir otras nuevas.

Cuando hay lugar al abandono por alguna de las causas marcadas por la ley, ¿puede el asegurado contentarse con la reclamacion de las averías guardando los efectos que se salvan, ó puede el asegurador exigir el abandono ofreciendo la suma asegurada? Esta cuestion, que á primera vista puede parecer ociosa, porque el asegurador tiene por lo general mas interés en pagar la avería que no la cantidad del seguro, no deja, sin embargo, de presentar un objeto, pues el interés del asegurador varía en algunas circunstancias, como por ejemplo, en el caso de que despues de un naufragio se salve la mayor parte de las mercancías aseguradas, á tiempo que hayan tenido desde la partida del navío una subida tan considerable que su valor actual sobrepuje de mucho á la cantidad del seguro; en cuya hipótesis y otras semejantes es necesario saber cuáles son los derechos respectivos de las partes. La decision no parece presenta dificultad: el abandono es puramente pasivo respecto del asegurador, quien solo tiene derecho de contestarlo cuando se le ofrece indebidamente, y es facultativo respecto del asegurado, quien puede usarlo ó renunciarlo á su arbitrio; de modo que siempre que ocurriese alguna de las causas de abandono tiene el asegurado la opcion de abandonar los objetos asegurados, reclamando su valor por entero, ó bien de intentar solamente la accion de avería, esto es, de guardar los objetos que quedan y no pedir al asegurador sino la reparacion del daño.

«Art. 902. La accion de abandono no compete sino por pérdidas ocurridas despues de comenzado el viaje.»

Mas ¿cuándo comienza el viaje? En cuanto al buque y sus agregados, desde el momento en que se hace á la vela, y en cuanto á las mercancías, desde que se cargan en la playa del puerto donde se hace la expedicion; porque segun los arts. 835 y 871, tales son las épocas respectivas en que empiezan á correr los riesgos por cuenta de los aseguradores. Así que, si hago asegurar mi nave destinada para las colonias y se levanta una tempestad que la estrella en el puerto mismo antes de su partida, no puedo hacer su abandono á los aseguradores; porque no empiezan á responder de la nave sino despues que se hace á la vela; pero si habia en ella mercancías aseguradas, puede hacerse el abandono de las mismas, porque los aseguradores empezaron á responder de ellas desde que se cargaron.

No faltará, sin embargo, quien creyendo poco natural esta interpretacion, quiera fijar el principio del viaje, así para las mercancías como para el buque, desde el momento en que este se hace á la vela; pero ¿cómo deshacer entonces la contradiccion que aparece entre las disposiciones de los arts. 835 y 871 que hemos citado y la del actual? Podrá decirse tal vez que aquellos se aplican solamente á las averías; de modo que en la hipótesis propuesta de la tempestad anterior á la salida del buque, tenga derecho el asegurado, no para usar de la accion de abandono, sino solo de la de avería, pidiendo la competente indemnizacion, que en caso de pérdida total equivaldria al abandono. Parece, no obstante, mas conforme á los principios la primera explicacion, y no vemos, por otra parte, razon suficiente para negar al asegurado la accion de abandono con respecto á las mercancías antes de la partida de la nave; puesto que los riesgos corren á cargo del asegurador desde el embarque; al paso que la hay muy fuerte con respecto al buque.

«Art. 903. El abandono no puede ser parcial ni condicional, sino que han de comprenderse en él todos los efectos asegurados.»

=Como el seguro es indivisible, pues abraza indistintamente los objetos expresados en la póliza, no puede el asegurado abandonar una parte y retener la otra; y así es necesario hacer su abandono por entero, ó limitarse á la simple demanda del pago de averías. Si tú has hecho asegurar, por ejemplo, un cargamento de valor de 40.000 pesos, consistente en azúcar y cacao, no podrás, en caso de naufragio, dejar el cacao al asegurador para que te pague su importe, y guardar el azúcar con la reserva de que te pague los daños, sino que ó bien le has de abandonar

tanto el azúcar como el cacao, pidiéndole la suma total de los 40.000 pesos, ó bien sin abandonarle ninguno de los dos géneros, debes contentarte con la accion de avería, demandándole una simple indemnizacion por la pérdida ó deterioro del cacao y del azúcar.

Pero esta disposicion solo recae sobre los objetos que están comprendidos en el mismo seguro; pues si hubiese dos seguros hechos por separado, aunque sea entre los mismos aseguradores y los mismos asegurados, habria dos contratos que nada tendrian de comun. Así que, si hiciste asegurar separadamente el azúcar y el cacao, podrás abandonar el uno de estos géneros y retener el otro.

Mas ¿cuál es la señal que nos dará á conocer si los seguros son diferentes y no uno mismo? ¿Es acaso la diversidad de los objetos asegurados, la variedad de las pólizas ó la distincion de las cantidades estipuladas por cada especie de cosas? La diversidad de los efectos no constituye de un modo cierto seguros diferentes, sino cuando hay dos pólizas; porque un mismo seguro puede comprender muchos objetos; pero tampoco es bastante la reunion de muchos objetos en una sola póliza para decir que hay un solo seguro; porque una misma póliza puede comprender diferentes seguros y premios. Habrá muchos seguros en una misma póliza, cuando se estipula diferente cantidad por cada especie de objetos; y por el contrario, si todos los objetos contenidos en una póliza se aseguran por una sola cantidad, no hay mas que un solo seguro. La variedad de pólizas suele ser por lo regular una prueba de la diferencia ó multiplicidad de seguros; pero una de las pólizas puede no ser sino la seguida ó complemento de la otra, y entonces formarian ambas un solo seguro. Fuerza será, pues, recurrir algunas vees á los términos del contrato y á las circunstancias particulares para resolver tan importante cuestion, atendiendo principalmente á la intencion de los contrayentes, como en la interpretacion de las demás convenciones.

El abandono no puede ser *condicional*, porque es de su esencia trasferir al asegurador la propiedad de los efectos abandonados, y una vez hecho queda irrevocable. Así que, no podrás abandonar las mercancías cargadas en un navío que acaba de ser apresado, con la condicion de que el abandono ha de ser nulo si el navío se recobra.

El abandono no ha de extenderse sino á los efectos sobre que ha recaido el seguro. Si haces, pues, asegurar solo una parte de tu cargamento, como por ejemplo, una suma de 20.000 pesos sobre una carga de valor de 30.000, que luego se pierde, no podrás dejar á los aseguradores sino la parte asegurada, esto es, en el ejemplo propuesto, los dos tercios de lo que pudiere salvarse, reservándote para tí el otro tercio. Esta decision tiene lugar, no solamente con respecto á lo que el valor de tu cargamento excedia la cantidad asegurada al tiempo del contrato, sino tambien por lo que hace al aumento que despues hubiese sobrevenido; de manera, que poniendo el caso de que has hecho asegurar por 15.000 pesos un cargamento de igual valor sobre un navío que debia ir á Santo Domingo y pasar por las costas de África para tomar allí otros efectos, si por el cambio de tus mercancías con otras diferentes sube el valor de tu cargamento á 30.000 pesos, y en seguida se pierde por naufragio ú otro accidente de mar, para poder exigir la suma asegurada no estarás obligado á abandonar sino la mitad de lo que pudiere salvarse; porque habiendo subido á 30.000 pesos tu cargamento, no corria sino la mitad por cuenta y riesgo de los aseguradores.

«Art. 904. No será admisible el abandono si no se hace saber á los aseguradores dentro de los seis meses siguientes á la fecha en que se recibió la noticia de la pérdida acaecida en los puertos y costas de Europa y en los de Asia y África que están en el Mediterráneo. Este término será de un año para las pérdidas que sucedan en las islas Azores, de Madera, islas y costas occidentales de África y orientales de América, y será de dos sucediendo en cualquiera otra parte del mundo mas lejana.

«Art. 905. Con respecto á los casos de apresamiento, correrán los términos prefijados en el artículo anterior, desde que se recibió la noticia de haber sido conducida la nave á cualquiera de los puertos situados en alguna de las costas mencionadas.»

¿Por qué se conceden términos al asegurado? ¿Por qué no se le obliga á intentar su accion de abandono luego que ha manifestado las noticias ó avisos que ha recibido? ¿Por qué se deja en suspenso la suerte del asegurador por espacio de seis meses, un año, dos años despues que se sabe la pérdida? Es que la noticia puede ser falsa, por mas que tenga todos los caractéres de la verdad, y que, sin embargo, nada, ni aun el regreso de la nave, destruye ó anula el abandono una vez admitido ó declarado válido. Justo era, pues, dar al asegurado el tiempo suficiente para enterarse con certeza de la realidad del acontecimiento, pues de otro modo quedaria expuesto á perder la facultad de hacer el abandono, ó á hacer un abandono prematuro que le privaria de los beneficios de la expedicion y los trasmitiria al asegurador.

Mas al proveer á los intereses del asegurado, era preciso tomar tambien en consideracion los del asegurador, y tener la balanza igual entre ellos. Así que, los términos fijados por la ley, es-

tán calculados de manera que ni el asegurador pueda quejarse de que se le tiene mucho tiempo en suspenso, pues se ha hecho en su favor una excepcion de la regla general que fija el tiempo de cinco años para la prescripcion de las acciones provenientes de la póliza de seguros: ni el asegurado tenga motivo para decir que no puede decidirse con conocimiento de causa, pues se le asigna siempre un espacio de tiempo proporcionado en razon directa de la distancia de los lugares en que se ha verificado el siniestro.

El término corre generalmente desde el dia en que el asegurado recibe la noticia del acontecimiento; mas en los casos de apresamiento no se examina la distancia del lugar en que se hizo este, sino solo la del lugar á que ha sido conducida la nave, pues aquí es adonde naturalmente escribirá el asegurado para adquirir noticias del paradero del buque y de las pérdidas que ha tenido: en los casos de embargo ó detencion forzada, no empieza á correr el término sino despues del tiempo señalado por el art. 929 para hacer las gestiones convenientes, á fin de conseguir que se alce el embargo; y en los de absoluta innavigabilidad del buque, no empieza tampoco á correr en cuanto á las mercancías sino desde el dia en que espira el tiempo dado por el art. 928 para su trasbordo y conduccion.

Sabemos ya que el término se cuenta desde el dia de la noticia; pero ¿cómo se hará para fijar este dia? ¿Cómo se probará que el asegurado recibió aviso en tal ó tal época del siniestro que da lugar al abandono? Véase el artículo siguiente:

«Art. 906. Tendráse por recibida la noticia para la prescripcion de los plazos que se han prefijado desde que se haga notoria entre los comerciantes de la residencia del asegurado, ó se le pruebe por cualquier modo legal que le dieron aviso del suceso el capitan, el consignatario ó cualquier otro corresponsal suyo.»

=La noticia puede hacerse notoria por cartas y por la insercion en los periódicos con los detalles necesarios para hacerla positiva, no bastando rumores ni dichos vagos que no le den una consistencia suficiente. Cuando la noticia es particular al asegurado, se puede justificar con el testimonio, libros ó correspondencia de los que le dieron el aviso, con la deposicion de testigos y otros medios legales.

«Art. 907. Queda al arbitrio del asegurado renunciar el trascurso de estos plazos, y hacer el abandono ó exigir los cantidades aseguradas desde que pudo hacer constar la pérdida de los efectos que hizo asegurar.»

=Como los plazos se han establecido á favor del asegurado, es consiguiente que este pueda renunciarlos, por la regla general de que *unicuique licet ea contemnere quæ pro se introducta sunt;* y así es que, segun la alternativa que le da la ley, puede hacer desde luego el abandono para acelerar el reembolso del importe del seguro, ó aprovecharse del término que se le otorga para tomar conocimientos mas ámplios sobre el estado de las cosas, y ver si le conviene mas usar solo de la accion de avería. Tantos asegurados, dice un autor, se han arrepentido de haber hecho á la ligera sus abandonos, que ya en en el dia hay pocos que caigan en esta falta.

«Art. 908. Despues que haya trascurrido un año sin recibirse noticias de la nave en los viajes ordinarios, ó dos en los largos, podrá el asegurado hacer el abandono, y pedir á los aseguradores el pago de los efectos comprendidos en el seguro, sin necesidad de probar su pérdida.—Este derecho debe ejercerse en los mismos plazos prefijados en el art. 904.»

=Como la pérdida de un navío es un acontecimiento que no siempre puede saberse con certeza, ha sido preciso fijar una presuncion legal, para evitar que los asegurados se hallen muchas veces fuera del caso de poder aprovecharse de una garantía que han pagado, y se retraigan de hacer uso de un contrato tan útil al comercio marítimo; y así, cuando pasa un año en los viajes ordinarios y dos en los largos sin recibirse noticias de la nave, se presume que ha perecido, y el asegurado puede hacer el abandono sin probar la pérdida.

Mas ¿desde cuando debe contarse el citado término del año y los dos años? Desde el dia de la salida de la nave ó de la fecha de las últimas noticias que se tuvieron de su paradero. ¿Cómo se prueba la falta de noticias? Por la simple declaracion del asegurado, quien no puede justificar de otro modo un hecho negativo: bien que el asegurador puede combatir esta declaracion, probando que se han recibido noticias ó por el asegurado, ó por el asegurador, ó por algun tercero. ¿Pueden los interesados abreviar el término del año y los dos años? Como la disposicion de este artículo no es imperativa, sino que solo tiene por objeto suplir el silencio de los contrayentes, no hay duda que pueden estos acortar el término para los casos en que les parezca demasiado largo.

Pasado el indicado término, debe el asegurado ejercer su accion de abandono dentro de los mismos plazos prefijados en el art. 904; pero, ¿cómo se podrán aplicar aquí las disposiciones de aquel artículo? Allí se calcula el plazo en razon de la distancia del paraje de la pérdida; mas aquí no se sabe cuál es este paraje, pues que no se tienen noticias del navío. Habremos, pues, de buscar el lugar de donde el navío nos dió sus últimas noticias: si estas proceden, v. gr., de un puerto de Europa, el plazo será de seis meses; si

vienen de alguna de las costas occidentales de Africa, será de un año; y si de algun punto de las Indias orientales, será de dos años.

«Art. 909. Se reputan viajes largos para la aplicacion del artículo precedente todos los que no sean para cualquiera de los puertos de Europa: para los de Asia y África en el Mediterráneo: ó para los de América situados mas acá de los rios de la Plata y San Lorenzo, y las islas intermedias entre las costas de España y los paises marcados en esta designacion.

«Art. 910. No obstará que el seguro se haya hecho por tiempo limitado para que pueda hacerse el abandono, cuando en los plazos determinados en el art. 908 no se hubiese recibido noticia de la nave, salva la prueba que puedan hacer los aseguradores de que la pérdida ocurrió despues de haber espirado su responsabilidad.»

=Ya se haya hecho el seguro por todo el viaje, ya se haya hecho solo por tiempo limitado, el trascurso del año y los dos años respectivamente sin recibirse noticias, establece siempre la presuncion legal de la pérdida de la nave dentro del tiempo del seguro. Así que, si hago asegurar por seis meses un navío que sale á un viaje largo, y se pasan dos años sin recibir noticias de su paradero, ó habiéndolas recibido tres meses despues de su partida se pasan luego dos años sin tener otras, puedo en estos dos casos hacer su abandono y reclamar el pago de lo asegurado, porque se presume haber perecido durante los seis primeros meses, segun el principio de que siempre se supone acaecida la pérdida desde el dia de la fecha de las últimas noticias; y si el asegurador quiere combatir mi abandono, debe probarme que el navío pereció cuando ya habia finado el tiempo en que los riesgos corrian á su cargo.

«Art. 911. Al tiempo de hacer el asegurado el abandono, debe declarar todos los seguros contratos sobre los efectos abandonados, así como los préstamos tomados á la gruesa sobre ellos, y hasta que haya hecho esta declaracion no empezará á correr el plazo en que deba ser reintegrado del valor de los efectos.»

=Si el asegurado contrató muchos seguros ó tomó dinero á la gruesa sobre el mismo cargamento ó navío, estos seguros y estos préstamos son válidos cuando no exceden del valor de los objetos; mas cuando sobrepujan este valor, se anulan los mas recientes. De aquí es que en caso de abandono tiene interés cada asegurador en saber todos los seguros y préstamos que se han hecho, con el fin de pedir la rescision ó anulacion de los que no deban subsistir; y por eso se exige que el asegurado se los declare. Mientras no se haga esta declaracion no está obligado el asegurador á pagar el importe del seguro, y no empieza todavía contra él el término señalado para el pago; al paso que parece deben correr contra el asegurado los plazos prefijados por el art. 904, de modo que pasados estos sin hacerse la declaracion, seria inútil el abandono, pues si entretanto quedase suspendido el curso de dichos plazos podria el asegurado, por el hecho de diferir la declaracion, prolongarlos á su arbitrio, y evitar de esta manera indefinidamente la prescripcion de su derecho.

«Art. 912. Si cometiere el asegurado fraude en la declaracion que se prescribe en el artículo precedente, perderá todos los derechos que le competian por el seguro, sin dejar de ser responsable á pagar los préstamos que hubiese tomado sobre los efectos asegurados, no obstante su pérdida.»

=Un negociante, por ejemplo, toma prestados á la gruesa *diez mil* pesos sobre un cargamento estimado en *quince mil*, y luego hace asegurar este mismo cargamento; piérdese todo en un naufragio; el asegurado hace el abandono; pero lejos de declarar el préstamo que habia tomado á la gruesa, dice, por el contrario, que no existe ningun préstamo ni otro seguro, á fin de evitar que el asegurador pida la anulacion ó modificacion de su contrato: esta declaracion es fraudulenta, pues que hay el hecho y la intencion de engañar. Si el asegurador, pues, prueba el fraude, el asegurado queda privado de los derechos que le competian por el seguro, es decir, no puede hacer el abandono ni exigir la cantidad asegurada, sin que por esto quede dispensado de pagar la prima, y además tiene que reintegrar los *diez mil* pesos tomados á la gruesa sobre el cargamento, aunque este haya perecido. Mas es de observar que la ley habla solo del caso de *fraude*, y por consiguiente si no resulta mas que error involuntario ú omision inculpable no habria lugar á la pena, sino solo á las reducciones ó modificaciones competentes.

«Art. 913. Admitido el abandono, ó declarándose válido en juicio, se trasfiere al asegurador el dominio de las cosas abandonadas, correspondiéndole las mejoras ó perjuicios que en ellas sobrevengan desde el momento en que se propuso el abandono.»

=Cuando el asegurado propone ó notifica el abandono al asegurador, puede el asegurador aceptarle ó contestarle: si le acepta, confirma con su aceptacion la validez del abandono; y si le contesta, interviene un juicio que puede declararle válido. En estos dos casos, así la aceptacion como la sentencia deben tener efecto retroactivo, y el abandono que por cualquiera de estos dos medios se reconoce válido debe surtir su efecto desde que se propuso, siendo consiguiente que desde entonces pertenezca al asegurador la pro-

piedad de los efectos abandonados con las mejoras ó perjuicios que hubieren sobrevenido.

«Art. 914. El regreso de la nave, despues de admitido el abandono, no exonera á los aseguradores del pago de los efectos abandonados.»

=Queda una nave en estado de innavigabilidad por rotura ó varamiento, ó bien es apresada por un corsario, ó embargada por un gobierno, ó bien desaparece por dos años; el asegurado hace su abandono y el asegurador lo acepta. Poco tiempo despues la nave se habilita para navegar, ó es abandonada del corsario, ó queda libre del embargo, ó bien aparece de nuevo al cabo de los dos años de la falta de noticias: en ninguno de estos casos podrá el asegurador, bajo pretesto del regreso de la nave, hacer anular el abandono para dispensarse de pagar el importe del seguro, ó para recobrarlo si ya lo ha pagado; porque el abandono válido le ha trasferido irrevocablemente la propiedad de los objetos. Esta disposicion, no solo es aplicable al caso en que el abandono se admitió voluntariamente por el asegurador, sino tambien al caso en que se declaró válido en juicio.

«Art. 915. Se comprende en el abandono de la nave el flete de las mercaderías que se salven, aun cuando se haya pagado con anticipacion, y se considerará como pertenencia de los aseguradores bajo la reserva del derecho que competa á los prestadores á la gruesa, al equipaje por sus sueldos, y al acreedor que hubiere hecho anticipaciones para habilitar la nave ó para cualesquiera gastos causados en el último viaje.»

=Mediante el abandono se subroga el asegurador en los derechos del asegurado, y se hace dueño de la cosa abandonada con todos su accesorios y todos los beneficios que puede producir: abandonado, pues, un navío, es consiguiente que gane el asegurador, no solamente el dominio del casco, sino tambien el del flete de las mercancías que se salven, porque este flete es uno de los beneficios de la nave, el cual, por tanto, debe entregarse al asegurador, sea por el fletador ó cargador que todavía lo deba, sea por el asegurado que lo hubiere cobrado con anticipacion. Sin esta disposicion, la pérdida de un navío seria muchas veces un acontecimienro feliz para el propietario, quien hallaria en ella un medio de ganar, pues por una parte recibiria el importe del seguro y por otra el flete. Pero como el asegurador no adquiere ni debe adquirir mas derechos que los que tenia el mismo asegurado, no puede causar perjuicio á ningun tercero, ni destruir por consiguiente el privilegio que tienen sobre el flete las cantidades prestadas á la gruesa, los sueldos de los marineros y los gastos del viaje.

«Art. 916. El abandono de las cosas aseguradas no puede hacerse sino por el mismo propietario, por el comisionado que hizo el seguro, ó por otra persona especialmente autorizada por el mismo propietario.

«Art. 917. En caso de apresamiento de la nave, pueden el asegurado, y el capitan en su ausencia, proceder por sí al rescate de las cosas comprendidas en el seguro, sin concurrencia del asegurador, ni especiales instrucciones suyas cuando no haya tiempo para exigirlas, quedando en la obligacion de hacerle notificar el convenio hecho desde luego que haya ocasion para verificarlo.»

=El apresamiento es, como ya se ha dicho, una de las causas de abandono. Luego que la nave ha sido apresada, ya sea legalmente por el enemigo, ya sea ilegalmente por piratas, puede el asegurado hacer el abandono; el asegurador le paga el importe del seguro, y queda subrogado en todos sus derechos sobre los efectos asegurados, de manera que si el apresador deja su presa, si la nave se rescata ó se vuelve á tomar al enemigo, ó si la presa se declara ilegal y se restituye la nave, no se anula el abandono en ninguno de estos casos, sino que el asegurador se aprovecha del suceso recogiendo los efectos que habian sido apresados, con la carga de soportar todos los gastos que ha costado su recobro.

Sentado este principio, es necesario examinar las diferentes circunstancias que pueden presentarse en el caso del apresamiento. Si el asegurado tiene tiempo suficiente para dar aviso de este siniestro al asegurador, parece, segun el artículo actual, que debe esperar sus instrucciones, y procediendo luego al rescate con arreglo á ellas, obra solamente como mandatario del asegurador, quien tendrá que cargarse con las condiciones y efectos de la compostura ó convenio. Mas si por esperar dichas instrucciones se ha de dejar escapar la ocasion de hacer algun acomodamiento ventajoso con el corsario ó enemigo, autoriza este artículo al asegurado, y en su ausencia al capitan, para tratar por el asegurador con el apresante; pero no le impone un deber, sino que le deja en libertad de tratar ó no tratar, pues como el asegurado tiene que cargarse con el convenio cuando no lo acepta el asegurador, segun vamos á ver en el artículo siguiente, resulta que trata siempre condicionalmente por su propia cuenta, y de consiguiente seria injusta la disposicion que le obligase al rescate. Lo único á que se le obliga en este caso es á hacer notificar al asegurador el convenio hecho, para que pueda usar de la opcion que se le concede.

«Art. 918. El asegurador podrá aceptar ó renunciar el convenio celebrado por el capitan ó el asegurado, intimando á este su resolucion en las veinticuatro horas siguientes á la notifica-

cion del convenio. Aceptándolo, entregará en el acto la cantidad concertada por el rescate, y continuarán de su cuenta los riesgos ulteriores del viaje, conforme á los pactos de la póliza del seguro. Desaprobando el convenio, ejecutará el pago de la cantidad asegurada, y no conservará derecho alguno sobre los efectos rescatados. Si no manifestare su resolucion en el término prefijado, se entenderá que ha renunciado al convenio.»

=Dáse aquí al asegurador la opcion de aceptar ó renunciar el convenio, porque no parecia justo imponerle una obligacion, mediante un contrato para el cual no se le ha consultado, y porque así el asegurado, en la perspectiva de tener que quedarse por su cuenta con los pactos que hiciere, estipulará siempre con todo el interés y la circunspeccion que pone cada cual en el manejo de sus negocios personales.

Si el asegurador acepta el convenio, rectifica lo que por él ha hecho el asegurado, considera el apresamiento como una avería de que tiene que indemnizar á este reembolsándole su coste, esto es, el precio del rescate, le deja la propiedad de la cosa rescatada, consiente de cierto modo en que el seguro vuelva á seguir su curso, y continúa corriendo con los riesgos del viaje segun la póliza, de suerte que si los efectos asegurados llegan á perecer ó experimentan otras averías en lo sucesivo, queda obligado á reparar de nuevo estas pérdidas ó averías; mas es de advertir que por el hecho de la aceptacion del convenio y del pago de la cantidad concertada, se hace el asegurador dueño de las acciones que podria haber contra el apresador para reclamar la ilegalidad de la presa, y hacerle restituir el precio del rescate.

Si el asegurador desaprueba el convenio, tiene que pagar por entero el importe del seguro, sin conservar derecho alguno sobre los efectos rescatados, porque en tal caso se supone que considera el convenio como no celebrado, y los efectos como poseidos siempre por el apresador.

En las demás circunstancias, solo el asegurado tiene la facultad de pedir á su arbitrio la pérdida ó las averías, como ya hemos sentado al principio; pero aquí la ley traslada esta facultad al asegurador por las razones que hemos indicado, concediéndole la opcion, ó de reducir el apresamiento á simple avería por el hecho de aceptar el convenio, ó de considerarle como caso de pérdida, y pagar en su consecuencia la cantidad del seguro, abandonando el beneficio del rescate.

Es tambien, por el contrario, regla general que el asegurado no puede exigir la cantidad del seguro, sino abandonando los efectos de que ella es precio; pero aquí la ley le confiere el derecho de pedir el seguro, y retener al mismo tiempo las cosas cuyo rescate ha satisfecho, porque le mira en tal caso como á un tercer comprador de lo que se le habia quitado por la fuerza.

El asegurado debe hacer notificar el convenio hecho luego que tenga ocasion para verificarlo, y el asegurador dar su respuesta en las veinticuatro horas siguientes á la notificacion, porque la dilacion dejaria incierta la suerte de las partes, y podria perjudicar sus intereses; pero la ley, que mira la tardanza del asegurador como renuncia del convenio, nada dice de la del asegurado, quien parece no podria excusarse de responder á los daños y perjuicios que aquel probase habérsele seguido por su silencio.

«Art. 919. Cuando por efecto de haberse represado la nave, se reintegrase el asegurado en la propiedad de sus efectos, se tendrán por avería todos los perjuicios y gastos causados por su pérdida, y será de cuenta del asegurador satisfacerlos.

«Art. 920. Si á consecuencia de la represa, pasasen los efectos asegurados á la posesion de un tercero, podrá el asegurado usar del derecho de abandono.»

=Para ilustracion de estas disposiciones, conviene tener presentes los arts. 38 y 39 de la ley 4, tít. 8, lib. 6, Nov. Recop. En el primero se ordena: que toda embarcacion de españoles que apresada por los enemigos de la corona, fuese represada por los buques de la real armada ó por corsarios particulares, se devuelva á los dueños á quienes perteneciere, no resultando que en su carga tengan intereses los enemigos; y que los buques de la armada no perciban cosa alguna por la represa. En el segundo se establece: que todo corsario que represe un buque nacional en el término de veinticuatro horas de su apresamiento, será gratificado con la mitad del valor de la presa, quedando la otra mitad al dueño primitivo del barco represado, y que si la represa se ha hecho pasadas las veinticuatro horas del primer apresamiento, será del corsario apresador todo el valor de ella.

«Art. 921. En los casos de naufragio y apresamiento tiene obligacion el asegurado de hacer las diligencias que permitan las circunstancias para salvar ó recobrar los efectos perdidos, sin perjuicio del abandono que le competa hacer á su tiempo. Los gastos legítimos hechos en el recobro, serán de cuenta de los aseguradores hasta la concurrencia del valor de los efectos que se salven, sobre los cuales se harán efectivos por los trámites de derecho en defecto de pago.»

=Como en los casos de naufragio y apresamiento no tiene ya interés el asegurado en la conservacion de los efectos perdidos, pues que goza de la facultad de abandonarlos al asegurador,

ha querido la ley prevenir su negligencia, imponiéndodole formalmente la obligacion de trabajar por salvarlos como si estuviese interesado en ello, de modo que si no hace á este fin las diligencias que están á su alcance, con especialidad hallándose presente en el lugar del acontecimiento, se hace responsables de los perjuicios que al asegurador se sigan por su causa; pero, no porque trabaje en el recobro de lo perdido, ha de entenderse que renuncia al derecho de abandono, pues aquí no obra en su nombre propio, sino en el del asegurador, de quien se considera en esta parte procurador nato.

Los efectos salvados pertenecen mediante el abono al asegurador, y por tanto es muy justo que este pague al asegurado los gastos del salvamento; pero el artículo establece que no se le puede compeler á pagar mas de lo que valen los efectos salvados, por evitar todo abuso y el peligro de la exageracion, á no ser que hubiese dado poder especial al asegurado para trabajar en el recobro, pues en este caso tendria que satisfacerle indistintamente todos los adelantos que hubiese hecho, aunque fuesen superiores al valor de los objetos recobrados.—Recelamos que en este artículo deba leerse *varamiento* en lugar de *apresamiento*.

«Art. 922. No se admitirá el abandono por causa de inhabilitacion para navegar, siempre que el daño ocurrido en la nave fuere tal que se la pueda rehabilitar para su viaje.

«Art. 923. Verificándose la rehabilitacion, responderán solamente los aseguradores de los gastos ocasionados por el encalle ú otro daño que la nave hubiera recibido.»

=Una de las causas de abandono, como se ha indicado al principio, es la rotura ó varamiento de la nave que la inhabilite para navegar; pero esta inhabilitacion ha de ser absoluta, pues si el buque puede ponerse en estado de continuar el viaje mediante algunas reparaciones, no hay lugar á la accion de abandono, sino solo á la de averías.

«Art. 924. Quedando absolutamente inhabilitado el buque para la navegacion, se practicarán por los interesados en el cargamento que se hallen presentes, ó en ausencia de ellos por el capitan, todas las diligencias posibles para conducir el cargamento al puerto de su destino.

«Art. 925. Correrán de cuenta del asegurador los riesgos del trasbordo y los del nuevo viaje hasta que se alijen los efectos en el lugar designado en la póliza del seguro.

«Art. 926. Asímismo son responsables los aseguradores de las averías, gastos de descarga, almacenaje, reembarque, excedente de flete y todos los demás gastos causados para trasbordar el cargamento.

«Art. 927. Si no se hubiere encontrado nave para trasportar hasta su destino los efectos asegurados, podrá el propietario hacer el abandono.

«Art. 928. Los aseguradores tienen para evacuar el trasbordo y conduccion de los efectos el término de seis meses, si la inhabilitacion de la nave hubiere ocurrido en los mares que circundan la Europa desde el Estrecho del Sumt hasta el Bósforo, y un año si se hubiere verificado en lugar mas apartado, contándose estos plazos desde el dia en que se le hubiere intimado por el asegurado el acaecimiento.

En estos cinco artículos se fijan las reglas á que está sujeto el abandono por causa de innavigabilidad ó inhabilitacion absoluta de la nave.

Es claro que el buque puede abandonarse luego que se reconoce su fatal estado, pues no es ya posible hacerle llegar á su destino; pero el abandono del cargamento no siempre tiene lugar, porque puede haber otros medios para trasportar á su destino la cosa asegurada, y entonces no hay motivo para permitir al cargador la demanda de su pérdida. En su consecuencia, el art. 924 impone á los interesados en el cargamento que se hallen presentes, y en su ausencia al capitan, la obligacion de buscar otra nave para el trasporte de los efectos asegurados; y los arts. 927 y 928 no autorizan el abandono sino cuando no se ha encontrado embarcacion en el espacio de seis meses ó un año, segun las distancias. Mas si el asegurador se libra de pagar el seguro del cargamento cuando se halla otro buque que haga el trasporte, no por eso queda menos responsable de los riesgos que las mercancías puedan experimentar en su trasbordo y en el nuevo navío durante el resto del viaje, de las averías ó daños que la rotura ó varamiento del primer buque les hubiese ocasionado, de los gastos de descarga para sacarlas de la nave varada ó rota, de los gastos de almacenaje para tenerlas á cubierto y en custodia hasta hallar otra, de los gastos de reembarque para ponerlas en ella, del excedente de flete en el caso de que el trasporte de mercaderías costase mas en la segunda que en la primera, y de todos los demás gastos causados con motivo del trasbordo.

¿Está obligado el asegurador á soportar cumulativamente los gastos ó averías que se han tenido primero, y la pérdida que sobreviene despues? Los arts. 925 y 926 le imponen sin duda esta carga, segun se puede colegir de los términos en que están concebidos; y efectivamente, como el asegurador toma por su cuenta todos los *riesgos de mar*, riesgos que por la naturaleza de las cosas pueden sucederse y multiplicarse, no cumpliria con su empeño si no respondiese cumulativamente, así de la pérdida entera, como

de las averías ó gastos que le han precedido. Es cierto que si los acontecimientos posteriores le fuerzan á pagar el seguro por entero, no deberá satisfacer además los daños que la rotura ó varamiento de la nave hubiere causado á las mercancías, pues que por el hecho de recobrar su pérdida total queda el cargador completamente indemnizado; pero habrá de resarcir los gastos y desembolsos que hubiese hecho el asegurado con motivo del encalle ó rotura, porque el pago de la pérdida no los dejaria cubiertos.

«Art. 929. En caso de interrumpirse el viaje del buque por embargo ó detencion forzada, lo comunicará el asegurado á los aseguradores luego que llegue á su noticia, y no podrá usar de la accion de abandono hasta que hayan trascurrido los mismos plazos prefijados en el artículo anterior.—Los asegurados están obligados á prestar á los aseguradores los auxilios que estén en su mano para conseguir que se alce el embargo, y deberán hacer por sí mismos las gestiones convenientes á este fin, en caso de que, por hallarse los aseguradores en pais remoto, no puedan obrar desde luego de comun acuerdo.»

=En los casos de apresamiento, naufragio, innavigabilidad ó inhabilitacion absoluta de la nave, pérdida ó deterioracion, se permite al asegurado hacer el abandono luego despues del recibo de la noticia del siniestro, porque es indudable entonces la pérdida de las cosas aseguradas; pero no sucede lo mismo en el caso de embargo ó detencion forzada, porque puede acaecer que este embarazo no sea sino momentáneo, y que se logre la libertad de la nave practicando algunas diligencias ó mediante algun cambio de circunstancias. La ley, pues, no concede al asegurado la facultad de hacer el abandono sino despues del trascurso de seis meses ó un año contado desde que haga la intimacion al asegurador, segun la mayor ó menor distancia del lugar del acaecimiento, del mismo modo que en el caso de inhabilitacion absoluta del buque con respecto á las mercancías. Durante este tiempo, debe el asegurado hacer cuanto pueda para obtener el desembargo; si no se consigue, puede proceder al abandono; si se consigue, puede solo usar de la accion de avería para reclamar del asegurador el resarcimiento de los perjuicios ó deterioros que este incidente le hubiere ocasionado.

Hemos ido recorriendo las diferentes causas de abandono que el Código señala; resta hablar de la pérdida y deterioracion, sobre las cuales no hace advertencias como sobre las otras. Para que la *pérdida* de las cosas aseguradas dé lugar al abandono, es necesario que sea total; de manera, que si de tres fardos de mercancías que un comerciante ha hecho asegurar, perecen dos enteramente por fuego, v. gr., ó saqueo, y uno se salva, no estará obligado el asegurador á aceptar el abandono de los tres fardos, sino solo á pagar el precio de los dos que se han perdido. La deterioracion que consiste en el empeoramiento, daño ó menoscabo de las cosas aseguradas, solo da lugar al abandono cuando disminuye el valor de las mismas en las tres cuartas partes á lo menos de su totalidad. Expide, por ejemplo, á España un comerciante de la Habana un cargamento de azúcar que allí vale 20.000 pesos; llega este género á España tan deteriorado, que en tal estado no valdria en la Habana 5.000 pesos; ha experimentado, pues, un menoscabo de mas de tres cuartas partes, y por consiguiente se puede hacer el abandono.

* Acerca de las disposiciones de los anteriores artículos del Código de comercio, hánse dictado por el Tribunal Supremo de Justicia, varias sentencias que contribuyen á su mejor explicacion é inteligencia. Háse, pues, declarado que el art. 900 del Código de comercio que ordena que el asegurado puede, en los casos determinados expresamente por la ley, hacer abandono de las cosas aseguradas, dejándolas por cuenta de los asegurados, y exigiendo de estos las cantidades que aseguraron sobre ellas, no se infringe cuando por ignorar el capitan de la nave si esta y su cargamento se hallan asegurados ó si los aseguradores tienen representantes en el puerto donde se declara la innavigabilidad de aquella, hace en debida forma su abandono ante el tribunal competente por cuenta de quien corresponda. (Sentencia de 31 de Octubre de 1868.)

Que tampoco tiene lugar el abandono por la deterioracion de las cosas aseguradas, disminuyendo su valor en las tres cuartas partes á lo menos de su totalidad, cuya causa señala, entre otras, el artículo 901 del Código de comercio, cuando esta circunstancia no está comprendida entre las condiciones de la póliza del seguro, ni se verifica dicha disminucion atendido el valor del buque cuando fué asegurado, y el en que se tasó despues de las averías. (Sentencia de 28 de Junio de 1870.)

Que si bien el abandono de una nave ha de hacerse, en su caso, total y no parcialmente, comprendiéndose en él todos los efectos asegurados, como previene el art. 903 del Código de comercio, no se quebranta esta disposicion legal por no entregarse alguno de aquellos, no por maliciosa ocultacion, sino en el concepto de que no estaba asegurado. (Sentencia de 31 de Octubre de 1868.)

Que la admision del abandono de una nave, ó la declaracion legal de estar hecho, trasfiere al asegurador, segun el art. 913 del Código de comercio, las cosas abandonadas en el estado en que se encuentran con sus mejoras ó pérdidas, sin

que sea precisa su entrega real, sino la trasmision de los valores ó derechos correspondientes cuando aquellas no pudieron conservarse ó se perdieron. (Sentencia de 31 de Octubre de 1868.)

Y que la eventualidad de no hacerse al buque los reparos que necesitase por la falta de fondos que no pudieron obtenerse, no está comprendida en la disposicion del art. 922 del Código de comercio, por cuanto la inhabilitacion absoluta se refiere á la que proviene precisamente de la gravedad del daño mismo. (Sentencia de 28 de Junio de 1870.)

* **ABANDONO DE FLETAMENTO.** V. *Fletamento, Fletador.*

* **ABANDONO DE HOMBRE DE EQUIPAJE DE LA NAVE.** Despues que se comience la navegacion, y durante esta hasta concluir el viaje, no puede abandonar el capitan, en tierra ni en mar, á hombre alguno de su equipaje, á menos que, como reo de algun delito, no se proceda á su prision y entrega en el primer puerto de su arribada á la autoridad que corresponda en los casos, y forma que previenen los ordenanzas de marina, art. 706 del Código de comercio. Esta disposicion se funda en que estando facultado el capitan para proponer los personas que han de formar el equipaje y desechar las que crea perjudiciales, segun el art. 639, no parece justo que deseche despues persona alguna con perjuicio de esta. Nada dice aquí el Código sobre la responsabilidad que contrae el capitan cuando despide á un marinero, sin causa justa, comenzado ya el viaje. Mr. Rognon, al comentar el artículo del Código francés correspondiente al 706 del nuestro, dice que debe pagar el capitan todo su ajuste al hombre de mar, siendo la parte devengada hasta el dia en que fué despedido de cuenta del naviero, que es quien la debia, y la restante de cuenta del capitan. Esta responsabilidad es análoga á la que impone nuestro art. 708, para el caso en que se revoque el viaje despues de haber salido la nave al mar, prescribiendo, que devenguen los hombres de mar ajustados en una cantidad alzada lo que les corresponderia, si el viaje se hubiera concluido, y los ajustados por meses el salario correspondiente al tiempo que hayan estado embarcados y el necesario para llegar al puerto donde debia terminarse el viaje. El naviero y el capitan deben tambien proporcionar al equipaje trasportes para el mismo puerto ó para el de la expedicion de la nave, segun mas les convenga.

Esta indemnizacion saldrá de la masa de fondos de la nave si el capitan procedió por motivos prudentes y fundados en que se interese la seguridad y el servicio de aquella. No siendo así, la indemnizacion es de cargo particular del capitan: art. 705 que juzgamos aplicable en esta parte al caso expuesto.

* **ABANDONO DE LÍQUIDOS EN EL CONTRATO DE FLETAMENTO.** El que verifica el fletador á favor del fletante para quedar libre del pago del flete, de los líquidos que contienen al terminar el viaje, las vasijas que han perdido mas de la mitad de su contenido, conforme al artículo 790 del Código de comercio. Véase su exposicion por el Sr. Escriche en el artículo de esta obra *Fletamento.*

* **ABANDONO DE LA NAVE DURANTE EL VIAJE.** El que verifica el capitan de la nave, cuando por cualquier accidente de mar perdiere toda esperanza de poder salvarla, oyendo á los demás oficiales de la nave, conforme al art. 661 del Código de comercio, que expone el Sr. Escriche en el artículo de este Diccionario, *Capitan, Maestre ó Patron de la Nave.* V. *Extradicion.*

* **ABANDONO DE LA NAVE CON SUS PERTENENCIAS Y FLETES DEVENGADOS DURANTE EL VIAJE.** El que verifica el naviero para librarse de las indemnizaciones en favor de tercero á que haya dado lugar la conducta del capitan en la custodia de los efectos que cargó en la nave, conforme al art. 622 del Código de comercio.

La responsabilidad del naviero, en el caso expuesto, se funda en el principio de derecho comun de ser responsable todo el que pone al frente de un establecimiento á una persona, de los daños ó perjuicios que ocasionare esta desempeñando su cometido, y en que estando facultado el naviero para la eleccion de capitan de la nave, viene á tener indirectamente culpa en la negligencia ó actos de este que ocasionaron daños ó perjuicios, puesto que no se aseguró de su pericia ó buena fé. Limítase, sin embargo, la responsabilidad del naviero á la pérdida de la nave, sus aparejos y fletes devengados durante el viaje; porque no pudiendo vigilar de un modo directo é inmediato la conducta del capitan, hubiera sido duro hacerla extensiva á todos sus bienes, que podria comprometer el capitan con sus faltas ó delitos.

Cuando el naviero no es tambien dueño de la nave, suscítase la cuestion sobre si podrá hacer el abandono de esta, quedando al propietario á salvo el recurso para que aquel le indemnice debidamente. Siendo un axioma de derecho que nadie puede enagenar una cosa que no es suya, no hay razon que autorice al naviero para verificar un abandono que produce los efectos de la enagenacion. Mas el naviero deberá satisfacer en tal caso á los perjudicados el importe del buque, pertenencias y fletes, que es el valor ó cuantía á que la ley limita su responsabilidad, puesto que esta no debe extenderse á mas por la circunstancia de no reunir aquel la cualidad de ser dueño del buque. Si el naviero no tuviese bienes suficientes para hacer efectiva su responsabili-

dad, es cuestion entre los autores, sobre si podrán los cargadores hacer efectivos sus derechos pidiendo la venta de la nave, opinando algunos por la negativa, fundándose en que el artículo expuesto habla solo del naviero; en que los cargadores, no habiendo contratado con los dueños de la nave, no pueden reclamar aquella responsabilidad de parte de estos; en que no habiendo nombrado los propietarios al capitan, no deben ser responsables de su culpa ó negligencia: mas otros intérpretes opinan por la afirmativa, en nuestro juicio mas acertadamente, puesto que si bien el art. 622 no habla del propietario de la nave, tal vez por partir del supuesto de que lo es el mismo naviero, en otros varios artículos establece la hipoteca ó garantía de la nave, sus aparejos y fletes á favor de los cargadores, por la falta de entrega del cargamento, sin desfalco por parte del capitan (V. los arts. 672 y 596, núm. 11); puesto asimismo, que el propietario no carece de culpa cuando cedió la nave á persona que no podia satisfacer aquellas responsabilidades, y que de no pesar estas sobre el propietario de la nave, seria fácil burlar la buena fé de los cargadores, haciendo ineficaz aquella garantía por medio de la eleccion para naviero de un sugeto insolvente.

ABASTECEDORES. Los que proveen á los pueblos de los bastimentos mas necesarios, esto es, de los artículos de comer, beber y arder.

Hay abastecedores *libres* y abastecedores *obligados*. Abastecedores *libres* son los que se dedican al tráfico y venta de los abastos, sin sujetarse á condiciones ni quitarse la libertad de cesar en su comercio ó cerrar sus tiendas cuando les convenga. Abastecedores *obligados*, que tambien se llaman *abastecedores del comun*, son los que contraen con el ayuntamiento el empeño de surtir al pueblo de mas ó menos artículos de consumo ordinario durante cierto tiempo y á cierto precio, dándole por el derecho exclusivo de la venta la cantidad anual en que se ha celebrado su arrendamiento para el ramo de Propios ó de contribuciones.

Los abastecedores *libres* tienen interés en surtirse de géneros de buena calidad y en venderlos al precio mas bajo que les sea posible, porque en la concurrencia de otros vendedores, que es natural cuando este género de industria ofrece ganancias, no pueden valerse de otro medio mas eficaz para atraer á sus tiendas ó almacenes mayor número de compradores. Los abastecedores *obligados*, por el contrario, solo tienen interés en engañar á las personas con quienes contratan, en coligarse con ellas para obtener altos precios, en buscar los artículos de peor calidad, y aun en adulterarlos, con peligro de la salud del vecindario.

Mas por fortuna no debe haber ya en ningun pueblo abastecedores obligados y exclusivos, respecto á que por Real decreto de 20 de Enero de 1834 se declararon libres en todo el reino el tráfico, comercio y venta de los objetos de comer, beber y arder, los cuales no están ya sujetos á posturas, tasas ni aranceles; sino solo á los derechos reales ó municipales que se les hayan impuesto. Cualesquiera, pues, pueden ser abastecedores por mayor y menor, sin que los ya establecidos tengan derecho para excluir á los que traten de establecerse de nuevo, y sin que nadie pueda obligarles á continuar un establecimiento que con el tiempo deje tal vez de convenirles, ni tampoco á cesar en él ó cerrarlo cuando su continuacion les sea ventajosa.

Las personas que habitualmente se dediquen al tráfico de abastecimientos, serán consideradas como otros cualesquiera mercaderes, y gozarán de los beneficios que á estos ofrece el Código de comercio, así como pagarán las cargas que se repartan á su industria. Los mesoneros, posaderos ú otros que habitualmente alojen viajantes, se considerarán como ejerciendo el tráfico de objetos de abasto, y se reputarán sujetos á las cargas y con opcion á los beneficios de los comerciantes como los abastecedores: arts. 6, 7 y 8 de dicho decreto de 20 de Enero de 1834.

Los obligados al abasto de pescado y abastecedores de los pueblos estaban autorizados por la ley 11, tít. 13, lib. 10, Nov. Rec., para tomar en ellos y en las ferias y mercados del reino por el tanto el pescado que otros tuviesen comprado para revender, dentro de dos dias despues de la compra, pagando á estos el costo y costas; pero este derecho de tanteo quedó abolido por decreto de 10 de Diciembre de 1833, en que se declararon libres la venta y enagenacion por cualquier título, del pescado y otros objetos comerciales; sin que pudiesen sujetarse á ninguna otra formalidad ó condicion, que las que recíprocamente estableciеren entre sí los contratantes, y se derogó expresamente, entre otras, la citada ley.

* Segun la legislacion de Indias (ley 10, tít. 8, lib. 4), no podian admitirse posturas para el abasto de carnes á clérigos ni á personas religiosas.

Ni los abastecedores obligados de los pueblos ni sus fiadores podian ser alcaldes ni concejales segun la ley de Ayuntamientos de 8 de Enero de 1845, que modificó despues la Real órden de 25 de Marzo de 1846, previniendo que dicho impedimento solo debia entenderse en el caso de que su patrimonio no excediese del triple valor de la obligacion ó fianza.

En la actualidad los arrendatarios de especies gravadas en los pueblos donde se permitia este arbitrio, no pueden ser concejales, por prohibirlo el art. 39 de la ley municpal de 20 de

Agosto de 1870 á los que directa ó indirectamente tengan parte en servicios, contratas ó suministros dentro del término municipal. En nuestro concepto no les comprende la absurda disposicion de 25 de Marzo de 1846, que limita el impedimento de los abastecedores para ser concejales al caso de que su patrimonio no exceda del triplo de la obligacion ó fianza. Dicha Real órden, al deseo de que no se excusasen indirectamente los pudientes de los pueblos de los cargos concejales, sacrificó la razon de la ley que los prohibe á los abastecedores, confundiendo así en una misma persona la obligacion de celar el buen desempeño de los servicios públicos, y el interés de ejecutarlos lo mas mal y con la mayor ganancia posible. * V. *Abacerías.—Abastos.—Gremios.*

ABASTOS. La provision de los artículos que necesita un pueblo para su sustento, y que suelen comprenderse en la expresion genérica de objetos de comer, beber y arder.

Se entienden, pues, por abastos.—1.° los comestibles, como el pan, las carnes, el pescado, las aves, las legumbres, las verduras, las frutas, los huevos, la leche, y sus condimentos:—2.° las bebidas, como el vino, el aguardiente, los licores, la cerveza, la sidra:—3.° los objetos de arder ó los combustibles, como el aceite, las velas, el carbon de leña y de piedra. Tambien entran bajo el nombre de abastos algunos artículos que ni se comen, ni se beben, ni arden, como, v. gr., el jabon.

* Los gobiernos han tratado siempre de procurar á los pueblos la abundancia y baratura de los abastos; pero no siempre han tenido acierto en los medios, porque mas que á un sistema obedecian á circunstancias del momento, pasando de la libertad del tráfico á los abastos, segun la abundancia ó carestía de los comestibles, segun el mayor ó menor temor de que faltasen los mantenimientos y tambien segun la mayor ó menor necesidad de los Ayuntamientos, que en los abastos encontraban un medio seguro con que cubrir las obligaciones del municipio.

Así es, que ya los Reyes Católicos por su pragmática de 1492, reproducida por D. Cárlos y Doña Juana en 1532, permitieron á todos comprar y vender los artículos de manutencion, y prohibieron imponer sobre ellos, estancos ni otras trabas por persona alguna de cualquier estado y condicion que fuese, bajo las penas señaladas por las leyes, á los que levantasen nuevas contribuciones.

Lo que en tiempos anteriores á los Reyes Católicos hacian los señores de los pueblos, lo aceptaron despues los Reyes y los ayuntamientos; y los abastos y las tasas se establecieron en todo el reino, hasta que Cárlos III abolió en cédula de 16 de Junio de 1767. (Ley 14, tít. 17, lib. 7, Nov. Recop.) todas las tasas y permisos de venta, y todas las exacciones que se habian ordenado ó abusivamente introducido.

Mas habiéndose interpretado latamente dicha cédula, negáronse á satisfacer los vendedores de mantenimientos toda clase de impuestos; por ello en 5 de Octubre del mismo año en provision del Consejo se declaró: que únicamente se habian declarado libres los géneros comestibles del pago de licencias y posturas para las ventas; pero no de los arbitrios ó impuestos que estuviesen cargados sobre ellos con legítimos títulos á favor de los propios y caudales públicos que debian continuarse pagando, pudiendo las juntas municipales exigirlos y cobrarlos, administrando ó arrendando estos derechos como hallaren mas conveniente á la utilidad de sus caudales.

Por otra provision del Consejo de 9 de Agosto de 1768, en resolucion de varias dudas, á que habia dado lugar la ejecucion de la cédula de 16 de Junio de 1767 se declaró: que cesando la exaccion de derechos por licencias y posturas; el pan cocido y las especies que devengaban y adeudaban millones, como eran las carnes, tocino, aceite, vino, vinagre, pescado salado, velas y jabon debian tener precio fijo vendidos al por menor, y en ningun modo al por mayor, y en igual libertad por mayor y menor todas las demás especies comestibles.

Por fin, las quejas de varios pueblos, y las observaciones de que lejos de haber bajado los géneros que habian quedado libres de posturas, habian encarecido, lograron que la cédula de 16 de Junio de 1767 quedase absolutamente derogada en 11 de Mayo de 1772. (Ley 18, tít. 7 de la Nov. Recop.) en la cual se sujetaron de nuevo á postura todos los géneros que lo estaban antes de publicarse la ley 14 del mismo título y libro.

En 8 de Junio de 1813 el decreto de las Córtes eximió de tasas y posturas á todos los frutos y productos industriales, pero derogado, se publicaron en 16 de Abril de 1816 las reglas para el arrendamiento de abastos, que debia tener lugar en pública subasta, admitiéndose posturas y mejoras únicamente en cuanto á las bajas de los precios, calidades de las especies y circunstancias relativas al beneficio comun; prohibiéndose la venta de los géneros comprendidos en el abasto á otras personas que el abastecedor.

En 23 de Noviembre de 1817, se concedió á los pueblos para su surtido el uso y arriendo de puestos públicos ó abacerías con las condiciones siguientes: que fuesen árbitros de tenerlos ó no, que los vecinos tuviesen libertad para vender sus frutos y propiedades, é igualmente los forasteros y traficantes, no siendo en puesto público ó abacería, pues en tal caso pagarian al arrenda-

dor lo que corresponda, si este se conviniese en permitirles la venta, habiendo de aplicarse el producto de los puestos públicos ó abacerías al pago de la cuota de contribucion en masa cargada al pueblo.

Desde entonces han reinado alternativamente en todas partes la libertad y el estanco, y han gemido por lo comun los pueblos bajo el peso de la tasa de los comestibles de toda especie; traba absurda que ha sido un manantial inagotable de vejaciones, y un pretexto permanente de estafas, como dice muy bien la instruccion para gobierno de los subdelegados de fomento de 30 de Noviembre de 1833.

Felizmente se fijó el órden sobre este asunto por el decreto de 20 de Enero de 1834, que declaró libres en todos los pueblos del reino el tráfico, comercio y venta de los abastos, pagando los traficantes en ellos los derechos reales y municipales á que respectivamente estuviesen sujetos; y eximió á todos los artículos, menos al pan, de posturas, tasas y aranceles, sin que esta exencion de trabas coarte ni restrinja el ejercicio de la autoridad municipal en la parte relativa á la verificacion de pesos y medidas, y á la salubridad de los alimentos en los puestos al por menor.

«Quedan abolidas y derogadas, concluye diciendo el mismo decreto, todas las leyes, ordenanzas y providencias generales ó particulares dadas en materias de abastos de los pueblos, y todas las ordenanzas y reglamentos locales que directa ó indirectamente se opongan á los artículos de esta ley; y si ocurrieren dudas en su interpretacion ó aplicacion á algunos casos ó circunstancias, las consultarán las autoridades municipales con el subdelegado provincial de fomento (*hoy* gobernador civil), quien, si lo creyere necesario, informará ó consultará al ministerio lo que tuviere por conveniente.»

La razon de esta disposicion está explicada en el discurso de la comision que formó el proyecto de esta ley: «Al declarar, dice, la abolicion de lo hasta aquí establecido en materia de abastos, la hemos hecho general, y sin remitir á nada de lo pasado la interpretacion de las dudas que puedan ocurrir al ejecutar lo presente; y prevenimos que estas dudas, si las hubiere, se consulten con la autoridad superior. Era preciso ordenarlo así, porque siendo diametralmente opuesto el espíritu de esta ley al que dominaba las prácticas anteriores, no puede encontrarse en estas nada que aclare lo que se preceptúa sobre otros datos y con distintas miras.»

* Por las leyes de Indias se mandó que á los mercaderes españoles que llevasen mantenimientos á las Indias é islas adyacentes, no se les pusiese tasa, pero sí á los regatones que las revendiesen; ni tampoco se impidiese el comerciar y traginar libremente por todas las provincias los mantenimientos, bastimentos y viandas. (Leyes 6 y 8, tít. 18, lib. 4.º)

Al mismo tiempo, para impedir la connivencia entre los alcaldes ordinarios que ponian los precios de los artículos del abasto, y entendian en las causas formadas sobre ello, y sus parientes y amigos que, dueños de muchas charcas y heredades de los contornos, proveian de aquellos á las ciudades; se autorizó á los vireyes, para que, si lo creian conveniente, arrancasen del conocimiento de los alcaldes ordinarios las causas sobre provisiones y mantenimientos y las remitiesen á los alcaldes del crímen á fin de que obrasen en justicia. *

Aunque cualquiera tenga facultad para vender libremente y á precios convencionales los géneros de abastos, no por eso queda dispensada la autoridad municipal de ejercer su vigilancia sobre la exactitud de los pesos y medidas, y sobre la salubridad de los alimentos en los puestos al por menor, como se advierte en el decreto del 34. Es, con efecto, una cosa muy notable que los alimentos puedan ser dañosos, y aun convertirse en venenos, si no son de buena calidad, y con mas razon, si la codicia les hace sufrir trasformaciones funestas. Todos los alimentos y bebidas deben fijar la atencion de la autoridad; pero mas especialmente las sustancias simples que no han tenido preparacion, como las carnes, el vino, los licores alcohólicos y algunos vegetales.

Debe evitarse que los pescados pasados ó corrompidos se vendan á bajo precio, como suele suceder, á las clases poco acomodadas de la sociedad, porque son causa de enfermedades frecuentes, y tal vez mortales. Tambien debe prohibirse la venta de carnes que no sean frescas, ó que procedan de animales atacados de algun mal. No es raro ver en venta la carne de animales que tienen el hígado ó liviano lleno de tubérculos; pero no deja de parecer imposible que sea sana.

Los líquidos suelen sufrir alteraciones mucho mas peligrosas. El vino puede adulterarse con la potasa, cal, alumbre, litargirio, albayalde, tartrato de potasa y antimonio; echándole aguardiente, y aun puede fabricarse haciendo una mezcla de agua, aguardiente y cremo tártaro, á que se añaden materias colorantes como palo de Campeche y Fernambuco. Todas estas alteraciones y falsificaciones que pueden descubrirse por medio de los reactivos químicos, deben ser castigadas con severidad.—La leche es tambien una de las sustancias que mas se adulteran, pues además de las malas cualidades que puede adquirir por razon de los pastos, y por el mal estado de las vacas, cabras ú ovejas, suele ser tal la codicia de los que hacen este comercio, que no dudan unos

en echarle agua y harina ó almidon, ni otros en ponerle óxido de zinc, potasa ó cal. Si el primer modo de falsificacion es poco peligroso, no puede decirse otro tanto del segundo; y así seria de desear que la autoridad administrativa tuviese mas cuidado de este alimento. Los licores espirituosos, y con especialidad el aguardiente, contienen alguna vez sales de cobre, que se originan casi siempre de haberse formado cardenillo en el refrigeratorio.

* Los abastos que hoy están anatematizados por casi todos los economistas y los acopios que pueden llamarse abastos indirectos, han tenido su razon de ser. Cuando los caminos eran escasos y mas escaso el tráfico, no podian los Gobiernos dejar á lo imprevisto, á la esperanza de que el interés individual acudiese al socorro de las necesidades públicas; administraban y proveian: en manos de los moriscos estaban todos los oficios menudos, y de sus tiendas se surtian los moradores: cuando su expulsion, apenas habia quien ejerciese el tráfico de mercancías considerado como poco honroso: era preciso que el Gobierno velase para que no faltasen las subsistencias, y con tal objeto y por intereses fiscales, dictó tantas medidas restrictivas.

A pesar de la variacion de los tiempos, de las circunstancias del pais y de las ideas económicas, en 1856, el Gobierno, por medio de acopios, y á su ejemplo las principales poblaciones de la Península, hicieron frente á la carestía de cereales, que amenazaba con mil privaciones á las clases pobres.

Objeto de grandes debates fué aquella medida, pero la razon pública estuvo de parte del Gobierno, y contra los economistas. Por mas que la frascología científica asegura que no hay mas remedio que la libertad de tráfico para evitar la carestía, la primer medida del que se ve amenazado es acopiar: sin perjuicio de que el comercio venga en ayuda del pueblo que ande escaso y por la abundancia equilibre los precios de los víveres, y vuelvan á su nivel ordinario.

Pudo la medida de 1856 no ser la causa; pero la verdad es que el hambre no llegó á sentirse, y que de los puertos del Mar Negro arribaron en breve tantos cargamentos, que desapareció la alarma y la escasez que se temia, y que solo alcanzó á contadas poblaciones. * V. *Abastecedores.—Gremios.*

ABDICACION. La cesion, dejacion ó renuncia voluntaria de alguna dignidad, condicion ó estado, y principalmente del poder soberano ó puestos supremos, despues de haberlos poseido. En Aragon es lo mismo que revocacion. V. *Renuncia.*

* Antiguamente, entre los Griegos, se designaba con la palabra abdicacion el acto por el cual el padre se desprendia ó dejaba la patria potestad por medio de la enagenacion de los hijos, á causa de haber sido desobedecido ó injuriado gravemente por ellos, ó por llevar estos una vida relajada. Este acto producia los efectos de quedar el hijo excluido de la familia del padre. Esta clase de abdicacion no fué recibida en la jurisprudencia romana, segun se dice expresamente en la ley 6, tít. 47, lib. 8 del Código: *abdicatio, quæ Græco more ad alienandos liberos usurpabatur.... Romanis legibus non comprobatur;* y en la ley 9 se dice: *nec filium negare cuiquam esse liberum*, debiendo entenderse la palabra *negare* por *abdicare*, segun Nonio, el cual dice: *abdicare est familia abiicere;* y Festo, *quasi non dicere vel negare.* La dejacion ó dimision de la patria potestad entre los Romanos, solo tenia lugar por medio de la emancipacion, la cual fué adoptada tambien para aquel objeto en nuestras leyes de Partida.

Tambien se designó con la palabra abdicacion, entre los Romanos, la renuncia que hacia un hombre libre de su libertad personal, aceptando voluntariamente la esclavitud, y asimismo, la renuncia que se hacia del estado de ciudadano romano y de los privilegios que le eran anejos. Tampoco se conoce en España esta clase de abdicacion, perdiéndose tan solo los derechos políticos que conceden las leyes á la cualidad de ciudadano, por actos ú omisiones á que las mismas atribuyen este efecto. V. *Lexicon juridicum Joannis Calvini.* V. *Abdicatio.*

Denotábase asimismo entre los Romanos con aquella palabra la dimision de las dignidades y cargos públicos antes de terminarse el tiempo de su duracion, segun la ley; así dice Pomponio en la ley 2, pár. 13, *Dig. de Orig. jur.*: *Abdicare se magistratu est ante tempus magistratum deponere.* Cuando se crearon los Decemviros encargados de proponer las leyes que debian establecerse, se hizo dar una por el pueblo para que todos los magistrados abdicasen: *Et cum placuisset leges quoque ferri, latum est ad populum uti omnes magistratus, se abdicarent.* El lenguaje jurídico moderno no ha conservado esta denominacion con respecto á la dejacion de los cargos públicos, habiéndose adoptado para este objeto, las de dimision ó renuncia.

Háse expresado tambien con la palabra abdicacion, la dejacion ó abandono completo de la patria primitiva, natural ó adoptiva, y en su consecuencia, de los derechos ó cualidades correspondientes bajo estos conceptos.

Aunque los vínculos del nacimiento que ligan á los naturales de un pais á su patria sean los mas estrechos é indisolubles de la sociedad civil, y la obligacion del servicio que cada uno le debe esté profundamente grabada en el corazon de las

naciones mas cultas, y reconocida universalmente como el primero y mas indispensable deber de los hombres, son á veces de tal naturaleza y tan atendibles las circunstancias y las causas que obligan á algunos á dejar la patria, bien para sustraerse de las desgracias que en ella les persiguen, bien para disfrutar de las ventajas que en otro pais se les presentan, que no debe afectarse con la nota de ingratitud ni de falta de patriotismo á quien abandona su pais para naturalizarse en otro.

Por otra parte, es un principio de derecho natural, que es permitido á todo individuo dejar el suelo en que el azar le hizo nacer, por otro pais donde consigue ó reune las condiciones necesarias ó mas á propósito para cumplir los fines que le impuso la Providencia. Así se halla consignado en las legislaciones mas cultas, y por los publicistas mas notables. V. la ley 12, *Dig. de capt. et postlim.*; Cicer., *Orat. pro Corn. Balbo*, cap. 13; Grocio, libs. 2 y 5, pár. 24; Puffend. lib. 8, cap. 11, pár. 2, y Volf., Part. 7, p. 127. V. Merlin y Dalloz, *Repertoire de legislation.*— V. *Abdication.*

Esta clase de abdicacion puede ser expresa ó tácita. La primera se verifica por renuncia expresa de la cualidad de ciudadano de la patria á que se pertenece; la segunda se efectúa por medio de actos á que la ley ha atribuido aquellos efectos; v. gr., adquiriendo derecho de naturaleza en otro pais, ó abandonando por cierto número de años el suyo. Ambas clases de abdicaciones deben respetarse siempre que no oculten un abandono de la patria en tiempos en que necesita de todos sus ciudadanos, lo cual equivaldria á una desercion, ó que no sean una violacion del imperio imprescindible que obliga á todos los que recibieron la luz en un territorio á no causar daño ni perjuicio atendible á su pais ni á sus conciudadanos.

Los casos de abdicacion expresa son poco comunes, á causa de la natural repugnancia que se experimenta en renunciar directa y terminantemente á la patria nativa. Así es, que de esta clase de abdicaciones solo nos ofrecen dos ejemplos los tiempos modernos; el de la del duque de Aremberg, que habiendo sido investido con la cualidad de ciudadano francés en el año 12 de la república, renunció esta ciudadanía, y el de la abdicacion solemne y para siempre que hizo del derecho de vecino y ciudadano de la república y ciudad de Ginebra Juan Jacobo Rousseau á causa de haberse condenado por el Consejo de esta república su obra el *Emilio*, sin habérsele oido ni emplazado siquiera, ni habérsele dado una reparacion de este decreto en el espacio de diez meses. V. el *Dictionaire de politique* de Garnier Pagés.

Mas para que pueda tener efecto la abdicacion de la patria, se ha requerido en general por las legislaciones de los pueblos cultos la adopcion de otra nueva, la precision de adquirir la naturalizacion en otro pais; pues nadie puede sustraerse á los deberes que impone una patria, ni aceptar los de dos patrias, que pudieran ser incompatibles. Sin embargo, la historia nos ofrece ejemplos de varones distinguidos á quienes se ha permitido tener dos patrias, una natural y otra adoptiva, á lo cual se han hecho acreedores por sus merecimientos: tal es el de Alejandro el Grande, que fué adoptado como ciudadano por la república de Corinto. Otros varones distinguidos han merecido tambien el honor de esta adopcion, por naciones que no eran las suyas, aunque sin conservar la cualidad de ciudadanos de su patria natural, como vemos en el sabio médico español Orfila, que obtuvo esta distincion en la vecina Francia en el año 1833. V. Dalloz obra citada, y Sebire y Carteret, *Encyclopedie du droit.* V. *Abdication.*

Los casos de abdicacion tácita son mucho mas frecuentes, habiéndose previsto por el Derecho civil y las Constituciones políticas, teniéndose en cuenta los tratados internacionales, los casos en que se entiende haberse adquirido el derecho de naturaleza en otro pais, por haber contraido obligaciones incompatibles con las que el carácter de ciudadano de su primitiva patria le imponia, y en su consecuencia, los en que se entiende haberse perdido los derechos que estas le conferian. V. los artículos *Naturaleza* y *Naturalizacion.*

En circunstancias especiales, y cuando son muy numerosas ó necesarias en el pais las personas que tratan de emigrar de la patria, los legisladores han marcado límites á esta emigracion, como se verificó en Wurtemberg en el año 1807 en que se prohibió respecto de los varones. Por iguales motivos hállase sometida en Prusia la abdicacion de la patria al permiso del soberano, segun el Código prusiano y la Ordenanza de 18 de Setiembre de 1818. En 1870 se redactó sobre esta importante materia un proyecto de ley por la Confederacion de la Alemania del Norte, segun el cual, una de las causas por que puede perderse la nacionalidad federal ó del Estado es la dimision del título de ciudadano aceptada por el gobierno; mas no menciona este proyecto entre aquellas causas la naturalizacion en otro pais. En principio, el aleman del Norte que obtiene naturalizacion en el extranjero, permanece siendo aleman, bajo el punto de vista de la ley alemana, y solo bajo el de la ley del pais en que se hizo naturalizar, adquiere una nacionalidad nueva. Para que un ciudadano confederado deje de serlo, es necesario que dé su dimi-

sion y que esta sea aceptada por su Gobierno. Pero tal aceptacion lleva consigo, y por sí sola, la pérdida de la nacionalidad alemana sin que el ciudadano de que se trata haya adquirido otra alguna. No obstante, en el fondo, esta dimision de la cualidad de ciudadano es admitida para que puedan los miembros de la Confederacion cambiar de patria. Sin embargo, no debe servir á los que quieran abandonar su nacionalidad con el único objeto de sustraerse á las obligaciones que se derivan de la cualidad de ciudadano. Así es que la aceptacion de la dimision se tiene por no efectuada si el ex-ciudadano confederado no se establece en el término de seis meses fuera de la Confederacion, ó si no se hace naturalizar en otro Estado confederado.

Por otra parte, esta dimision no constituye en la mayor parte de los casos mas que una simple formalidad, á lo menos en tiempo de paz, puesto que debe aceptarse necesariamente al que prueba que se ha naturalizado en otro pais confederado. En cuanto á los ciudadanos que no han obtenido esta naturalizacion, solo deja de aceptárseles su dimision cuando su aceptacion les permite sustraerse al servicio militar. Mas en tiempos de guerra ó cuando es esta inminente, se halla reservado el derecho de establecer reglas especiales sobre la aceptacion de las dimisiones al presidente de la Confederacion.

Pero la acepcion mas propia y de uso mas general en todos los tiempos y naciones, que se ha dado á la palabra abdicacion es, segun la misma Academia española, en su *Diccionario de la lengua*, la que denota la dimision ó dejacion que se efectúa voluntariamente del poder supremo que se posee.

Refiriéndose la palabra abdicacion á la dejacion de toda clase de poder supremo, comprende no solamente á los reyes ó monarcas, bien sean hereditarios ó electivos, absolutos ó constitucionales, sino tambien á los papas ó pontífices romanos, á los emperadores, dictadores, presidentes de repúblicas y demás jefes supremos del Estado, cualquiera que sea la denominacion con que se les designe.

Controviértese entre los autores sobre si tienen los soberanos el derecho de abdicar la corona. Mr. Duclerc, en el *Dictionaire politique* de Mr. Garnier Pagés, sostiene la opinion negativa, resumiendo las principales objeciones que se oponen á la facultad de abdicar, de las cuales se hace cargo Mr. Block, que defiende la opinion afirmativa, en su *Dictionnaire general de la politique*.

Hé aquí las principales objeciones:

1.ª *Objecion.* Segun el derecho natural, un Rey no tiene el derecho de abdicar por la sencilla razon de que no lo tiene de reinar.

A esta objecion contesta Mr. Block, que nada se advierte en el derecho natural, esto es, en el derecho conforme á la naturaleza humana, que sea contrario á la monarquía; antes por la inversa, se deducen de él argumentos en favor de esta forma de gobierno. A lo cual puede añadirse, que aun suponiendo que no haya derecho para reinar segun la ley natural, desde que existe el hecho de ejercerse este supremo poder, bien se haya realizado por medio de la conquista ó de la fuerza, bien por eleccion del pueblo que haya delegado sus poderes ó facultades, en determinada persona, expresa ó tácitamente con el derecho de asumirlas y ejercerlas, se halla esta investida tambien con la facultad de abdicarlas ó renunciarlas cuando le impidan su ejercicio causas físicas ó morales, ó lo reclame el bien de la asociacion general que constituye el Estado, y aun por motivos menos poderosos, como la fatiga ó postracion que ocasiona la direccion de los intereses y negocios públicos, ó el deseo de procurarse el natural descanso y de descargarse de la responsabilidad y del peso de tan graves obligaciones.

2.ª *Objecion.* Atácase como ilegítima la abdicacion, razonando segun los principios del derecho divino, porque hallándose investido el soberano del poder supremo por un acto independiente de su voluntad, no puede desapoderarse de él voluntariamente.

A esta objecion contesta Mr. Block, bajo el mismo punto de vista del derecho divino, que de ser la monarquía una institucion divina, se sigue que el monarca tiene el deber de hacer todo lo que es necesario para que surta completo y cumplido efecto la mision que Dios le confió, aunque para ello tenga que desaparecer de la escena política cuando juzgue que el interés general exige necesariamente este sacrificio. Tal sucederia, añadiremos por nuestra parte, cuando el monarca se viera en la imposibilidad de ejercer debidamente su pesado y difícil cargo, por las causas ya expuestas, por falta de capacidad ó de energía ó fuerza de voluntad, ó por no conservar el prestigio necesario para con sus súbditos. En tales casos, se presume haber puesto término á aquella soberanía la misma Providencia de que procede su investidura, al permitir ó suscitar obstáculos que impiden su perfecto ejercicio. De ninguna autoridad suprema puede decirse mas propiamente que ejerce su poder por derecho divino que de la autoridad del Pontífice romano, y sin embargo, la historia nos ofrece el ejemplo de papas que han abdicado su poder, como en el caso del Pontífice Celestino V, que expondremos mas adelante.

3.ª *Objecion.* En las monarquías hereditarias, aun las absolutas, no tiene el Rey el dere-

cho de abdicar, porque siendo ley fundamental de estos gobiernos, aceptada por los soberanos, la que arregla la succesion al trono, y no teniendo facultad el Rey para alterarla, no puede permitírsele suprimir sus efectos, como sucederia con la abdicacion.

Esta objecion queda destruida, si se considera, que al abdicar un monarca que ocupa el trono, no se altera la ley fundamental de la succesion, siempre que no designe como succesor suyo á persona que no sea llamada á heredar el cetro por la ley, y en cuanto al monarca abdicante, tampoco puede decirse que altera el órden de succeder en la corona, cuando abdica despues de haber cumplido su mision hasta el punto que reclamaba el interés del Estado, y sin que este experimente en la trasmision del cetro daño ni perjuicio alguno.

Cuando la abdicacion no se verifica en momentos críticos, en que puede tener consecuencias fatales para la nacion, sino obedeciendo á circunstancias extraordinarias que la aconsejan ó reclaman, los soberanos deben tener la facultad de renunciar un cargo que puede haber llegado á ser superior á sus fuerzas, y aun sin este motivo, deben tener la facultad de retirarse á disfrutar del sosiego de la vida privada.

Así se ha verificado aun en los paises en que se han prohibido expresa y terminantemente las abdicaciones, como reconoce Mr. Duclerc, puesto que en Polonia, que es uno de estos paises, y que cita el autor en primer lugar, hánse verificado abdicaciones repetidas veces.

Respecto de las monarquías constitucionales, sostiene el mismo Mr. Duclerc, que si los monarcas que reinan en virtud de convenciones ó pactos políticos pueden abdicar, es tan solo con el consentimiento de la nacion, ó de sus delegados, porque el monarca que reina en virtud de aquellas Constituciones, y de pactos ó condiciones determinadas, no puede verificar en ellos alteracion alguna; que igualmente, en las monarquías electivas, hallándose investido el soberano con el poder supremo por un pacto ó convenio propuesto por la nacion y aceptado por el Rey mismo, solo puede alterarse este pacto de comun acuerdo.

Sobre esta doctrina debe advertirse, que no se entiende comprendida en las Constituciones la prohibicion de abdicar, aun cuando se omita ó no se exprese esta facultad en ellas, por depender su uso de circunstancias y condiciones personalísimas del monarca, y no ser justo ni tampoco digno esclavizar al que ocupa el primer puesto del Estado, hasta el punto de obligarle á ejercer perpétuamente un cargo, que en épocas dadas, ó con el trascurso del tiempo, puede serle pesado, y aun excitar su antipatía.

Cuando la permanencia en el mando supremo, dice un distinguido escritor, se halla en contradiccion real con las condiciones morales, ó las vivas repugnancias de la persona que lo ejerce; cuando se siente desautorizado el soberano ó puede atraer sobre la nacion los desastres de un sacudimiento revolucionario, seria incomprensible que se opusieran trabas y obstáculos á la voluntad del príncipe, impidiéndole realizar su abdicacion, único medio de alejar los peligros que amenazan á la patria, de restablecer el vigor y la dignidad del sólio, y de afirmar los preciosos intereses del órden y de la paz. Siempre que se presentan estos nudos fatales en la vida de las naciones, seria absurdo no admitir este fácil remedio para desatarlos pacífica y honradamente. Nadie conoce mejor que el instinto de los mismos príncipes el momento y la coyuntura de acudir á esta suprema medida. Si se les negase la facultad de abandonar en semejantes conflictos el imperio, y les fuera forzoso continuar mandando, equivaldria á condenarles á ejercer una autoridad, que quizá conocen no poder desempeñar digna y vigorosamente, y se exigiria de las naciones que durante la vida del Rey se hayan de someter, de una manera irrevocable, á una dominacion endeble ó perniciosa. Si la salud del Estado es indudablemente la suprema ley en estos negocios mayores, el sistema de los que juzgan irrenunciable el ejercicio de la potestad monárquica, no parece que sea digno de formal refutacion. Creemos que, en principio, no se puede disputar el derecho de descender del trono á ningun monarca absoluto ni constitucional, no siendo, respecto de este último, cuando la Constitucion haya prescrito para las renuncias de los reyes expresas condiciones, pues entonces su observancia es necesaria é indeclinable.

Así, pues, la facultad de abdicar solo se entiende restringida en circunstancias especiales, y sujeta á lo mas, á formalidades que se ha creido conveniente establecer para el bien y seguridad del pais, puesto que pudiera serle á este dañoso ó perjudicial, poner en tal caso, la direccion del Estado en otras manos.

No debe confundirse la abdicacion con la renuncia, pues aquella se refiere á la realeza ó al poder supremo que se posee, al paso que la renuncia se aplica tambien á la realeza que se espera, pero que no se posee todavía. Así, no puede llamarse propiamente abdicacion la renuncia que hizo de subir al trono la Reina de Castilla, Doña Berenguela, cuando, llamada al sólio por fallecimiento de su hermano D. Enrique, se negó á ocuparlo, movida por su modestia ó por el grande amor que profesaba á su hijo el Rey de Leon, D. Fernando, y que hizo nacer en ella el deseo de que ciñera sus sienes con ambas coronas.

Respecto de las renuncias, nos ofrece un mismo soberano un ejemplo palpable del doble carácter que hemos expuesto. El Rey Felipe V se valió de la palabra renuncia, lo mismo para negarse á hacer uso de sus derechos al trono de Francia, que aun no habia ocupado, que para dejar de ejercer el poder real de España que estaba poseyendo, al desprenderse de él á favor de su hijo D. Luis.

La abdicacion se diferencia tambien de la renuncia, atendiendo á sus efectos, segun hacen notar algunos autores, en que la abdicacion es una sustitucion mediante cesion de la corona en usufructo interino; un traspaso de la corona interinamente ó durante la vida de la persona en quien se ha hecho; de suerte, que el abdicante no pierde sus derechos sobre lo abdicado, siendo uno de ellos el de la reversion á la misma persona en el caso de fallecer ó ser depuesto aquel en quien se abdicó antes de morir el abdicante; mas, por el contrario, la renuncia es una donacion ó desapoderamiento absoluto y á perpetuidad de la cosa renunciada y de los derechos de devolucion y de reversion; esto es, de toda potestad y autoridad de presente y de futuro que sobre ella pudiera resultar por las causas que acabamos de exponer. V. el *Tratado histórico sobre renuncias y abdicaciones* de D. J. M. Monje.

La doctrina que de esta diferencia se desprende, y que puede referirse, para su aplicacion, principalmente á las épocas en que se hallaba unido ó estaba inherente el mando político ó soberanía al dominio y patrimonio de la corona ó del territorio que la componia, es de difícil y poco frecuente aplicacion desde que por el trascurso y vicisitudes de los tiempos, y por las constituciones del Estado, ha venido á hacerse una separacion entre aquellos derechos y á establecer nuevas reglas de conveniencia pública y principios políticos que hacen en extremo útil cerrar la puerta á pretensiones que pudieran excitar la ambicion dispertada por los alicientes que tiene en ciertas épocas el brillo de la corona.

Actualmente, no es ni se considera el trono ni la nacion patrimonio de los reyes; por otra parte, las leyes fundamentales establecen y determinan las líneas y grados de personas llamadas á succeder en la corona, y el órden que debe seguirse en este llamamiento en cada línea; y mientras no se extinga la dinastía, no debe tener derecho un monarca que abdicó, por el mero hecho de sobrevivir á la línea directa y de ser heredero por derecho comun de la persona que le succedió en el trono, con preferencia á la que lo seria, si aquella hubiera fallecido anteriormente, para hacer valer aquel derecho en la esfera política y con respecto al trono. Sin embargo, extinguida su dinastía y hallándose el monarca abdicante en condiciones que le permitieran dirigir las riendas del gobierno, podria empuñar de nuevo el cetro que dejó. Aun en vida del soberano que le succedió, pudiera intervenir nuevamente en parte ó en el todo de las funciones del cargo supremo, si aquel se imposibilitase para ejercerlo, ó si falleciera y fuese llamado á succederle un Rey menor de edad. Pero en todos estos casos deberia someterse el monarca abdicante á las formalidades y condiciones establecidas en las leyes políticas á la sazon vigentes, y en el último caso expuesto, solo podria ejercer el poder como regente del reino durante la menor edad del nuevo soberano.

No falta tampoco quien distingue la abdicacion de la renuncia, en que aquella es la dejacion de la autoridad real que solo afecta á quien la efectúa, al paso que la renuncia afecta, no solo al renunciante, sino á toda su dinastía. Pero esta opinion ha sido combatida alegando, que la abdicacion personal de un Rey es renuncia como lo es la de toda una dinastía, y vice-versa, que es abdicacion la renuncia de una dinastía como lo es la renuncia personal de un Rey, que la abdicacion es, respecto de la renuncia, lo que la especie es respecto del género; y que la diferencia consiste en lo que se renuncia, pues si es la dignidad real, puede la renuncia llamarse específicamente abdicacion, bien se limiten sus efectos á la persona que abdica, bien se extiendan á toda su dinastía. V. las cartas insertas en la *Revista de España*, números 124 y 125, sobre la abdicacion de D. Amadeo de Saboya al trono de España, de los Sres. D. José de Olózaga y don Eugenio Montero Rios.

No debe confundirse la abdicacion ó dejacion del cetro con la resigna ó resignacion, que es la renuncia del poder supremo á favor de persona determinada: tales son las renuncias que hicieron en favor de José Napoleon Bonaparte en Bayona Cárlos IV y Fernando VII el 11 de Abril de 1808, bajo la presion de su cautiverio. Estas resignas son enteramente nulas, puesto que no existe facultad en el monarca reinante para ceder la succesion en la corona, cuyo derecho hereditario pertenece á toda la dinastía, á favor de persona alguna que no sea el inmediato succesor. Lo mismo debe decirse de tales resignas en las monarquías electivas, porque el soberano reinante no tiene el derecho de elegir al que ha de succederle, sino que este debe ser elegido del modo y forma y con las solemnidades establecidas por las leyes.

La abdicacion se distingue en expresa y tácita. La expresa se efectúa cuando el monarca declara ó consigna en un documento, de un modo terminante, su voluntad de deponer el ejercicio del poder supremo que ejercia. La tácita tiene

lugar por medio de actos ú omisiones, por los que se entiende verificada la abdicacion, ó á los que se impone por la ley como pena sus efectos.

Segun la Constitucion francesa de 1791, se consideraba como actos de abdicacion tácita: 1.°, el negarse el monarca á prestar el juramento requerido en el art. 4, despues de haber sido invitado á ello por el Cuerpo legislativo, ó si despues de haberlo prestado se retractase; 2.°, el ponerse el Rey al frente de un ejército dirigiendo sus fuerzas contra la nacion, ó el no oponerse formalmente á cualquiera empresa de esta especie que se intentase ó ejecutase á su nombre; 3.°, el salir fuera del territorio francés y no regresar á él, habiendo sido invitado á ello por el Cuerpo legislativo, y en el término que se fijase, que no debia bajar de dos meses.

Respecto de nuestro derecho, la Constitucion política de 1812 consignó en su art. 172 los casos de abdicacion tácita, y son los siguientes: 1.°, el ausentarse del reino sin consentimiento de las Córtes; y 2.°, el contraer matrimonio sin dar parte á las Córtes para obtener su consentimiento.

En la Constitucion de 1837, art. 48, se prescribió que el Rey necesitaba estar autorizado por una ley especial para ausentarse del reino, para contraer matrimonio, y para permitir que lo contrajeran las personas que fuesen súbditos suyos y estuvieran llamadas por la Constitucion á suceder en el trono.

En la Constitucion de 1845 se repitió la misma disposicion. La Constitucion de 1856 adoptó las mismas disposiciones que la de 1837, en su art. 53; y finalmente, en la Constitucion de 1869 se consigna, asímismo, en su art. 74, que el Rey necesita estar autorizado por una ley especial para contraer matrimonio, y para permitir que lo contraigan las personas que sean súbditos suyos y tengan derecho para suceder en la corona, segun la Constitucion.

Finalmente, los publicistas reconocen dos clases de abdicaciones expresas: una voluntaria y otra forzosa. La primera es la que verifican los soberanos, libre y expontáneamente, sin ningun género de coaccion física ó moral por parte de persona alguna, no obstante que á veces obren movidos por su reflexion ó sus virtudes, creyendo que exige su abdicacion el interés y bien del Estado. La abdicacion forzosa es la que efectúan los monarcas ó jefes supremos, impulsados por el temor de levantamientos, ó de invasion de un competidor temible ó por otras causas que les imposibilitan seguir en el ejercicio del poder supremo.

Una de las abdicaciones voluntarias mas notables y dignas de elogio que nos ofrece la historia antigua es la de Pittaco, uno de los siete sabios de Grecia, efectuada 648 años antes de Jesucristo, despues de haber librado en Mytelene del yugo de la tiranía á su pueblo. Pittaco abdicó el poder aterrado por haber visto á Periando, otro de los siete sabios y jefe supremo de Corinto, convertirse en tirano de su pueblo, despues de haberlo gobernado con la bondad y ternura de un padre. Pittaco temió imitar con el tiempo el proceder de Periandro.

Cítase tambien como un ejemplo de abdicacion la del Emperador Diocleciano (no obstante lo que de él dice Lactancio), que al ver la inutilidad de sus esfuerzos para vencer las fatales influencias y predominio de los pretorianos que causaban la ruina del imperio, tuvo la abnegacion de desapoderarse del cetro del mundo, mostrándose complacido con su suerte en los nueve años que vivió despues de su abdicacion.

Preséntase asímismo como de grande enseñanza la abdicacion de Syla, que habiendo completado la reforma de su patria, abdicó el poder dictatorial en que nadie le contrarestaba, demostrando, de esta suerte, que no habia pensado en usurpar el poder por ambicion personal, sino con la intencion patriótica de remediar los males que habia ocasionado la caida de la república. Al considerar la grande y absoluta autoridad de Syla en su dictadura y el peligro á que se exponia, al reducirse á simple particular, por el duro y sangriento modo como habia ejercido su cargo, se ha experimentado gran dificultad en explicar esta abdicacion. Pero esta extrañeza la han hecho desaparecer Montesquieu y Gibbon. El primero, en su *Diálogo de Eucrate y Syla* ha explicado los motivos que la ocasionaron, que no fueron otros que los de no ponerse en contradiccion consigo mismo, si despues de haber restablecido, á costa de tanta sangre, la institucion romana, sobre sus antiguas bases y de haber hecho uso de la autoridad absoluta de que se habia apoderado para hacer entrar los poderes públicos en los límites que antes tenian, conservaba hasta su muerte un poder que solo se habia concedido temporalmente. Por su parte Gibbon dice que Syla no tenia nada que temer como particular, á causa de haberse granjeado el afecto de cuarenta y siete legiones, procurándoles ricos establecimientos en Italia.

El siglo XVII nos ofrece dos abdicaciones que han excitado la admiracion de Europa y que la historia registra en el número de las acciones que deben conservarse perpétuamente en la memoria. A pretexto de quitar á los reyes el poder de oprimir la libertad, la Polonia les habia privado del de defender el territorio. En su consecuencia, Juan Casimiro V, no pudiendo luchar contra los enemigos exteriores ni contra las facciones interiores, convocó una Dieta, y despues

de trazar á los palatinos una vehemente pintura de las disensiones que arruinan al pais, y de profetizarles con toda solemnidad que á consecuencia de las mismas desapareceria Polonia del mapa de las naciones, depuso las insignias de la dignidad real en 1667, y fué á sepultar su vida en el monasterio de San German de los Prados de Paris. El Rey de Holanda abdicó la corona por la noble y única razon de que estando apoyado en el poder de Napoleon, su hermano, á la sazon colosal y omnipotente, no le dejaba este la libertad necesaria para ejercer el gobierno conforme creia reclamar la felicidad de sus súbditos.

Nuestra historia nos presenta una abdicacion mas notable que las anteriores, y que puede citarse como un acto de heroismo y de verdadera grandeza y elevacion de alma: nos referimos á la de Cárlos V. Este soberano, que habia hecho temblar á la Europa, y en cuyos extensos Estados no se ponia jamás el sol, y uno de los monarcas mas poderosos, respetado y temido por do quiera, abdicó en 1556 la corona para convertirse en simple monje del monasterio de Yuste.

La abdicacion de Felipe V llama tambien la atencion vivamente. Este monarca, despues de haber sostenido una guerra de muchos años para reinar en España, y á pesar de su carácter ambicioso, abdica en 1724, y se retira al Sitio de San Lorenzo para entregarse al ejercicio de sus deberes religiosos.

Es tambien sumamente notable en la historia, por el noble y virtuoso sentimiento que la dictó, la abdicacion que hizo de la tiara romana el Papa Celestino V. Pedro de Monron, fundador de la órden de los padres celestinos, era un pobre cenobita que vivia confinado en una celda, con tan estrecha clausura, que el que le ayudaba su misa lo efectuaba desde una ventana. En este reducido espacio se le fué á buscar en 1294 para conferirle el Supremo Pontificado. El nuevo Pontífice incurrió, por inexperiencia, en algunas faltas en la direccion del Gobierno, y se dejó engañar tan fácilmente, que se hicieron reclamaciones contra su administracion; sabedor el virtuoso eclesiástico de estas quejas, renunció al Pontificado cinco meses despues de su eleccion.

La renuncia del príncipe Constantino de Rusia, aunque en rigor no puede incluirse en el número de las abdicaciones, por no haber llegado á poseer la soberanía que rehusó, sino en la clase de renuncias, segun la doctrina expuesta al principio de este artículo, merece, no obstante, citarse aquí por la nobleza de proceder que encierra. Paulovith, gran duque de Rusia, que tanto valor demostró en la batalla de Austerlitz, renunció á la sucesion á la corona viviendo todavía el Emperador Alejandro, por medio de un documento que permaneció secreto, y fechado á 14 de Enero de 1822. Habiendo fallecido el Emperador Alejandro, no dejó por eso el duque Constantino de ser proclamado Emperador en San Petersburgo, el dia 9 de Diciembre de 1825, no obstante hallarse ausente; pero habiendo persistido en su renuncia, pasó el derecho de succeder á la corona en su hermano el príncipe Nicolás. El gran duque Constantino tuvo la presencia de ánimo suficiente para asistir en persona á la coronacion de este príncipe, que se efectuó en 3 de Setiembre de 1823, en Moscou.

Estas y otras abdicaciones análogas registra en sus páginas la historia como otras tantas renuncias verificadas con la mas libre voluntad, y aun embellecidas por virtuosas y heróicas resoluciones.

De abdicaciones forzosas ó arrancadas á los monarcas por la fatalidad y por los azares propios de su tiempo, ó á las que ellos mismos dieron motivo con su irreflexion ó su proceder, y que les pusieron en el caso extremo de no poder conservar el cetro sin atraer sobre sus súbditos mas ó menos calamidades y desastres, solo citaremos las siguientes.

Los anales de Rusia y de Turquía abundan en ejemplos de éstas renuncias forzadas; pero no necesitamos dirigir nuestra vista á paises tan remotos. Las regiones en que habitamos han sido tan vivamente agitadas desde hace medio siglo por el espíritu revolucionario; el respeto á la monarquía y á las leyes que arreglan su trasmision se ha debilitado hasta tal punto, que no debe sorprender el número de abdicaciones forzosas de que hemos sido testigos. Ninguna abdicacion ofrece con tanta claridad los caractéres de forzosa como la de Estanislao Augusto (Poniatowski), Rey de Polonia, ni demuestra mejor el poco caso que á veces debe hacerse de los términos de expontaneidad y libre voluntad con que son concebidos los actos de esta clase. Los ejércitos de Rusia y de Prusia habian invadido la Polonia y tomado por asalto Wilna y Varsovia (en 1796). Catalina de Rusia escribe á Estanislao ser uno de sus planes que deje de existir el reino de Polonia, y el desgraciado Rey se apresura á contestar por medio de una declaracion en que se lee: «Declaramos por este acto, del modo mas auténtico que puede efectuarse, que renunciamos libre y voluntariamente á todos nuestros derechos.»

Cárlos Manuel, Rey de Cerdeña, despues de haber luchado con tan poco valor como escasa fortuna contra los franceses, vencido, humillado y abrumado de disgustos, trasmitió en 1802 la corona á su hermano el duque de Aosta.

En el año 1809 Gustavo IV, Rey de Suecia, abandona el poder, y queda abierto el camino del trono de Wasa á las tropas francesas.

La abdicacion del Rey de Cerdeña, Víctor Manuel I, en 1821, aunque forzosa, ofrece un noble ejemplo de virtud real. Antes que aceptar hasta que llegara el ejército austriaco una Constitucion que le presentaban sus tropas sublevadas, prefirió abandonar el trono, llevando consigo la gloriosa satisfaccion de no haber hecho traicion ni á sus derechos, ni á su conciencia. Su acto de abdicacion comienza con estas conmovedoras palabras: «En medio de las vicisitudes que han agitado gran parte de nuestra vida pasada, y que han agotado nuestras fuerzas y nuestra salud, hemos pensado en abdicar la corona. Con esta idea que siempre hemos abrigado, ha concurrido tambien la consideracion de las dificultades que nos oponen en los tiempos presentes los asuntos públicos, habiendo sido siempre nuestro constante anhelo hacer cuanto pueda contribuir á la felicidad de nuestros pueblos, etc.»

Nos limitaremos á citar únicamente las abdicaciones de Cárlos X y de Luis Antonio su hijo, en 1830, por no permitirnos pasarlas en silencio su celebridad en la historia.

No hemos citado otra abdicacion célebre, la de Jacobo II de Inglaterra en 1668, porque fué supuesta. Los Comunes declararon que habia abdicado el Rey, y que estaba el trono vacante, porque Jacobo, vendido, arrojado de su palacio é insultado por sus súbditos, se habia refugiado en Francia.

Terminaremos estas citas, con la de las abdicaciones de los dos soberanos que han reinado últimamente en España. La de Doña Isabel II, efectuada en Paris en 1870, en favor de su hijo D. Alfonso despues de haber tenido que abandonar su pais á impulsos de la revolucion de 1868. Verificóse en documento ó manifiesto dirigido á los españoles, en el que se expresa del modo siguiente la forma cómo se ha verificado la abdicacion: «Sabed, dice, que en virtud de una acta solemne, extendida en mi residencia de Paris, y en presencia de los miembros de mi real familia, de los grandes, dignidades, generales y hombres públicos que enumera el acta misma, he abdicado de mi real autoridad, y de todos mis derechos políticos sin género alguno de violencia, y solo por mi expontánea y libérrima voluntad, trasmitiéndolos, con todos los que corresponden á la corona de España, á mi muy amado hijo D. Alfonso, príncipe de Astúrias. Con arreglo á las leyes patrias me reservo todos los derechos civiles, y el estatuto y dignidad personales que ellos me conceden, singularmente, la ley de 12 de Mayo de 1865, y por lo tanto, conservaré bajo mi guardia y custodia á D. Alfonso mientras resida fuera de su patria y hasta que proclamado por un Gobierno y unas Córtes que representen el voto legítimo de la Nacion, se lo entregue, como anhelo, y como alienta mi esperanza...»

La abdicacion de D. Amadeo I se verificó en 11 de Febrero de 1873, en mensaje dirigido á las Córtes, usándose de la siguiente fórmula de dejacion de la corona: «Estas son las razones que me mueven á devolver á la Nacion, y en su nombre á vosotros, la corona que me ofreció el voto nacional, haciendo de ella renuncia por mí, mis hijos y succesores.» Habiéndose dado cuenta de este documento en la Asamblea nacional, y aceptada por ella la renuncia, la Asamblea dirigió á S. M. un mensaje en que le notificaba haber asumido en sí el poder supremo y la soberanía de la Nacion.

Importa advertir, que en el documento primitivo de dejacion del trono de España por D. Amadeo I, se pedia á la Asamblea la autorizacion necesaria que prescribe el art. 74 de la Constitucion de 1869 para este objeto, y que no se usaba de la palabra renuncia, sino de la de abdicacion. Hé aquí la cláusula de este documento sobre este punto: «Estas son, señores senadores; estas son, señores diputados, las razones que me mueven á pediros que me otorgueis la autorizacion necesaria para abdicar en mi nombre y en el de mis amados hijos la corona de España...» (V. las cartas de los Sres. D. José de Olózaga y D. Eugenio Montero Rios, insertas en los números 124 y 125 de la *Revista de España.*)

Creemos suficientes los ejemplos que acabamos de exponer, para dar una idea de las mas notables abdicaciones voluntarias ó forzosas que ofrece la historia. Sin embargo, juzgamos conveniente citar asimismo, para complemento de esta materia, las siguientes, que tampoco carecen de importancia.

En España, la del Rey Wamba, visigodo, en la Era de 828; la de Bermudo I, Rey de Astúrias, en la de 791; la de Fortun I, en el año 905; la de Alonso III, Rey de Oviedo, en el de 910; la de Alfonso IV, el Monje, Rey de Leon, en 927; la de Ramiro II, Rey de Aragon, en 1137; la de Doña Petronila, Reina de Aragon, en 1162.

En Francia, la de Luis Felipe, en 1848.

En Italia, y en la dinastía de Saboya, la de Víctor Amadeo, en 1750; la de Cárlos Manuel, en 1802; la de Cárlos II, duque de Parma, en 1849; la de Cárlos Alberto, en 1849.

En Polonia, la del Rey Estanislao, en 1735.

En Suecia, la de la Reina Cristina, en 1654.

En Inglaterra, la de Ricardo II, en 1399.

En Baviera, la del Rey Luis, en 1848.

En Alemania, la de los príncipes de Hollenzollern, en 1849, en favor de la corona de Prusia.

Finalmente, la del duque de Sajonia, Altenburgo, en 1849, y la del Emperador de Austria

Fernando I, y de su hermano el archiduque Francisco José, en favor del hijo de este, en 1848.

Controviértese largamente entre los autores, sobre hasta qué punto es conveniente que sean irrevocables las abdicaciones. Considerando esta cuestion en absoluto y en general, no hay duda que el bien del Estado y el órden público se hallan interesados vivamente en la irrevocabilidad de la renuncia del monarca que la hizo, así como en que sea duradera la autoridad de quien le sucede en el trono, para que adquiera fuerza y fijeza, y le sea posible dedicarse con toda solicitud y seguridad á la direccion de los negocios públicos, sin el temor de verse atajado en sus proyectos acaso mas vastos y de resultados mas fecundos. Hay, sin embargo, circunstancias tan críticas en los estados, que reclaman imperiosamente la ocupacion del trono por el príncipe que abdicó la corona. Tal es la que citamos al hacernos cargo de las diferencias entre las abdicaciones y las renuncias, de que se extinga la dinastía reinante. Así se verificó en tiempo de D. Ramiro II de Aragon, que habia abdicado en su hija Doña Petronila en 1137. No obstante haber recibido las órdenes sagradas, y llevar diez y seis años de abad mitrado, habiendo quedado último vástago de su dinastía, se le obligó á tomar nuevamente las riendas del gobierno, y á ceñir la corona. Tal es, asimismo, el caso en que el nuevo soberano falleciese, ó se imposibilitase física ó moralmente para el gobierno del reino, y fuese necesario recurrir al consejo ó experiencia del monarca abdicante, ó darle mas ó menos parte en la direccion de los negocios públicos, como regente del reino, ó bajo otro concepto que juzgase conveniente la representacion nacional, ó conforme á las leyes políticas, á la sazon vigentes, segun ya hemos indicado.

Fuera de estos casos, el nuevo monarca debe ejercer la plenitud de la potestad suprema; pues si esta es incierta, se debilita y decae, y da lugar á inquietudes y á turbulencias movidas por bastardas ambiciones ó por el incentivo que presenta el esplendor del trono.

Cítase como contradiciendo esta doctrina los hechos que nos ofrece la historia, de D. Alfonso III, Rey de Oviedo, de Leon, de Castilla y de Galicia, que habiendo abdicado en 910, revindicó el trono de Castilla dos años mas tarde, y el de D. Felipe V, que despues de haber renunciado la corona en su hijo el infante D. Luis para no volverla á tomar, habiendo fallecido este, volvió á empuñar el cetro. Mas hay que tener en cuenta en estos ejemplos, que D. Alonso III fué obligado á bajar del sólio por muchos ricos hombres y vasallos suyos amotinados en armas; por lo que al ocupar de nuevo el trono de Castilla, no hizo mas que volver por sus fueros y derechos de soberano.

Respecto de Felipe V, las numerosas y reiteradas consultas que hizo este monarca á los teólogos, jurisconsultos y consejos supremos mas autorizados por su saber y experiencia en los negocios de la alta política, á pesar de haber el príncipe D. Luis otorgado un poder para testar, restituyendo el reino á su padre por medio de su institucion como único y universal heredero suyo, manifiestan la gravedad é importancia que se dió al hecho de ocupar nuevamente el trono D. Felipe V. No prueban menos el respeto á los principios políticos que dominaban entonces el que (no obstante aconsejár vivamente el bien y las altas miras del Estado, poner el cetro en manos de un Rey en el vigor de la edad, pues que Felipe V solo tenia á la sazon treinta y nueve años, y dotado de grande experiencia, en vez de depositarlo en las de un mancebo novel para saber sostenerlo con la dignidad y energía que reclamaban las circunstancias de la época), se apelara al recurso de considerar nula é inválida la abdicacion hecha anteriormente por aquel soberano.

Por lo demás, importa poner el mayor cuidado en limitar en lo posible los casos de revocabilidad de las renuncias y abdicaciones, pues nada mas peligroso, respecto de los monarcas que bajaron del trono, que despertar su orgullo, su vanidad ó los recuerdos de la gloria del poderío que disfrutaron durante su reinado.

La historia nos ofrece numerosos ejemplos de soberanos que habiendo bajado del trono, movidos, mas que por su abnegacion, su virtud ó su heroismo, por tedio, por orgullo no suficientemente satisfecho, ó por temor á un peligro del momento, trataron de recobrar la posesion de su corona, causando graves trastornos y desastres en su patria.

Cansada de reinar Cristina de Suecia, y deseosa de recorrer con cierta libertad la Europa, abdica la corona de aquel pais en 1654; mas á causa del tedio que excitó en su ánimo esta vida oscura para ella, y del anhelo de disfrutar del brillo deslumbrador del trono, trata de ocuparlo de nuevo, y no obstante ejercer cierta parte de la soberanía que habia renunciado, priva injustamente de la vida á su mayordomo Monaldeschi, se mezcla en todas las intrigas de Europa y se afana en perturbar la Suecia.

Víctor Amadeo de Saboya, al año siguiente de haber cedido la corona á su hijo, trabaja por reconquistarla.

Federico Augusto II, Rey de Polonia, renuncia en 1706, por el tratado de Alt-Ranstadt, todos sus derechos y pretensiones al trono; hace más, reconoce á su competidor el príncipe Estanislao

como Rey legítimo; le escribe para felicitarle por su advenimiento al sólio, y notifica su abdicacion á los Estados del reino; y sin embargo, tres años despues, en 1709, vuelve á entrar en Polonia con las armas en la mano y sube al trono arrojando de él al príncipe Estanislao.

Desde la isla de Elba, adonde se habia retirado Napoleon I despues de su renuncia á la corona de Francia en 1814, no cesa de arrojar sus ansiosas miradas al trono abandonado: no habian trascurrido diez meses cuando se arroja el Emperador como un rayo sobre Paris, y vuelve á ocupar en el palacio de las Tullerías el trono que habia abdicado. Cien dias despues abdica de nuevo, de resultas de la derrota de sus armas en Waterló, y Francia sufre una nueva invasion.

Los Estuardos padecian hacia cincuenta y siete años las consecuencias de la abdicacion forzosa de 1688, cuando en 1745 desembarca el pretendiente en Inglaterra, subleva á los partidarios de su familia, y avanza hasta las puertas de Lóndres.

Hasta en el mismo Emperador de Alemania, Cárlos V y I de España, á pesar de su grandeza de alma y de la expontaneidad de la abdicacion de todos sus estados en favor de su hijo, háse atrevido á ver la suspicacia deseos de volver á subir al trono de España, en aquella contestacion dada por Felipe II al Cardenal Granvelle, que le dijo: «Hoy hace un año que abdicó vuestro padre.»—«Sí, y hoy hace otro tanto tiempo que está arrepentido de ello.»

En cuanto á la forma en que se han verificado las abdicaciones, ofrécenos suma variedad la historia, segun la diversidad de tiempos, paises y circunstancias. Así, Diocleciano abdica el imperio presentándose en un trono levantado en las llanuras de Nicomedia, á la vista del pueblo y del ejército; y no bien se ha despojado de la púrpura, cruza la capital para tomar el camino de Dalmacia.

Nuestro Rey Wamba renuncia la corona por medio de un escrito con su firma, en que manifiesta haberlo efectuado libremente, y su deseo de que le sucediera Ervigio; y este, para asegurar el sólio, tiene que acreditar legalmente ante la nacion estos extremos, presentando dicho escrito y otros documentos en el duodécimo Concilio de Toledo.

D. Alfonso el Magno renuncia la corona en medio de sus hijos y próceres del reino.

D. Alfonso IV abdica el cetro en el año 931, en su hermano D. Ramiro, con acuerdo de los grandes y representantes de la nacion, convocados en las Córtes de Zamora.

Fortun I, Rey de Navarra, abdica en su hermano en 905, convocando para ello á las Córtes por Estamentos.

La Reina Cristina de Suecia reune los estados para abdicar la corona con toda solemnidad.

Cárlos Alberto de Cerdeña abdica á consecuencia de la derrota que sufrió en Novara, en favor de su hijo Víctor Manuel, á su paso por España para dirigirse á Portugal, en la villa de Tolosa de Guipúzcoa, por medio de un instrumento auténtico, otorgado ante escribano y varios testigos.

El Emperador Cárlos V hizo la renuncia de los estados de Flandes y Bravante, con la mayor solemnidad y pompa. Convocó en Bruselas el 25 de Octubre de 1555 los estados generales de los Países-Bajos, y pasando á la gran sala del palacio, acompañado de todo el Senado y de un concurso extraordinario de embajadores, de grandes y de nobles, y habiéndose sentado entre el Rey Felipe y Maximiliano, al lado de los cuales estaban las Reinas María de Hungría, Eleonora de Francia y María de Bohemia, y en los últimos asientos Cristina de Lorena y Filiberta de Saboya, mandó leer una cédula en que anunciaba su resolucion de retirarse de los negocios, trasmitiendo en su hijo la soberanía de Borgoña y de Flandes. Aceptada solemnemente por su hijo D. Felipe dicha trasmision, Cárlos le abrazó, le puso la mano en la cabeza, y le proclamó príncipe de Flandes con la fórmula acostumbrada, haciendo la señal de la cruz en nombre de la Santísima Trinidad.

Sin embargo, y tal vez por causa de su ausencia, efectuó la cesion del reino de Nápoles y de los estados de Italia por medio de un papel con su firma; y para la abdicacion de la corona de España, se valió de carta auténtica que remitió á los prelados y corporaciones del reino para que reconocieran á su hijo por soberano.

En la misma sala en que abdicó Cárlos V los estados de Flandes, María de Hungría abdicó al mismo tiempo el gobierno de Flandes, que habia ejercido durante veinticinco años.

Napoleon abdicó el trono de Francia por medio de un acto auténtico; Estanislao de Polonia, por medio de una carta privada, segun ya hemos visto; Enrique de Valois, desertando de su reino.

Doña Isabel II formuló su abdicacion en un manifiesto dirigido desde Paris á los españoles, segun hemos expuesto.

D. Amadeo de Saboya, por medio de un mensaje dirigido á las Córtes.

Sin embargo, nuestras Constituciones políticas tenian previsto este caso, requiriéndose que para ello se hallase el soberano autorizado por una ley. En efecto, la Constitucion política de 1812 prescribió en su art. 172, que si el Rey, por cualquiera causa, quisiere abdicar el trono en su inmediato sucesor, no pudiera hacerlo sin el

consentimiento de las Córtes. En la Constitucion de 1837 se previno, que el Rey necesitaba estar autorizado por una ley especial para abdicar la corona en su inmediato sucesor: art. 48. En las de 1845 y de 1856 se repitió igual disposicion, y en la Constitucion de 1869 se ha consignado en su art. 74, que el Rey necesita estar autorizado por una ley especial para abdicar la corona. En esta disposicion se ha suprimido la cláusula final expresada en las anteriores: «en su inmediato sucesor.»

Siendo estas disposiciones constitucionales sumamente limitadas, puesto que únicamente se refieren á los requisitos necesarios para poder abdicar, los publicistas han especificado mas por extenso la forma en que debe hacerse la abdicacion y las condiciones ó reservas que puede ó no comprenderse en ella.

Respecto de las formas, proponen que el Rey debe manifestar á las Córtes su resolucion de abdicar, y concedida por estas la autorizacion para ello en forma de ley, señalando un plazo para formular la abdicacion solemnemente, si el Rey deja trascurrir este plazo sin efectuarla, se tiene por no hecha la concesion, y si hace uso de ella, debe efectuar la abdicacion en el seno de la representacion nacional, reconociendo las Córtes al sucesor que designe la ley fundamental, y tomándole juramento inmediatamente.

En cuanto á las condiciones establecidas para abdicar, es doctrina admitida por los publicistas, que no debe asentirse á las que pueden ocasionar la division del territorio, segun se efectuó con respecto á D. Juan I de Castilla, quien al abdicar en su hijo D. Enrique, pretendia reservar para sí el territorio de Sevilla, Córdoba y otros distritos, pretension que no fué otorgada.

Tambien debe tenerse gran cuidado en no conceder fácilmente las condiciones que afectan á la política, y que pueden cercenar ó poner trabas á la libre y permanente gestion de los negocios. Pero suele deferirse á las reservas ó condiciones que versan sobre el punto de residencia, dotacion y preeminencias del abdicante, y sobre eleccion de determinadas personas para su servidumbre.

Todas estas reglas y prescripciones, y otras varias que indican los tratadistas, son de insegura aplicacion por la dificultad de atemperarse á los infinitos vaivenes y á la mutabilidad de circunstancias que ofrece la política en las diversas épocas en que tienen lugar las abdicaciones. De ello nos ofrecen ejemplos las dos últimas efectuadas por la Reina doña Isabel II y por don Amadeo de Saboya; puesto que no obstante hallarse consignada en todas nuestras Constituciones políticas la necesidad de obtener autorizacion de las Córtes para aquel objeto, no se llenó este requisito.

No es verdaderamente la época actual la mas á propósito para poner trabas y restricciones al uso de las facultades que todavía conservan los monarcas, restricciones á que ha dado orígen el temor de que puedan abusar de estas facultades. Puede en el dia repetirse tristemente, respecto de este punto, lo que decia un escritor á principios de este siglo. «Por espacio de veinte años, el ciudadano mas oscuro no podia abrir su ventana sin ver en la calle la dignidad imperial y la real, y el tiempo no podrá acaso volver á colocar estos grandes poderes políticos en la region misteriosa de donde los han hecho descender las revoluciones y los sacudimientos que, por desgracia, acaban de conmover el mundo.» *

ABEJAR. El paraje ó lugar donde están las colmenas en que crian las abejas y labran la miel y la cera; y tambien el conjunto de las mismas colmenas.

Hay abejares fijos y permanentes en un fundo, tal vez con edificio construido en él; y hay abejares portátiles que subsisten sin edificio y se trasladan de un paraje á otro, segun la oportunidad de las estaciones. Los primeros se deben contar entre los bienes sitios con las colmenas y las abejas, porque las abejas forman un todo con las colmenas que las contienen, y las colmenas con el fundo á que están agregadas para siempre como un establecimiento dirigido á obtener un producto mediante el fundo que alimenta las abejas. Los segundos no pueden considerarse sino como bienes muebles, porque consisten solo en las colmenas y las abejas, que no son otra cosa miradas en sí mismas.

* **ABEJAS.** Insectos *himenópteros* de la tribu de los *melíferos* ó *apiarios* y de la familia de las *antófilas* amigas de las flores, que fabrican la miel y la cera.

Se cuentan entre los animales fieros ó salvajes, de manera que si algun enjambre se posara en árbol ajeno de heredad abierta y no labrada ó en él hiciere panales, no los adquiere el señor del árbol, sino el que se apodere de ellos; á no ser que la heredad sea acotada, cerrada ó labrada, en cuyo caso el enjambre seria del dueño de la heredad, porque nadie podrá entrar en ella á cogerlo sin su permiso.

Exceptúase de esta regla á los dueños de colmenas que conservan el dominio de las abejas que se les escapan mientras las persiguen, pudiendo recogerlas, sin que los dueños de la propiedad puedan negarles la entrada, ó la entrega del enjambre.

Dudoso es si hallándose el terreno acotado, cercado ó labrado, y entrando en él sin permiso ó contra la voluntad del dueño el que persigue

el enjambre ó ha visto los panales, los hace suyos: trataremos esta cuestion mas adelante, por ser general á la ocupacion de todo animal fiero.

En estos términos creemos que el Real decreto de caza y pesca de 3 de Mayo de 1834 ha modificado las disposiciones de las leyes 22, tít. 28, Part. 3 y 17, tít. 4, lib. 3, Fuero Real.

Segun la legislacion del Fuero Juzgo, si alguno construia colmenar en poblado y las abejas causaban daño á algun vecino, debia trasladarlo á otro punto donde no lo hicieren, y si no lo trasladaba respondia de los daños y perjuicios que las abejas causasen á los animales, pagando además por la desobediencia una multa de cinco sueldos.

La tentativa y el hurto frustrados de las abejas se castigaba con multa de tres sueldos y 50 azotes al hombre libre, y 100 azotes al esclavo. El hurto consumado, con seis duplos del valor y 50 azotes el primero y el segundo con 100 azotes y seis duplos, de cuyo pago podia eximirse el señor entregando al esclavo. * V. *Animales fieros* y *Caza*.

ABERTURA Ó APERTURA DE TESTAMENTO. El acto jurídico de abrir el testamento cerrado. Muerto el testador que hizo testamento cerrado, y pidiendo cualquier interesado su apertura, manda el juez ordinario que se lo presenten, que se acredite la muerte del testador, que los testigos reconozcan las firmas y el pliego ó cuaderno en que se contiene dicho documento; y verificadas estas diligencias lo abre ante ellos y el escribano, lo lee para sí y lo entrega á este para que lo publique, lo reduzca á escritura pública y lo traslade en el registro ó protocolo.

Si los testigos no pudieren ser habidos por estar todos ó la mayor parte en otras tierras, y la tardanza de la apertura hubiera de causar perjuicio á los interesados, puede el juez hacer venir ante sí á hombres buenos, y abrir el testamento en su presencia, aunque no estuviese delante ninguno de los testigos; pero sacada una copia de él, se debe volver á cerrar y sellar para cuando vengan los testigos, pues no ha de protocolizarse hasta que estos lo reconozcan.

Si los testigos hubieren muerto se les abona y comprueban sus firmas, y luego se abre el testamento ante hombres buenos, y se registra en el protocolo.—Leyes 1, 2 y 3, tít. 2, Part. 6. Véase *Testamento escrito ó cerrado*.

* Las disposiciones de nuestras antiguas leyes sobre esta materia, expuestas en este artículo del Diccionario, han sufrido importantes innovaciones por la ley de Enjuiciamiento civil, que en su segunda parte, que trata de la *Jurisdiccion voluntaria*, dedica un título (el 12), á exponer las diligencias que deben practicarse para la *apertura de los testamentos cerrados*.

Aunque la ley de Enjuiciamiento civil no dice en su tít. 12 las personas que pueden pedir la apertura del testamento cerrado, por lo que puede creerse que se refiere á lo prescrito por nuestras leyes antiguas, y en su consecuencia por la ley 1, tít. 2, Part. 6, que facultaba para ello al que tuviere motivo *fundado* para creer que se le dejaba alguna cosa en aquel, disposicion que extendian los intérpretes á todos aquellos á quienes interesaba su apertura, creemos ser aplicable á esta materia lo prescrito en el art. 1381 de la citada ley de Enjuiciamiento, referente á los que se entienden parte legítima para pedir se eleve á escritura pública el testamento hecho de palabra, por haber identidad de razon entre este caso y el de pedirse la apertura de los testamentos cerrados, y por hallarse aquella disposicion en armonía con la de la ley de Partida citada y con la interpretacion de los autores. Es, pues, parte legítima para dicha peticion, segun el art. 1381, el que tuviere interés en el testamento; el que hubiere recibido en él cualquier encargo del testador; el que, con arreglo á las leyes, pueda representar, sin poder, á cualquiera de los que se encuentren en los casos que se expresan en los párrafos anteriores.

En el pedimento, que no necesita firma de letrado ni representacion de procurador, se expondrá: que habiendo fallecido *tal* persona dejando un testamento cerrado, que se halla en poder de *tal* sugeto, y teniendo el solicitante *tal* interés en dicha disposicion testamentaria, se pide se decrete por el juez que la presente dicho sugeto, y se proceda á la apertura, publicacion y protocolizacion de la misma, dándose al interesado la copia ó testimonio que necesite. Como esta peticion no puede hacerse hasta que hubiera fallecido el testador, segun prescribe la ley 1, tít. 2 de la Part. 6, debe acompañarse la partida de defuncion ó justificacion de dicho fallecimiento.

Como por ser el testamento cerrado se ignora lo que en él se halla dispuesto, debe tambien jurarse en la peticion que no se procede de malicia al solicitarse su apertura, especialmente si el solicitante no fuere de aquellas personas que por no ser próximo pariente ó no tener relaciones de interés con el testador, no ofrece la seguridad ó garantía suficiente de interesarle la apertura de aquel documento.

El juez puede mandar se presente el testamento, si el que lo tuviere se hallase en el mismo lugar del juzgado, ó asignándole un plazo suficiente para su presentacion, si se hallase ausente; ley 2, tít. 2, Part. 6. Si el que lo tuviese se negare á presentarlo, se hace contencioso el expediente, procediéndose segun los trá-

mites del juicio ordinario; regla 7 del art. 1208 de la ley de Enjuiciamiento civil.

Conforme á la misma ley 2 de la Partida citada y á la 5, tít. 18, lib. de la Nov. Recop., no solamente se halla obligado el que tuviese un testamento cerrado á presentarlo cuando el juez se lo mandase, en virtud de peticion de persona legítima, sino que está obligado á ello sin necesidad de mandamiento judicial, y dentro de un mes siguiente al dia de la muerte del testador, pues de lo contrario pierde lo que se le dejare en aquel, distribuyéndose por el alma del testador; y si no se le dejare nada, debe indemnizar al interesado en la apertura los perjuicios que le hubiese irrogado. Si además el que tiene el testamento lo sustrajera, ocultase ó inutilizare en todo ó en parte, defraudando á otro, incurre en las penas de arresto mayor, en sus grados mínimo y medio, si el perjuicio que causare no excediese de 100 pesetas; en las de arresto mayor en su grado medio, á presidio correccional, en su grado mínimo, excediendo de 100 pesetas y no pasando de 2.500, y en la de presidio correccional, en sus grados mínimo y medio, excediendo de 2.500 pesetas, segun el art. 548, número 9, y 547 del Código penal de 1870. Por último, debe tenerse presente, que segun la ley 1, tít. 2, Part. 6, es nulo todo pacto, transaccion ó convenio que se hiciere antes de la apertura del testamento cerrado sobre la herencia de que en él se trata.

Cuando se presenta el testamento voluntariamente por la persona que lo tuviere en su poder, debe expresarse en el escrito, que habiendo fallecido el testador, y teniendo en su poder aquel testamento, lo presenta para su apertura y efectos correspondientes.

La presentacion de los testamentos cerrados para su apertura, debe verificarse ante el juez de primera instancia de la jurisdiccion ordinaria, puesto que, segun el art. 1208, regla 1 de la ley de Enjuiciamiento civil, ante estos únicamente pueden practicarse las actuaciones relativas á los actos de jurisdiccion voluntaria, y que así se ha declarado igualmente por sentencias del Tribunal Supremo de Justicia de 1.° de Agosto de 1859 y de 23 de Marzo de 1860.

Tambien se ha hecho declaracion expresa sobre este punto respecto de los militares por real órden de 31 de Octubre de 1864, segun la cual, oido el parecer del Tribunal Supremo de Guerra y Marina, y de conformidad con el emitido por el Consejo de Estado en pleno, se dispuso, que la protocolizacion de los testamentos otorgados por militares con las solemnidades del derecho comun, debe verificarse en la forma prevenida en el art. 1400 de la ley de Enjuiciamiento civil, considerándose este otorgamiento como una renuncia tácita del fuero de Guerra y quedando sometidos los otorgantes al fuero civil ordinario. Además, por el decreto de unidad de fueros de 6 de Diciembre de 1868, art. 2, se declara ser la jurisdiccion ordinaria la competente para conocer de los negocios comunes civiles y criminales de los aforados de Guerra y Marina de todas clases, siendo la jurisdiccion de Guerra y Marina solamente competente sobre esta materia para conocer de la prevencion de los juicios de testamentaría y abintestato de los militares y marinos muertos en campaña ó navegacion.

Acerca del juez de primera instancia de la jurisdiccion ordinaria que se entiende competente para presentar el testamento ante él, existia antes la duda sobre si deberia ser el juez del lugar en que aquel se otorgó, ó el del en que se hallase dicho documento, ó el del lugar del fallecimiento del testador, ó el del en que se pidiera la apertura; mas la nueva ley de Enjuiciamiento ha resuelto esta duda, declarando en su artículo 1390, que es competente cualquiera juez de primera instancia, para este efecto; no obstante, será conveniente pedir la apertura ante el del lugar del otorgamiento, porque residiendo allí por lo comun los testigos instrumentales y el escribano que lo autorizó, podrán verificarse con menos coste y mas fácilmente las diligencias de citacion de los mismos y la de protocolizacion del testamento en el registro del escribano que lo otorgó, que prescribe el art. 1400.

Luego, pues, que se presentare ante cualquier juez un testamento cerrado, ó en el caso de deber esta autoridad proceder de oficio á la apertura cuando, previniendo un abintestato, hallare el testamento entre los papeles del difunto, debe el juez hacer que se extienda por el escribano diligencia expresiva de su estado, firmándola la persona que haya hecho la presentacion, para exigirle la responsabilidad á que haya lugar si no lo presentó íntegro, ó librarse de ella, en caso contrario. En dicha diligencia se expresa cómo se han encontrado su cubierta y sus sellos, con las demás circunstancias que se noten y puedan dar á conocer el estado del pliego que lo contenga; arts. 1390 y 1391. Tienen por objeto estas disposiciones, que pueda compararse el estado y sellos que hay en la cubierta del testamento presentado con lo que declaren los testigos presenciales, para ver si hay vestigios de falsificacion, quebrantamiento ó suplantacion del verdadero testamento. Como en la mayor parte de los casos no puede extenderse esta diligencia en el acto de la presentacion del testamento, es conveniente que si el escribano advirtiese en él señales de alteracion, lo consigne en la nota de presentacion, advirtiéndolo al que lo presentó.

Si no se hubiera presentado la partida de defuncion del testador, el juez manda que se presente ó traiga á los autos, ó que acreditándose el fallecimiento, se proveerá.

Extendida la diligencia por el escribano, dispone el juez que se cite para el dia siguiente, ó antes si es posible, al escribano y testigos que firmaron en su cubierta, á fin de hacer ante ellos la solemne apertura del pliego: art. 1392. Se procede con tanta urgencia en este caso, para evitar que se ausenten los testigos presenciales, ó que desaparezca alguna de las señales exteriores del testamento, y asimismo, por la conveniencia de dar cumplimiento, lo mas pronto posible, á las disposiciones testamentarias, especialmente á las que versan sobre funeral y misas. Sin embargo, cuando los testigos y escribano se hallaren en punto cuya distancia no les permita presentarse para el dia siguiente, designa el juez el tiempo necesario para que sea posible su comparecencia. Cuando la presentacion se hiciere ante el juez de pueblo distinto del en que se otorgó el testamento, es lo mas conveniente, para evitar los gastos de viaje é incomodidades al escribano y testigos presenciales, y mas si la parte interesada no se opone á ello, cometer las diligencias de apertura al juez del lugar del otorgamiento, dirigiéndole el testamento con el correspondiente exhorto, y citando para ante este juez á la parte que hubiera presentado el testamento.

Si alguno ó algunos de los testigos hubiesen fallecido ó se hallaren ausentes, son abonados, examinándose dos testigos que conozcan las firmas de aquellos y aseguren la semejanza de las del pliego con las que se tienen ya indudablemente por legítimas; art. 1393. Segun la práctica antigua, que creemos aplicable en el dia, además del reconocimiento de las firmas, los testigos de abono reconocian, ó se hacia informacion testifical sobre que los firmantes en la cubierta vivian al tiempo en que se otorgó el testamento, y de que eran personas hábiles para testificar y dignas de fé en sus declaraciones. Creemos asimismo aplicable la disposicion del art. 1353 al caso de que los testigos presenciales se hallen enfermos, de suerte que no puedan reconocer el testamento, ó con algun otro impedimento semejante, puesto que existe igual razon que en el caso que expresa dicho artículo, y que la ley 3, tít. 2, Part. 6, contiene una disposicion análoga.

Si hubiere fallecido el escribano ó se hallare ausente, debe ser tambien abonado de la manera prevenida en el artículo anterior, esto es, examinándose dos testigos que conozcan su firma y signo, y aseguren la semejanza de las del pliego con las legítimas: además, el juez y el escribano ante quien se instruya el expediente, cotejan su signo con otros del mismo que sean indubitados, cuando esto pueda verificarse: art. 1394. En tal caso, se extiende diligencia en que se expresa el juicio que ha merecido este cotejo al juez y escribano. En el dia, será fácil verificar el cotejo con exactitud, puesto que segun la ley del Notariado de 28 de Mayo de 1862, art. 34, debe extender el escribano que autorizó el testamento cerrado, copia de la carpeta de este en su registro reservado de testamentos y codicilos, copia que será un documento de los mas indubitados.

Cuando todos los testigos y el notario estuviesen ausentes, ó se ignorase su paradero, se procederá, puesto que la ley guarda silencio sobre este extremo, conforme á la práctica antigua, esto es, recibiendo informacion sobre la legalidad del escribano ante quien se otorgó el testamento ó que firmó en la cubierta, y respecto de los testigos que la firmaron, sobre sus circunstancias de veracidad y aptitud legal que hemos expresado.

Tanto el escribano como los testigos, hallándose presentes, y poniéndoles el pliego de manifiesto ante el juez que los citó, é interrogados por este, deben reconocer sus firmas expresando bajo juramento si son de su puño y letra, y si se encuentran en el mismo estado que cuando las pusieron en la carpeta, ó si resulta en ellas alguna variacion, lo cual se hace constar extendiéndose diligencia en forma: si hubiere firmado otra persona por algun testigo que no sabia firmar, el reconocimiento se referirá á este particular. Cuando hubiesen fallecido ó estuviesen ausentes algunos de los testigos, declararán tambien los que hubiese presentes, bajo juramento, si vieron poner á aquellos sus firmas, y si las tienen por legítimas, ó en caso de no saber firmar alguno de aquellos, si vieron firmar por ellos á otro, y si es su firma la que allí aparece. Tambien deberán prestar iguales declaraciones respecto de la firma y signo del escribano, por identidad de razon, aunque no lo dice la ley. Tampoco se expresa en esta que deban declarar los testigos su veracidad, como para la protocolizacion del testamento abierto, por no ser requisito indispensable en los cerrados esta cualidad, pero convendrá expresarse, y asimismo, el estado, profesion y mas especialmente la edad de los testigos, para saber si tenian la que requiere la ley.

Deben tambien los testigos y el escribano reconocer el pliego, expresando igualmente si lo encuentran en el mismo estado en que se hallaba cuando firmaron su carpeta, ó si advierten indicios de haberse abierto ó cambiado algo que no estuviese en él al otorgarse, con el objeto de

que el juez pueda apreciar si hubo ó no quebrantamiento: art. 1395, pár. 3.

Dichas declaraciones debe tomarlas el juez por sí mismo, sin cometer la diligencia al escribano segun está prevenido por regla general en el art. 33 de la ley de Enjuiciamiento.

Hecho todo lo que queda prevenido en los artículos precedentes, se abre el pliego por el juez ante los escribanos, esto es, ante el que autorizó la carpeta y el actuario del expediente, y ante los testigos que hubieren comparecido y la persona que lo hubiese presentado, leyéndose el testamento que contenga ante todos ellos: art. 1396.

La apertura del testamento debe verificarse aun cuando de alguna de las declaraciones resulten sospechas sobre su legitimidad, puesto que el art. 1396 solo exige para proceder á su apertura que se haya hecho todo lo prevenido en los artículos precedentes y que la ley 3, tít. 2, Part. 6, declaraba terminantemente que, «si acaesciesse que alguno de estos testigos negasse que non pusiera su sello en el testamento, non lo deben dejar por esso de abrir; como quier que alguna sospecha sea contra el testamento por el niego de aquel testigo.» Mas si prohibiese el testador que se publicara todo ó parte del testamento hasta un tiempo determinado, deberá observarlo así el juez; y si entendiere que ha de resultar perjuicio de publicar alguna de las cláusulas que contenga, deberá callarla aunque el testador no lo haya prohibido, conforme prescriben las leyes 5 y final, tít. 2, Part. 6; por lo que, aconsejan los intérpretes, que sin separarse el juez de la presencia del escribano y testigos, deberá leer el testamento para sí tácitamente y omitir la lectura de lo que no deba publicarse. La lectura ó publicacion ante las personas mencionadas tiene por objeto que no quede duda de que lo dispuesto en él es la última voluntad del testador y que no se ha sustituido por otra.

Verificada la lectura, dicta providencia el juez, mandando protocolizar el testamento, con todas las diligencias originales de su apertura, dándose á la persona que lo hubiere presentado testimonio de la expresada providencia para su resguardo: art. 1397, esto es, para que pueda acreditar que no lo tiene ya en su poder, por haberse protocolizado, en el caso de que alguno se lo pidiera ó se lo mandara presentar. Tambien debe darse á los herederos del testador que lo pidieren, testimonio comprensivo de todo el testamento, y á los demás interesados, tan solo de la parte que se refiere á su interés, segun dispone la ley 5, y tít. 2, Part. 6. La práctica es dar testimonio de la cabeza y pié del testamento, con la cláusula que les interesa, para evitar los gastos y fraudes que pueden ocurrir cuando se da testimonio de todo el documento. Respecto de la protocolizacion del testamento, la ley supone que es legítimo y el mismo que se presentó, pues si resultare claramente lo contrario, no procede la protocolizacion, y en su consecuencia, no debe mandarla el juez, quedando, no obstante, á los interesados el derecho para acreditar estos extremos en juicio ordinario.

La protocolizacion del testamento cerrado debe hacerse precisamente en el registro del escribano que haya autorizado su otorgamiento, siempre que fuera posible. Caso de no serlo por cualquiera causa (v. gr., por haberse suprimido aquella notaría), se protocoliza en la escribanía que designe el juez de las del lugar del domicilio del testador: art. 1400; disposicion que tiene por objeto que se conserve el testamento debidamente custodiado para que pueda acudirse á consultarle en las dudas que se ocurrieren por los interesados ó por las autoridades en su caso. Si no hubiera ninguna escribanía en el lugar del domicilio del testador, se protocoliza en la notaría de la cabeza de partido, segun se dispone en el art. 1389 sobre protocolizacion de testamentos hechos de palabra, que debe entenderse aplicable al presente caso por identidad de razon.

Las diligencias expuestas para la apertura de los testamentos cerrados son aplicables á los codicilos de la misma clase, por reglas de analogía. Tambien lo son á los testamentos cerrados celebrados en Cataluña, segun se declaró por real órden de 17 de Diciembre de 1856.

Cuando hubiere memoria testamentaria (esto es, cédula ó papel que declara el testador quiere sea tenida por parte de su testamento. V. el artículo de esta obra y su apéndice; *Memoria testamentaria*), la cual puede presentarse por las mismas personas que los testamentos cerrados y ante el mismo juez á quien deben presentarse estos, el juez manda que se extienda diligencia expresiva de la persona que la haya presentado, ó en poder de quien haya sido hallada, cuando el juez procede de oficio, de su estado y de si hay en ella las señales que en el testamento se hayan consignado para darla á conocer: art. 1398 de la ley de Enjuiciamiento.

Hallándose en la memoria las señales requeridas, lo que se hará constar en forma, si estuviera cerrada, se manda por el juez proceder á su apertura y á su lectura á presencia de quien la hubiere presentado y de los demás interesados que asistieren, haciéndose constar todo por diligencia que firma el juez con los concurrentes y el escribano. En seguida manda el juez que se proceda á su protocolizacion, juntamente con el testamento, para que se considere como parte integrante de este, y que adquiera el carácter de documento público.

Aunque el testador hubiere expresado que la memoria se encontraria en un pliego cerrado, la circunstancia de haberse presentado abierto no es obstáculo para su validez y protocolizacion, siempre que resulte comprobada su identidad, y mucho menos si el testador no designó dicha circunstancia como señal ó distintivo de la identidad de la memoria, ni como requisito indispensable, para su validez: sentencia del Tribunal Supremo de 8 de Enero de 1862.

Aunque el testador solo hiciera mencion en su testamento de una memoria, si despues se hallare mayor número de ellas, son válidas todas, y deben considerarse como la continuacion de la indicada en el testamento para su protocolizacion y demás efectos, siempre que su contexto así lo revele, haya en ellas conexion y enlace, hubiesen omitido las primeras hechos que hicieran necesarias las posteriores, sea una misma la forma de redaccion en todas, estén las mas escritas sin ningun epígrafe, ó con la advertencia de que son notas, ó concurra cualquiera otra circunstancia que indique que la mente del testador no fué otra, que continuar la memoria de que habia hecho referencia en su testamento: sentencia del Tribunal Supremo de 18 de Noviembre de 1865.

La protocolizacion de las memorias deberá hacerse precisamente en el registro del mismo escribano donde se protocolizó el testamento, y que ya se ha expuesto: art. 1400 de la ley de Enjuiciamiento. V. *Memoria testámentaria.* *

ABIGEATO. Hurto de ganados ó bestias. Véase *Abigeo.*

ABIGEO. El que hurta ganado ó bestias; que tambien se llama cuatrero.

Incurre en la pena de muerte el que tiene por costumbre hacer estos hurtos; en la de obras públicas, el que sin esta costumbre hurta alguna bestia; tambien en la de muerte, el que hurta de una vez diez ovejas ó cinco puercos, ó cuatro yeguas ó vacas, ú otras tantas crias de estos animales, porque este número de cabezas forma grey ó rebaño; y en la de diez años de destierro del reino el que encubre ó recibe á sabiendas tales hurtos: el que hurta menor número, es castigado, como los demás ladrones: ley 19, tít. 14, Part. 7. V. *Hurto.*

Así *abigeo* como *abigeato* vienen de la palabra latina *abigere*, esto es, *ante se agere*, arrear, aguijonear las bestias para que caminen; de modo que abigeato, es una especie particular de robo que se comete, no cogiendo y trasportando de un lugar á otro la cosa que se quiere sustraer, sino desviándola y haciéndola marchar delante de sí, para aprovecharse de ella. No puede recaer, pues, este delito sino sobre los ganados y las bestias: *Abactores sunt qui abigunt et abducunt pecora ex pascuis, armentis aut gregibus, lucri faciendi gratia*; y como efectivamente la ley habla solo del hurto de bestias y ganados, no deben extenderse las referidas penas á los robos de palomas, abejas, gallinas, pavos y otros animales de esta especie, los cuales se castigan como los demás hurtos.

La pena capital en el abigeato se considera dura y excesiva por los jurisconsultos; y aun la ley misma no la impone sino por una especie de inconsecuencia y contradiccion, pues poco antes habia establecido juiciosamente, y en conformidad á lo acordado por la ley gótica, *que por razon de furto non deben matar, nin cortar miembro ninguno.*

La muerte, efectivamente, no tiene proporcion con el hurto, y la vida de un hombre vale mucho mas que cuatro yeguas, que cinco cerdos y que diez ovejas. Aun entre los hebreos, cuya legislacion criminal era tan dura, no se castigaba este delito sino con la restitucion: por un buey tenia que devolver cinco el abigeo ó cuatrero, por una cabra cuatro, y si carecia de bienes, podia ser vendido ó reducido á esclavitud.

Mas humana que la citada ley de las Partidas, y mas conforme á estos principios, la ley 2, título 40, lib. 12, Nov. Recop., previene, «que así en los hurtos calificados, y robos y salteamientos en caminos ó en campos, y fuerzas y otros delitos semejantes ó mayores, como en otros cualesquier delitos de otra cualquier calidad, no siendo tan calificados y graves, que convenga á la república no diferir la ejecucion de la justicia, y en que buenamente pueda haber lugar á conmutacion, sin hacer en ello perjuicio á las partes querellosas, las penas ordinarias les sean conmutadas en mandarlos ir á servir á las galeras por el tiempo que pareciere á las justicias, segun la calidad de los dichos delitos.» Con arreglo á esta ley, no debe imponerse regularmente á los abigeos, aunque sean consuetudinarios ó hubiesen robado el número de cabezas que hace grey, sino la pena de trabajos públicos en presidio, arsenales ó minas, que es la que se ha sustituido á la de galeras; pero como los términos en que se halla concebida la disposicion dejan la puerta abierta al arbitrio de los tribunales, sucede muchas veces que los jueces creen encontrar razones, si no en las circunstancias del abigeato, á lo menos en las de la época ó de los tiempos, para aplicar la ley de las Partidas, resultando de aquí, que un mismo delito se castiga con diversas penas en diversos tribunales, y aun en un mismo tribunal, segun la diferencia de ideas de sus individuos. Se dirá tal vez, que dicha ley 2 queda derogada por la ley 7 del mismo título, la cual declara que no

pueda servir de pretexto ni traerse á consecuencia para la conmutacion ni minoracion de las penas la *ley segunda*; pero la *ley sétima* es superflua, como dice D. Francisco Martinez Marina, despues de haber resuelto en la *décima* el mismo soberano, que las justicias sentencien al servicio de galeras, como se practicaba antiguamente, á los reos que lo mereciesen, y parece con efecto que la ley segunda se considera vigente por los tribunales.

Muy sagrado es seguramente el derecho de propiedad; porque segun la organizacion de nuestras sociedades, en él está cifrada nuestra existencia. Justo es, pues, sancionarle y sostenerle con leyes severas; pero al establecerlas ó aplicarlas no hagamos un ultraje á la naturaleza, ni degrademos al hombre, haciéndole inferior á las bestias. Si la pena prescrita por las Partidas pudo ser conveniente en un tiempo en que los hombres, por su ferocidad y barbarie, no eran sensibles sino á los suplicios sangrientos y horrorosos, debia ya cesar enteramente y sustituirse por otra mas moderada en el siglo que se llama de la humanidad, de la civilizacion y de la cultura. La ley recopilada que hemos copiado, acomodándose al estado actual de las costumbres, estableció la mitigacion de las penas; y aunque dictada con cierta especie de timidez ó restriccion, porque abraza en general los delitos de toda especie, no parece puede dejar de observarse constantemente en el abigeato: porque no puede ocurrir sino rara y difícilmente un caso de esta clase en que convenga imponer otra pena mayor que la de trabajos públicos.

Tanto para fijar la clase de trabajo á que ha de condenarse al abigeo, como para prolongar ó disminuir la duracion de la pena, debe atenderse al daño causado por el abigeato; y para graduar este daño ha de tomarse en consideracion, no solo el mal que recae sobre el dueño de los ganados ó bestias, sino tambien el que se extiende sobre toda la sociedad ó sobre un número indefinido de sus individuos por el temor de que se repitan iguales atentados. El mal del propietario será mayor ó menor, segun sus circunstancias y las del delito. ¿Quién duda, por ejemplo, que un infeliz labrador á quien se priva de un buey que le era indispensable para el cultivo de sus tierras, y que no puede reponer por falta de medios, padece mucho mas que un rico á quien se roba un caballo de lujo? ¿Quién no siente menos en su caso el robo ejecutado á escondidas, que el que se hace violentamente por personas disfrazadas? El mal de la sociedad, esto es, la alarma ó temor producido por el abigeato, será mayor ó menor, segun las circunstancias que son mas ó menos alarmantes en cualquier delito, y con especialidad, segun las siguientes: 1.°, segun la gravedad del mal del propietario; porque aquel no es otra cosa que el reflejo de este que se pinta en la imaginacion de cada uno; 2.°, segun la posicion del abigeo, pues cuanto mas particular sea esta, tanto menor será la alarma, en razon de que se cree que el delincuente no hubiera cometido el hurto fuera de aquellas circunstancias que le proporcionaron la ocasion; y así el abigeato cometido por un pastor contra su amo no causa tanta alarma como el ejecutado por unos bandoleros; porque el pastor no amenaza á todo el mundo y á toda hora como los salteadores: 3.°, segun el motivo que se tuvo para cometer el delito, pues el motivo realza ó rebaja mas ó menos la cualidad moral de la accion; y así el abigeato, que no es sino efecto de una indigencia desesperada, no es tan alarmente como el que comete un propietario por aumentar sus rebaños ó sus riquezas; porque la codicia es mas insaciable que el hambre; 4.°, segun la frecuencia ó repeticion de los abigeatos, ya se cometan por un mismo delincuente, ya por diversos. Cuando se hacen habituales estas depredaciones, el efecto de la alarma no se limita á las facultades pasivas del hombre, sino que pasa hasta sus facultades activas, poniéndolas en estado de abatimiento: cae entonces la industria con la esperanza, y van desapareciendo de los montes aquellos hermosos rebaños que hacian su riqueza. En cuanto al modo de averiguar la existencia del abigeato y la persona del abigeo, véase *Hurto de ganados y caballerías*.

* En el Código penal reformado en 1850 y 1870, no se hace especial mencion de este delito; mas no por eso debe entenderse que se ha dejado sin castigar en las nuevas disposiciones penales, sino que se encuentra tácitamente incluido en las referentes á los delitos contra la propiedad, tít. 13, del lib. 2. Esta induccion la vemos expresamente consignada por los mismos legisladores, puesto que en el índice alfabético de la edicion oficial de 1867 del Código penal portugués de 1852, que es el vigente en la actualidad, se hace expresa mencion del *abigeato*, remitiéndose á las disposiciones del Código que tratan del hurto y del robo, á pesar de no expresarse en estas semejante delito, y ni siquiera el hurto ó robo de ganados ó animales; pues únicamente, en la seccion que trata de los hurtos, se dice que son calificados cuando se cometen en calle ó camino público respecto de objetos que fueron trasportados á estos parajes, castigándose con relegacion temporal en su grado máximo, y con prision por el tiempo que los jueces creyeren justo. La dificultad en esta materia consiste en determinar la disposicion penal de nuestro Código sobre los robos ó los hurtos que debe

aplicarse al delito de abigeato, puesto que tampoco se expresa en ninguna de ellas el hurto ó robo de animales ó ganados. Esta aplicacion depende de la gravedad que se da al delito de abigeato por el derecho penal moderno, que es al que debe atenderse en el dia, pues de servir de regla para ello las disposiciones antiguas, y en especial las de nuestras leyes de Partida dictadas con su extremado rigorismo, habria que aplicar penas y castigos, cuya severidad ha suavizado extraordinariamente el espíritu humanitario adoptado por los progresos de la ciencia. Es cierto que casi todas las legislaciones modernas consideran este delito como hurto ó robo calificado, atendiendo al sitio en que se comete por ser abierto ó despoblado, y donde puede perpetrarse mas fácilmente por no haber en él quien pueda impedirlo, y como se dijo en la discusion del proyecto del Código penal del reino de Italia de 1868, «por cometerse en cosas que hay que dejar en sitios expuestos á la fé pública;» pero no obstante, las penas con que se castiga este delito se hallan muy lejos de participar de la severidad y dureza antiguas.

Y en efecto, el Código penal francés de 1832 castiga al que hubiere robado ó intentado robar en el campo caballos ó bestias de carga, de tiro ó de montar, con prision de uno á cinco años y multa de 16 á 500 francos; igual disposicion se halla adoptada en el Código penal belga de 1867. El reglamento romano de 1832, que rige en los Estados Pontificios, declara en su art. 338, ser hurto con circunstancias agravantes el cometido en ganados, y en campo abierto, calificándolo de *abigeato*, cuando su valor excede de 15 escudos. El Código penal del reino de Italia de 1859, art. 609, considera como calificado el hurto por el lugar en que se comete, cuando se perpetra en campo abierto, ó en los establos, respecto de caballos, bueyes, bestias de carga, de tiro, de montar, ó de ganados, considerándolo abigeato cuando su valor excede de 500 liras, y penándolo con reclusion de siete años, que puede extenderse á la pena de trabajos públicos temporales; mas en el proyecto del nuevo Código penal de 1868, se incluye entre los hurtos calificados, el consistente en ganados, cometido en el campo, ó en establos ó sitios que no constituyen dependencia de casa habitada, y se castiga con pena de tres á cinco años de reclusion, cuando no concurren otras circunstancias agravantes.

Vése, pues, que la penalidad impuesta al delito de abigeato en los Códigos mas modernos, guarda mas proporcion con la de los hurtos calificados que con la de los robos.

A esto se agrega que, como dice con suma exactitud Covarrubias, en el *Tesoro de la lengua*, la palabra *abigeo* proviene del verbo *abigo*, formado de *ab* y *ago, quod est, pecus aut greges abducere*, y el Sr. Escriche expone en este artículo, que el abigeato se comete, no ya cogiendo y trasportando de un lugar á otro la cosa que se quiere sustraer, sino desviándola y haciéndola marchar delante de sí. Además de que muchos Códigos penales modernos incluyen las disposiciones relativas á este delito en los capítulos ó secciones que tratan de los hurtos. Así, el Código belga de 1867 las inserta en el título de los *vols commis sans violences ni menaces*: el italiano de 1859, en el tít. 13, cap. 1, que trata *del furto*; el Código portugués de 1852, en el cap. 1, seccion 1, que versa sobre *el furto*, y hasta en el Digesto romano hay una ley (la 2, tít. 14, libro 47), que declara no ser delito público el abigeato, porque mas propiamente es hurto; aunque si los que lo cometen usan de armas, suelen ser castigados mas gravemente.

Creemos, pues, por todas estas consideraciones que los artículos de nuestro Código penal, mas justa y legalmente aplicables á este delito son los 531 y 532, que se refieren al hurto, teniendo el juez en cuenta, para la imposicion de la pena, mas ó menos agravada, las circunstancias especiales que concurran en este delito, como la indicada en el Código penal italiano, de cometerse generalmente en despoblado, y la del de uso de armas, y otras agravantes que apunta el Sr. Escriche en este artículo, y asímismo atendiendo al valor de las cabezas de ganado que fuesen hurtadas.

Dispone, pues, el art. 531 del Código penal, que los reos de hurtos serán castigados: 1.°, con la pena de presidio correccional, en sus grados medio y máximo, si el valor de la cosa hurtada excediese de 2.500 pesetas; 2.°, con la pena de presidio correccional en sus grados mínimo y medio, si no excediese de 2.500 pesetas, y pasare de 500; 3.°, con arresto mayor en su grado medio, á presidio correccional en su grado mínimo, si no excediese de 500 y pasase 100; 4.°, con arresto mayor en toda su extension, si no excediese de 100 y pasase de 10.

Segun el art. 532, el hurto se castiga con las penas inmediatamente superiores en grado, á las señaladas en el art. 531, si el culpable fuese dos ó mas veces reincidente, entendiéndose que hay reincidencia, segun el art. 10, núm. 18, cuando al ser juzgado el culpable por un delito, estuviese ejecutoriamente condenado por otro comprendido en el mismo título del Código.

Tales son las penas mas ó menos agravadas, segun las circunstancias arriba expuestas que concurrieren en el hecho, que deberán imponerse, en nuestro concepto, por el delito de abigeato, hallándose derogada la ley de Partida, que imponia la pena de obras públicas por tal delito,

y la de muerte al que tuviere costumbre de cometerlo ó hurtase diez ovejas, ó cinco puercos, ó cuatro yeguas ó vacas, ú otras tantas bestias de las que nacen destas, *magüer non hubiese usado de facerlo otras veces*. V. *Pena y Hurto*. *

AB INTESTATO. Locucion latina usada en castellano para significar: *sin testamento*; y así se dice del que murió sin testar que murió *ab intestato*. Tambien se expresa con esta locucion el procedimiento judicial sobre herencia y adjudicacion de bienes del que muere sin testamento; y así suele decirse: de este *ab intestato* conoce el juez tal. Aplícase, por último, al heredero del que muere sin testamento, llamándole heredero *ab intestato*; como igualmente á la sucesion que se defiere por disposicion de la ley en defecto de disposicion testamentaria, denominándola sucesion *ab intestato*. V. *Intestado y Heredero legítimo*.

* **AB IRATO.** Frase latina con la que se significan los actos ejecutados en un movimiento de cólera y arrebato sin premeditacion alguna.

En una acepcion mas lata se extiende á los actos arbitrarios que se ejecutan en daño de otro, especialmente por las autoridades que, prescindiendo de toda forma legal, abusan de su poder á impulsos de la pasion política ó de enemistades personales.

En el primer sentido atenúa, en el segundo agrava la injusticia del acto y la penalidad que ha de imponerse al delincuente. *

* **ABJURACION.** El acto solemne por el cual un hereje convertido renuncia con juramento á sus errores y confiesa la fé católica.

En el Derecho canónico algunas veces se emplea la palabra abjuracion en un sentido mas lato: en el de apartarse de una cosa, dejar de hacerla; como *abjurare adulterum*, abandonar el adúltero su pecado.

La Iglesia ha exigido en todos tiempos la abjuracion á los herejes y cismáticos, y los Concilios de Nicea 1.° y 2.° previenen que la abjuracion se haga por escrito.

En Francia se exigió á los sacerdotes que prestaron juramento á la Constitucion civil, la retractacion auténtica del juramento.

El tribunal de la Inquisicion distinguia tres grados en las abjuraciones. Abjuracion de *formali*, de *vehementi* y de *levi*. La primera la hacia el apóstata ó hereje público y notorio; la segunda aquel contra quien recaian sospechas vehementes de herejía; la tercera el iniciado levemente de este pecado.

Las abjuraciones de *formali* y *vehementi* llevaban consigo inhabilitacion para empleos, cargos civiles, y beneficios, y se ejecutaba públicamente en la Iglesia, vistiendo el reo una túnica que por la parte posterior tenia pintada una cruz roja: llamábase esta de San Benito, que, convertido despues en una sola palabra, se llamó *sambenito*, cambiando la *n* en *m* por las exigencias de la ortografía.

La abjuracion de *levi* se hacia privadamente, y todas ante el Inquisidor y el Obispo, único que sin facultad de delegar, segun el Concilio de Trento, sesion 24, cap. 6, *De reformat.*, puede absolver del crímen de herejía.

En la Iglesia española la abjuracion se hace en la actualidad por escrito en la sala episcopal, ante el Obispo y el secretario capitular y notario eclesiástico, y dos sacerdotes como testigos: el reo, puesto de rodillas ante la imágen de Nuestro Señor Jesucristo, lee su retractacion, y se ratifica con juramento en ella.

Los Romanos llamaban *abjuratio* al perjurio, como lo prueba el pasaje de Ciceron: *Mihi abjurare certius est, quam dependere*: antes que pagar la deuda, la negaré con juramento. *

ABOGADO. En general es el que defiende causa ó pleito suyo ó ajeno, demandando ó respondiendo; pero segun el estado de nuestra legislacion, es el profesor de jurisprudencia que con título legítimo se dedica á defender en juicio por escrito ó de palabra los intereses ó causas de los litigantes.

Esta voz viene del adjetivo latino *advocatus*, que significa *llamado*, porque entre los Romanos en los negocios que pedian conocimiento de las leyes, llamaba cada cual en su socorro á los que hacian un estudio particular del Derecho. Tambien eran designados con los nombres de *patronos* y defensores, porque tomaban bajo su proteccion á las personas, encargándose de la defensa de sus intereses, de su honor ó de su vida; y al mismo tiempo se les daba alguna vez el título de *oradores*, cuando se les veia desplegar con calor toda la fuerza de la elocuencia *perorando* por sus clientes. Todas estas denominaciones convienen igualmente entre nosotros á los que ejercen la profesion de la abogacía, y se les da además por nuestras antiguas leyes la de *voceros*, porque usan de su oficio con voces y palabras.

I.

ORÍGEN DE LA ABOGACIA.

El orígen de esta profesion es tan antiguo como el mundo, porque como en todas las épocas ha sido la ignorancia el patrimonio de la mayor parte de los hombres, y la injusticia ha procurado siempre ejercer su tiranía, se ha debido recurrir por necesidad en todos tiempos y en todas partes á la proteccion de los sugetos mas distinguidos por su celo, su talento y sus luces, quienes vinieron á ser, naturalmente, los primeros

patronos, y defensores de sus conciudadanos oprimidos. En España, sin embargo, no se conocieron en el foro abogados ni voceros de oficio, hasta los tiempos de D. Alonso el Sabio, habiendo pasado ocho siglos sin que en los tribunales del reino resonasen las voces de estos defensores, ni se oyesen los informes y arengas de los letrados. Es que antiguamente la legislacion era breve y concisa; los juicios, sumarios; el órden y fórmulas judiciales, sencillas y acomodadas al libro de los Jueces ó Fuero Juzgo, de modo que nadie podia ignorar las leyes; á cualquiera era fácil defender su causa, y los negocios se concluian con admirable brevedad. Efectivamente, por la ley gótica, observada constantemente en Castilla hasta el reinado de dicho monarca, las partes ó litigantes debian acudir personalmente ante los jueces para razonar y defender sus causas: á ninguno era permitido tomar ó llevar la voz ajena, sino al marido por su mujer, y al jefe ó cabeza de familia por sus domésticos y criados; bien que las altas personas, Obispos, prelados, ricos hombres y poderosos, sea por privilegio concedido á su carácter, ó mas bien para precaver que se violase la justicia, ó se oprimiese al desvalido, no podian presentarse por sí mismos en los tribunales á defender sus causas, sino por medio de asertores ó procuradores. Los enfermos y ausentes debian nombrar quien llevase su voz, y la ley imponia á los alcaldes la obligacion de defender á la doncella, á la viuda y al huérfano. Es cierto, que á fines del siglo XII, se ve hecha mencion de abogados y voceros; pero no eran estos mas que unos asertores, procuradores ó causídicos, muy diferentes de nuestros letrados y abogados de oficio.

Mas propagado en Castilla el gusto por la jurisprudencia romana, se multiplicaron en gran manera los letrados, y toda clase de agentes, clérigos, seglares, monjes y frailes se dedicaban á esta profesion tan honorífica como lucrativa. Su tumultuaria concurrencia, su desenvoltura y locuacidad, llegaron á turbar de tal manera el órden y sosiego de los tribunales, que se hizo preciso tomar medidas para poner límites á tanta licencia, y contener aquellos desórdenes que eran inevitables en unos tiempos en que todavía no se habia pensado en declarar las facultades de los abogados, ni en trazar el plan de sus obligaciones, porque aun no se consideraba este oficio como absolutamente necesario en el foro.

Multiplicadas las leyes, sustituidos los códigos del Espéculo, Fuero Real y Partidas á los breves y sencillos cuadernos municipales, se tuvo ya por indispensable que cierto número de personas se dedicasen á la ciencia del Derecho para juzgar las causas y razonar por los que ignoraban las leyes. D. Alonso el Sabio, consiguiente en sus principios, honró la profesion de los letrados, erigió la abogacía en oficio público, y estableció que ninguno pudiese ejercerla, sin preceder su exámen y aprobacion por el magistrado, juramento de desempeñar bien y fielmente los deberes de tal oficio, é inscripcion de su nombre en la matrícula de los abogados. Tal es, en resúmen, la historia de la abogacía, segun el sabio Marina en su *Ensayo histórico de la antigua legislacion de Castilla.*

II.

EXCELENCIA DE LA ABOGACÍA.

El oficio de los abogados, segun el preámbulo del tít. 6, Part. 3, es muy útil para la mejor decision de los pleitos, porque *ellos aperciben á los judgadores et les dan carrera* para el acierto, y sostienen á los litigantes de manera que *por mengua de saber razonar, ó por miedo, ó por vergüenza ó por non seer usados de los pleitos non pierdan su derecho.* «La ciencia de las leyes, dice la ley 8, tít. 31, Part. 2, es como fuente de justicia et aprovéchase della el mundo mas que de las otras ciencias.» Justiniano compara los abogados á los guerreros: *Nec enim solos*, dice, *nostro Imperio militare credimus, qui gladiis, et clipeis, et thoracibus nituntur, sed etiam Advocati: militant namque causarum patroni, qui gloriose vocis confisi munimine laborantibus spem, et vitam et posteros defendunt.*

La profesion de jurisprudencia, dice el doctor de Castro en sus discursos críticos sobre las leyes, es de las mas heróicas ocupaciones que hay en la república, de modo que no sin razon fueron siempre sus profesores los mas dignos del aprecio de los pueblos.

«Ellos son, prosigue, los que con sus sanos consejos previenen el mal de la turbacion, los que con rectas decisiones apagan el fuego de las ya encendidas discordias, los que velan sobre el sosiego público: de ellos pende el consuelo de los miserables: pobres, viudas y huérfanos hallan contra la opresion alivio en sus arbitrios: sus casas son templos donde se adora la justicia: sus estudios, santuarios de la paz: sus bocas, oráculos de las leyes: su ciencia, brazo de los oprimidos. Por ellos cada uno tiene lo suyo y recupera lo perdido: á sus voces huye la iniquidad, se descubre la mentira, rompe el velo la falsedad, se destierra el vicio, y tiene seguro apoyo la virtud.»

III.

QUIÉNES PUEDEN SER ABOGADOS.

Como en el órden político no hay profesion mas interesante que la abogacía, no se permitia

su ejercicio entre los Romanos sino á los individuos de las clases distinguidas; pero entre nosotros pueden aspirar á ella nobles y plebeyos, aquellos sin temor de empañar el lustre de su nobleza hereditaria, y estos con la ventaja de adquirir la nobleza personal, porque esta profesion es noble por sí misma y ennoblece á los que la abrazan.

Cualquiera, pues, que sepa el Derecho puede ser abogado, excepto el menor de diez y siete años, el absolutamente sordo, el loco ó desmemoriado, y el pródigo que estuviese en poder de curador, los cuales no pueden abogar por sí ni por otros: ley 2, tít. 6, Part. 3.

En los primeros tiempos de los Romanos eran admitidas las mujeres al ejercicio de la abogacía: y se vieron efectivamente en Roma dos mujeres insignes, llamadas Amasia y Hortensia, que desempeñaban este oficio con lucimiento y aplauso. Pero Afrania ó Calfurnia, mujer demasiado viva, dió lugar con el furor de sus declamaciones á que se alejase á las mujeres del foro, y no se les permitiese abogar sino por sí mismas. Esta decision fué adoptada por la ley 3, tít. 6, Part. 3, que prohibe á las mujeres abogar en juicio por *otri*, porque no es decoroso que tomen oficio de varon, y porque *cuando pierden la vergüenza es fuerte cosa de oirlas et de contender con ellas.* Tampoco pueden abogar por otros, sino solo por sí mismos, los ciegos, y los condenados por causa de adulterio, traicion ó alevosía, falsedad, homicidio ú otro delito tan grave como estos ó mayor: ley 3, tit. 6, Part. 3. Tampoco puede abogar por otros el que hace el pacto de *cuota litis* con su cliente: ley 14, tít. 6, Part. 3. *

Hay quienes pueden abogar por sí y por ciertas personas, mas no por las demás, á saber:—1.° Los infamados por algun delito menor que los referidos, como, v. gr., por hurto ó robo, pueden abogar en causa propia, y en la de sus ascendientes y descendientes, hermanos, mujeres, suegros, yerno, nuera, entenado ó hijastro, padrastro, patrono ó sus hijos, y huérfano que tuviesen bajo su tutela: ley 5, tít. 6, Part. 3. — 2.° Los que lidiasen por precio con bestias bravas, á no ser que estas fuesen dañosas al pais, no pueden abogar siño por sí mismos y por los huérfanos de que sean tutores; porque quien se aventura á lidiar por precio con bestia brava no dudaria en recibirlo por hacer engaño en los pleitos, segun dice la ley 4, d. tít. 6 y Part. 3. —3.° Los clérigos de órden sacro y los religiosos no pueden abogar ante jueces seglares sino por sí mismos, por su Iglesia, padres, paniaguados, personas á quienes hayan de heredar, y por los pobres y miserables, á no ser que obtengan dispensa para abogar por otros: ley 5, tít. 22, lib. 5, Nov. Recop, y de 14 de Abril de 1838.

* Las disposiciones concernientes á los requisitos necesarios para ejercer la abogacía, y á los derechos, obligaciones y prerogativas de los abogados, han sufrido numerosas é importantes alteraciones. De ellas nos haremos cargo siguiendo los párrafos en que se halla dividido este artículo en el Diccionario.

Lo expuesto por el autor sobre que no pueden ejercer la abogacía por otros los condenados por causa de homicidio ú otro delito tan grave como estos ó mayor, segun la ley 3, tít. 6, Part. 3, ha sido criticado por algunos autores. En la *Enciclopedia de Derecho y Administracion* que se publica en esta córte, artículo *Abogado*, seccion cuarta de la parte doctrinal, al tratar de la prohibicion enunciada, se expone la referente al delito de homicidio en estos términos: «El que hubiese sido sentenciado en causa de homicidio, *cometido contra razon é injustamente.*» Y á continuacion se dice: «El Sr. Escriche, en su Diccionario de Legislacion y Jurisprudencia, no hace mérito de esta circunstancia, á nuestro modo de ver muy importante, y que constituye la esencia de la prohibicion, ya porque la ley no usa de la palabra *homicidio* solamente, sino que dice: *homicidio que oviesse fecho á tuerto*, ya porque seria injusto prohibir el ejercicio de la profesion al abogado que cometiese en propia defensa, por ejemplo, el delito de que hemos hablado.» Por nuestra parte, no creemos importante la expresion de aquella circunstancia, en el sentido en que se trata del homicidio en el párrafo citado del Diccionario, aunque sea importante en la ley de Partida. El Diccionario se refiere al *delito* de homicidio, segun se expresa en la cláusula copiada, especialmente en su final, «ú otro delito tan grave como este.» Y para que haya delito de homicidio, es necesario que se cometa injustamente; el homicidio cometido justamente y con razon, no constituye delito, como sucede con el homicidio necesario ó en propia defensa; tampoco lo constituye el homicidio casual; y si algunas veces se impone pena en estos casos, es por haber intervenido en ellos culpa. Aun en el lenguaje comun, se define el homicidio con la circunstancia de haberse cometido injustamente. «Homicidio es, dice el *Diccionario de la Lengua*, la muerte de un hombre hecha por otro.—Tómase regularmente por la ejecutada sin razon y con violencia.» De manera, que aun cuando en el *Diccionario* se hubiera dicho tan solo, por causa de homicidio, se entenderia que se hablaba del homicidio injusto, por comprenderse en la palabra homicidio esta circunstancia. ¿Cuánto mas se entenderá comprendida en la cláusula expuesta en que se menciona el *delito* de homicidio y se expresa que se trata de delitos graves? Las leyes de Partida no hablan del homicidio con-

siderándolo únicamente como delito, sino en toda la extension de esta palabra; pues sabido es que las Partidas son, además de un código legislativo, una obra doctrinal. Así es, que al principio del tít. 8, Part. 7, se dice: «Omecillo es cosa que facen los omes á las vegadas á tuerto, é á las vegadas con derecho;» y la ley 1 del mismo título lo define *matamiento de ome*, hablando en general, para distinguirlo despues legalmente en voluntario, forzoso y casual, calificando por delito de homicidio el cometido voluntaria é injustamente. De suerte, que tratándose en las leyes de Partida del homicidio en general, es indispensable que al tratar de cada clase de homicidio, especifiquen las circunstancias que concurren en él, para que se distinga cuándo tratan del homicidio voluntario, cuándo del necesario y cuándo del casual, y no haya lugar á dudas y á interpretaciones erróneas. Sírvanos de ejemplo la ley 2, tít. 8, Part. 7, en donde se especifican dos clases de homicidio. «Matando algun ome ó alguna mujer á otro á sabiendas, debe levar pena de omicida, quier sea libre ó siervo el que fuere muerto. Fueras ende si lo matare en defendiéndose ó viniendo el otro contra él; caestonce si aquel á quien acomete mata al otro que lo quiere matar desta guisa, non cae por ende en pena alguna.» — De lo dicho resulta, que si bien la ley 3, tít. 6, Part. 3, y no la ley 3, tít. 6, Part. 6, como cita la *Enciclopedia*, hace expresion, como debe hacerla, de la circunstancia de haberse cometido el homicidio injustamente; hubiera sido redundante esta especificacion en el lugar citado del *Diccionario*, cuya cláusula explícita y referente al delito de homicidio no deja lugar á las dudas que supone la *Enciclopedia*.

Corrobóranse las razones expuestas, atendiendo á las nuevas disposiciones de la ley sobre organizacion del poder judicial de 15 de Setiembre de 1870, y del Código penal reformado en el mismo año, las cuales, por otra parte, han hecho desaparecer hasta el mas ligero motivo de duda sobre esta materia. Requiriéndose en el art. 873 de la ley de 15 de Setiembre para ejercer la abogacía, no haber sido condenado á penas aflictivas, ó haber obtenido rehabilitacion respecto de las mismas; imponiéndose en el Código penal (caps. 1, 2 y 3 del tít. 8) al delito de homicidio en general (ó si se quiere, cometido sin razon ni derecho) esta clase de penas aflictivas, y hallándose comprendido el homicidio que se comete en legítima defensa en las circunstancias que eximen de responsabilidad criminal (cap. 2, tít. 1, lib. 1), es indudable que actualmente no podrá ejercer la abogacía el que hubiere sido condenado por homicidio cometido contra razon é injustamente, y que podrá ejercerla el que lo hubiese ocasionado en legítima defensa. *

IV.

REQUISITOS PARA SER ABOGADO.

Primeramente es necesario tener la edad de diez y siete años que exige la ley 2, tít. 6, Part. 3, pues ha sido revocada la Real órden contenida en circular del Consejo de 8 de Junio de 1826, por la que se prevenia, que á ninguno, aunque fuese licenciado ó doctor, se expidiese el título de abogado, sin tener la edad de veinticinco años cumplidos. Como esta profesion no es otra que la de un hombre versado en el conocimiento de las leyes, no se requiere para ejercerla haber llegado á la mayoría, sino que basta hallarse en estado de presentarse en el foro. Mas aunque un jóven pueda ser abogado antes de la edad de veinticinco años, no por eso se le considera mayor con respecto á sus negocios personales; porque la experiencia nos enseña que muchas veces tenemos mas discernimiento y madurez para los negocios ajenos que para los propios; y de que un hombre tenga ciencia, no se sigue que tenga juicio para el manejo de sus cosas.

En segundo lugar, se necesita haber adquirido la ciencia del Derecho.

En tercer lugar, era antes indispensable, para ejercer la abogacía, ser examinado y aprobado por el Consejo, Chancillería ó Audiencia, y escrito en la matrícula de los abogados; prestar juramento, al tiempo de recibirse, de que ejerceria su oficio con fidelidad y rectitud, é incorporarse además en el Colegio de abogados, donde le hubiere. El que sin estos requisitos hiciere peticiones para los tribunales, debia ser castigado con la pena arbitraria que estos quisieran imponerle; y tanto el procurador que las firmase, como el escribano que las admitiera, incurrian, por la primera vez, en la pena de cincuenta ducados; por la segunda, en la de seis meses de suspension de oficio, y por la tercera, en la de privacion de él; bien que los procuradores pueden hacer los pedimentos, vulgarmente llamados de *cajon*, para acusar rebeldías, pedir prórogas, concluir los pleitos, etc., y los interesados pueden exponer verbalmente lo que les parezca el dia de la vista del pleito, despues de informar los abogados: ley 13, tít. 6, Part. 3; ley 1, tít. 22, lib. 5; ley 1 con su nota 2, tít. 19, lib. 4, y ley 9, tít. 31, lib. 5, Nov. Recop.

El reglamento provisional para la administracion de justicia de 26 de Setiembre de 1835, dice en su art. 58, que una de las facultades de las Audiencias es «hacer en su territorio el recibimiento de abogados, prévias las formalidades prescritas por las leyes; y que los abogados que así se reciban, ó que estén recibidos hasta el dia, podrán ejercer su profesion en cualquier pueblo

de la monarquía, presentando el título, con calidad de que donde hubiere colegio se incorporen en él.»

* Segun la ley de organizacion del poder judicial de 15 de Setiembre de 1870, art. 873, para ejercer la abogacía se requiere: 1.° Haber cumplido veintiun años. 2.° Ser licenciado en Derecho civil. 3.° No estar procesado criminalmente. 4.° No haber sido condenado á penas aflictivas, ó haber obtenido rehabilitacion: art. 873.

No pueden ejercer la abogacía: 1.° Los que estén desempeñando cargos judiciales ó del ministerio fiscal. Exceptúanse de esta regla los jueces y fiscales municipales. 2.° Los que desempeñen empleos en el ministerio de Gracia y Justicia, ó en la seccion de Estado y Gracia y Justicia del Consejo de Estado. 3.° Los auxiliares y dependientes de los tribunales: art. 874.

Tampoco puede ejercer la profesion de abogado el que hubiere optado por la de procurador, estando en el ejercicio de la abogacía, pues nadie puede ejercer las dos profesiones simultáneamente, cesando en tal caso en la de abogado y siendo dado de baja en la lista del respectivo colegio: art. 864.

No pueden ejercer la abogacía por persona alguna, perpétuamente los que sufren la pena de inhabilitacion perpétua especial para profesion. La de inhabilitacion temporal ó de suspension, le priva igualmente por el tiempo de la condena: arts. 41 y 42 del Código penal de 1848, reformado en 1850 y 1870. Mas los sentenciados á estas penas pueden ser rehabilitados en forma legal para ejercer su profesion: art. 45. V. *Inhabilitacion* y *Suspension*.

No obstante las prohibiciones del art. 873, el abogado encausado, mientras no recayere sentencia ejecutoria, puede ejercer su profesion, segun la Real órden de 7 de Abril de 1866. No solamente, dice, asiste al abogado encausado el Derecho de defenderse á sí propio hablando en derecho; sino que puede ejercer su profesion con respecto á las demás personas el abogado que se hallare preso, si bien la ejercerá con la limitacion que impone naturalmente la incompatibilidad de este ejercicio con la prision que se sufre. Fúndase esta Real órden en que ninguna disposicion legal establece que la prision preventiva, cuyo objeto es asegurar el fallo de la justicia, sea incompatible con el ejercicio de la abogacía y el preso no puede ser privado, antes de que recaiga sentencia ejecutoria, de los derechos que sean compatibles con la falta de libertad.

Los abogados procesados, cuando quiera nutilizar por sí mismos el derecho de defensa, si bien pueden asistir con toga como distintivo de su profesion, deben ocupar el mismo asiento y lugar destinados ordinariamente á los demás reos: Real órden de 26 de Abril de 1866. Esta Real órden se funda, en cuanto al fondo de la disposicion, en que es incuestionable, porque así lo establece la ley 3, tít. 6, Part. 3, y el art. 189 de las ordenanzas para todas las Audiencias de la Península é Islas adyacentes, el derecho que asiste al abogado encausado de defenderse á sí propio hablando en Derecho; y en cuanto á la forma, en que no obstante esto, y por mas que deba suponerse al presunto reo en el goce de los derechos mientras no recaiga la sentencia ejecutoria correspondiente, no le autoriza, sin embargo, para formular su defensa desde el mismo puesto de honor otorgado en los tribunales á los letrados defensores, por ser esta distincion una gracia concedida á los defensores de otros y no á los que se defienden á sí mismos en causas criminales.

Respecto de Ultramar, se ha hecho extensiva á los promotores fiscales de las islas de Cuba, Puerto-Rico y Filipinas la prohibicion impuesta por las leyes á los fiscales de las Audiencias y sus tenientes de ejercer la abogacía: Real decreto de 19 de Julio de 1865.

Tambien se ha prohibido á los empleados públicos, que sean letrados, en las provincias de Ultramar, el ejercicio de la abogacía en toda clase de negocios, lo cual se funda en que el espíritu de la legislacion para aquellas provincias dictada ha sido constantemente evitar, por una parte que la atencion de los empleados del gobierno se distraiga del servicio del Estado para atender al suyo particular, y por otra, que la mayor influencia que en cada localidad obtienen los agentes oficiales, dé ocasion á creer que su presencia ó mediacion en los juzgados y tribunales puedan inclinar el ánimo de los jueces de representacion ó apoderamiento, espíritu declarado en las leyes 45 y 50 del tít. 4, lib. 8 de la Recopilacion de Indias y sostenido en la Real órden de 4 de Mayo de 1850: Real decreto de 4 de Junio de 1868.

Ciencia.—Acerca del requisito necesario para ser abogado, relativo á la circunstancia de haber adquirido la ciencia del Derecho, las disposiciones de los planes de estudios expuestas en el Diccionario y en el Suplemento al mismo sobre esta materia han experimentado numerosas y trascendentales reformas, no tan solo por los nuevos planes y decretos posteriores sobre los estudios que deben probarse para obtener el título de licenciado en Derecho; sino mas especialmente, por haberse declarado libre en todos sus grados y cualquiera que sea su clase la enseñanza por decreto de 21 de Octubre de 1868, segun el principio establecido en la Constitucion de 1869, y por las prescripciones consignadas en la ley sobre organizacion del poder judicial,

acerca de los requisitos necesarios para ejercer la profesion de abogado y la magistratura y por otras disposiciones posteriores. Y en efecto, por decreto de 25 de Octubre de 1868, se requiere para obtener el título de licenciado en Derecho civil, necesario para el que aspire á ejercer la abogacía ó para ser abogado: 1.° Haber obtenido el grado de bachiller: art. 40 del decreto de 25 de Octubre de 1868 y ley de 7 de Mayo de 1870, que abolió los grados de bachiller en todas las facultades, conservando únicamente el de artes, que se denomina desde entonces solamente *grado* de bachiller. 2.° Probar en la facultad de filosofía y letras las asignaturas siguientes: principios generales de literatura y literatura española; literatura latina; historia universal. 3.° Haber estudiado y probado en la facultad de Derecho las asignaturas siguientes:

Introduccion al estudio del Derecho; principios del Derecho natural, historia y elementos del Derecho romano hasta el tratado de testamentos, segun el órden de las Instituciones de Justiniano: un curso de leccion diaria.

Elementos del Derecho romano desde el tratado de testamentos en adelante, segun el órden de las mismas Instituciones: un curso de leccion diaria.

Historia y elementos del Derecho civil español, comun y foral: un curso de leccion diaria.

Elementos de Derecho mercantil y penal: un curso de leccion diaria.

Elementos de Derecho político y administrativo español: un curso de leccion diaria.

Instituciones de Derecho canónico: un curso de leccion diaria.

Elementos de economía política y de estadística: un curso de leccion diaria: art. 42 de dicho decreto de 25 de Octubre de 1868.

Conforme á esta disposicion, al terminar estos estudios se recibia el grado de bachiller en la seccion de Derecho civil y canónico; mas actualmente no es necesario este grado por haberse suprimido en esta facultad por la ley de 7 de Mayo de 1870, segun hemos dicho. Así, pues, continuará estudiándose las materias siguientes:

Ampliacion de Derecho civil y Códigos españoles: un curso de leccion diaria.

Disciplina general de la Iglesia y particular de España: un curso de leccion diaria.

Teoría práctica de los procedimientos judiciales: un curso de tres lecciones semanales.

Práctica forense: un curso de tres lecciones semanales.

Probados estos estudios en riguroso exámen, se recibe la licenciatura en la facultad de Derecho, seccion de Derecho civil y canónico, cuyo título sirve para ejercer la abogacía, y desempeñar empleos públicos y servicios oficiales en todas las carreras, y aun para obtener cargos en la magistratura, si se reunen las condiciones que se expresan en el decreto de 11 de Diciembre de 1870 y que se exponen mas adelante. V. el artículo 109 de la ley de 15 de Setiembre de 1870.

No obstante designarse estas asignaturas por cursos en el décreto de 25 de Octubre citado, no es obligatoria la inscripcion en la matrícula de los establecimientos públicos mas que para los alumnos que quieran recibir la enseñanza en ellos, no teniendo, sin embargo, obligacion de asistir á las lecciones del establecimiento para ser admitidos al exámen de las asignaturas en que se hubieren matriculado, conforme se consigna en el art. 7 del decreto de 21 de Octubre de 1868, que declaró la libertad de enseñanza. Segun el art. 11 del mismo, no es necesario tampoco, para obtener grados académicos, estudiar un número determinado de años, sino las asignaturas que fijen las leyes, sufriendo el alumno un exámen riguroso sobre cada una, y el general que corresponda al grado.

Los expresados estudios pueden tambien verificarse privadamente ó en los establecimientos fundados por las corporaciones municipales, puesto que, segun ya hemos indicado, el Real decreto de 31 de Octubre de 1868, y el de 14 de Enero de 1869, han autorizado á todos los españoles para fundar establecimientos de enseñanza, y asímismo á las Diputaciones provinciales y á los Ayuntamientos para fundar libremente toda clase de estos establecimientos, sosteniéndolos con fondos propios. V. el art. 10 del decreto de 14 de Enero. Además, las Diputaciones de las provincias en que haya Universidad pueden costear en ellas la enseñanza de facultades ó asignaturas no comprendidas en su actual organizacion: art. 2 de dicho decreto.

Para que surtan efecto los estudios hechos en los establecimientos de enseñanza fundados por los Ayuntamientos ó Diputaciones, es preciso que estas corporaciones justifiquen ante el rectorado de la Universidad de la provincia, que en dichos establecimientos la enseñanza abraza todas las asignaturas de la oficial correspondiente á los grados que en aquella hayan de conferirse, segun lo dispuesto en el art. 10 del decreto de 14 de Enero de 1869, y los títulos de que se hallan adornados los profesores: circular de 14 de Setiembre de 1869.

El art. 10 del decreto de 14 de Enero citado previene, que para que dichos establecimientos puedan conferir grados académicos, es necesario que la enseñanza que en ellos se dé, abrace todas las asignaturas de la enseñanza oficial correspondiente á los grados que en ellos se confieran. Segun el art. 11, en estos títulos debe consignarse la circunstancia de haberse expe-

dido por un establecimiento de enseñanza libre.

Segun el art. 4.° del citado decreto de 14 de Enero de 1869, los cláustros de las actuales Universidades, confieren con arreglo á las prescripciones vigentes, los grados y expiden los títulos académicos correspondientes á las enseñanzas que en ellos fundaren las corporaciones populares. Conforme el art. 5.°, en los establecimientos de enseñanza costeados exclusivamente por las provincias ó los pueblos, se pueden celebrar exámenes de asignaturas, conferir grados y expedir títulos académicos, y segun el art. 6.°, se deben verificar estos ejercicios en la misma forma que en las Universidades y establecimientos públicos de enseñanza sostenidos por el Estado.

Los grados que se confieran por los cláustros de las facultades, en parte oficiales y en parte libres, ó en las secciones de las mismas establecidas en las Universidades que sostiene el Estado, tienen validez académica, siempre que los ejercicios para obtenerlos se hayan verificado en la forma prescrita para los establecimientos oficiales: Real órden de 11 de Junio de 1872.

Los estudios de asignaturas probadas en los establecimientos libres de enseñanza sostenidos por las Diputaciones y Ayuntamientos con arreglo á lo dispuesto en el decreto de 14 de Enero y circular de 14 de Setiembre de 1849, son válidos en los establecimientos oficiales de igual clase que aquellos en que se hubieren verificado: artículo 1.° del decreto de 28 de Setiembre de 1869. Los grados de bachiller en artes recibidos en dichos establecimientos sirven para proseguir en los mismos los estudios de facultad y superiores; pero han de rehabilitarse los títulos correspondientes en los establecimientos oficiales para emprender en estos los estudios superiores y de facultad. A la misma rehabilitacion están sujetos los de bachiller y licenciado en facultad para que los alumnos de establecimientos libres puedan continuar en los oficiales el estudio de la licenciatura y doctorado: art. 2.° de dicho decreto.

Los títulos expedidos por los establecimientos libres habilitan con arreglo á las leyes para el ejercicio privado de las profesiones; mas no para el desempeño de los empleos públicos y servicios oficiales, mientras no hayan sido rehabilitados conforme á dicho decreto: art. 3.° del mismo.

Esta rehabilitacion se hace en los establecimientos oficiales de enseñanza mediante los ejercicios que en estos se exigen para el grado á que corresponde el título y el pago de los derechos prescritos en la tarifa oficial, contándose para este pago los que por el título se hubieren satisfecho en el establecimiento libre de donde procedan. No son de abono los derechos de exámen, ni se exime al graduando de la obligacion de satisfacer los correspondientes á sus ejercicios en los establecimientos oficiales: art. 4.° de dicho decreto.

Mas con respecto á esta rehabilitacion de los grados y títulos conferidos por los establecimientos libres de enseñanza, se ha dispuesto por Real decreto de 6 de Mayo de 1870, que puede obtenerse enviando el rector del distrito respectivo á los que lo soliciten una comision de profesores oficiales que formarán jurado con un catedrático del establecimiento libre que tenga el título correspondiente, y en su defecto, con una persona que lo posea, designada por el jefe de aquel. Dicha comision se compone de dos catedráticos de la Universidad oficial y de la facultad respectiva cuando los títulos de que se trate sean de esta clase: art. 28 de dicho decreto.

La rehabilitacion para la validez oficial de los grados y títulos que confieren los establecimientos que no reunen las condiciones prescritas en el decreto de 14 de Enero y de 14 de Setiembre de 1869, puede obtenerse ante jurados constituidos, segun se expresa en el art. 28, que acabamos de exponer: arts. 31 y 32.

Cuando los establecimientos libres no hacen uso de las facultades que les conceden los anteriores artículos, la rehabilitacion de títulos para los efectos oficiales se verifica, segun se determina en el decreto de 28 de Setiembre de 1869, expuesto arriba (art. 4.°): art. 33.

Mas estas disposiciones sobre rehabilitacion de los grados y de los títulos recibidos en establecimientos de enseñanza libre vinieron á quedar limitadas en sus efectos á solo el ejercicio privado de la profesion, y para el desempeño de los empleos públicos y servicios oficiales, mas no para la carrera de la judicatura, con la publicacion de la ley sobre organizacion del poder judicial de 15 de Setiembre de 1870, puesto que deseando aunar todo género de garantías de ilustracion en los individuos que hayan de profesar un dia el sacerdocio de la justicia, por su art. 83 se previno, que para ser admitido en el cuerpo de aspirantes á la judicatura, fuera necesario ser licenciado en Derecho civil en Universidad costeada por el Estado, y la misma condicion se exigió en su art. 116, respecto de los jueces de instruccion, de los tribunales de partido, de los magistrados de número y de los suplentes de cualquiera de las mismas clases, además de reunir las condiciones expresadas en el art. 109 de dicha ley.

Estas disposiciones contrariaron no poco las anteriores prescripciones sobre instruccion pública y los derechos á su amparo conseguidos en legal forma. En su consecuencia, deseando el Gobierno de la república evitar estos inconvenientes, juzgó que mientras las Córtes dictaban

una resolucion definitiva, debia adoptarse alguna aclaratoria en favor de los individuos que se hallaban en disposicion de un indisputable derecho; si bien antes de tomar una medida que pudiera aparecer atentatoria á la letra del referido art. 83, creyó conveniente, por medio de su ministro de Gracia y Justicia, asesorarse en tan delicado asunto del parecer siempre respetable del Consejo de Estado. El dictámen de este alto cuerpo fué de todo punto conforme con la opinion del ministro, consignándose en él, que la prescripcion del referido art. 83, no se oponia á que pudieran formar parte del cuerpo de aspirantes á la judicatura aquellos individuos que habiendo alcanzado sus títulos de licenciados en establecimientos libres, los habian rehabilitado en la forma prescrita por los decretos expuestos, pues cumplido este requisito, se hallaban con las mismas condiciones que los que hubieran terminado su carrera en Universidades oficiales. Si pues todos los títulos revalidados tienen igual valor y dan idéntico derecho para optar al desempeño de los empleos públicos que los expedidos por Universidades del Estado, con mayor razon habian de habilitar, para el caso de que se trataba, los que fueron obtenidos y rehabilitados con anterioridad á la publicacion de la ley orgánica de los tribunales, que no pudo anular derechos adquiridos al amparo de la legislacion vigente sobre validez de títulos académicos.

Fundado en estas consideraciones, el Gobierno de la República decretó con fecha 11 de Diciembre de 1873, que todos los licenciados en Derecho civil procedentes de Universidades libres que hubieren rehabilitado sus títulos en la forma establecida en los decretos de 28 de Setiembre de 1869 y 6 de Mayo de 1870, con anterioridad á la publicacion de la ley provisional sobre organizacion del poder judicial, tienen aptitud para ingresar en el cuerpo de aspirantes á la judicatura.

Anteriormente, y por Real órden de 6 de Noviembre de 1848, el título de licenciado en jurisprudencia se expedia de órden de S. M. por el ministerio de Comercio, Instruccion y Obras públicas, para cuyo efecto las Universidades literarias, una vez concluidos los ejercicios que se exigian para el grado de licenciado, remitian al ministerio el acta de la aprobacion del aspirante en lugar de entregarle el diploma que se libraba, y expedidos los títulos, se enviaban á las Universidades de que procedian para que los entregasen á los interesados; mas en el dia, conforme al Real decreto de 21 de Diciembre de 1868, con objeto de rodear é investir á los jefes y cláustros de los establecimientos de enseñanza de toda la autoridad y facultades que deben tener, se ha dispuesto que los títulos de licenciados y de doctores sean expedidos por los rectores en nombre del cláustro de la facultad á que pertenezca el título, estando autorizados con las firmas del rector, decano y secretario de la facultad, y la del secretario general de la Universidad. V. los artículos 4.° y 5.° de dicho decreto.

Por el citado decreto de 1843, se dispuso asímismo, que el título de licenciado obtenido en las Universidades literarias, fuese suficiente para ejercer la abogacía en todo el territorio español, sin necesidad de obtener autorizacion prévia de los tribunales, como se exigia anteriormente (art. 1.°), y por el plan de estudios vigente se requiere solo el título de licenciado expedido por las Universidades para los que en lo sucesivo aspiren á ejercer la abogacía, y asímismo, para el desempeño de empleos públicos y servicios oficiales de todas las carreras, cuando los obtuvieren, segun hemos dicho y se consigna en el art. 105 de la ley de organizacion del poder judicial de 15 de Setiembre de 1870, y aun respecto de la carrera de la magistratura, si se reunen las condiciones que se expresan en el decreto de 11 de Diciembre de 1873, que ya hemos expuesto.

Respecto á la carrera de administracion civil háse declarado, que el título de abogado que se obtenia antiguamente examinándose en las Audiencias, es lo mismo que el de licenciado conferido en las Universidades, para tener ingreso en aquella carrera: Real órden de 7 de Abril de 1866.

Asímismo puede cangearse el título de abogado obtenido en las Audiencias por el de licenciado en Derecho civil y canónico, siempre que en cualquier Universidad del reino se satisfagan 3.080 rs. en papel de reintegro, y se acompañe el título de abogado para su cancelacion: Real órden de 6 de Marzo de 1860.

Respecto de los cursantes de Ultramar, se han dictado las siguientes reglas por Real órden de 2 de Diciembre de 1847. Los cursantes de la Habana que vengan á la Península, quedan sujetos al plan y disposiciones universitarias vigentes en la misma, y se les admite á matrícula en el año escolar que por órden numérico les corresponda, segun los que traigan legítimamente acreditados. Si fuesen simples licenciados deben matricularse y probar el sétimo año de jurisprudencia para ser considerados como tales y recibirse de abogados. Los abogados que vengan de las Antillas con títulos limitados al distrito de la autoridad por la que hayan sido expedidos, pueden ejercer su profesion en todos los tribunales de la Península é islas adyacentes, siempre que acrediten dos años de práctica y obtengan en su virtud la habilitacion correspondiente del Gobierno, que se concede por el ministerio de Gra-

cia y Justicia. A los cursantes, licenciados ó abogados de la Península que pasen á continuar su carrera ó á ejercer su profesion en los dominios de Ultramar, se les abonarán los cursos que hubieren ganado, y se les reconocerán los grados que hubieren obtenido, acreditándolos legalmente, y los títulos que aparecieren comprobados por la competente acordada del Tribunal Supremo de Justicia, ó del ministerio de Instruccion pública, segun su orígen y procedencia. Los tribunales de las Antillas y Filipinas continuarán observando la práctica vigente de no admitir al ejercicio de la abogacía á ningun letrado peninsular, sin que realice primero, ante las reales Audiencias respectivas, la presentacion de títulos; pero al cumplir este requisito, no se entenderán facultados los Acuerdos para someter al interesado á ejercicio ni exámen alguno, con el objeto de asegurarse de su suficiencia, sino que, por el contrario, considerarán limitada su intervencion á declarar la legitimidad del título, una vez comprobado, y á mandar que sea reconocido y respetado en todo su territorio. Si por la distancia ó contratiempos de la navegacion, hubieren de seguirse perjuicios considerables á los licenciados que pasando de la Península hubieren perdido sus títulos y documentos, la Audiencia, abriendo juicio informativo, podrá habilitarles para el ejercicio de la profesion por un término determinado hasta la presentacion de aquellos en forma competente: arts. 1.°, 2.°, 3.°, 4.°, y 5.°, de la real órden de 2 de Diciembre de 1847.

Por decreto de 6 de Febrero de 1869, se ha dispuesto, que las certificaciones de estudios probados en los establecimientos públicos de enseñanza de Portugal, sean válidas en España, exigiéndose para el reconocimiento de estas certificaciones, las acordadas del mismo modo que respecto de otra Universidad española; y que los títulos profesionales portugueses, sean tambien válidos en España con las mismas formalidades.

Libertad de ejercer la abogacía.— Incorporacion en el Colegio de Abogados.—La disposicion del art. 58 del reglamento provisional para la administracion de justicia de 26 de Setiembre de 1835, expuesta en el aparte final del pár. 4.° de este artículo del Diccionario, y por la que se dispuso que los abogados pudieran ejercer su profesion en cualquier pueblo de la monarquía, presentando el título, con calidad de que donde hubiese colegio se incorporen en él, ha sufrido numerosas y distintas vicisitudes por las disposiciones legislativas posteriores.

En efecto, la libertad en el ejercicio de la abogacía, fué un principio consignado en la ley de 11 de Julio de 1837, publicada en 20 del mismo. No fué incompatible con este principio la institucion de los colegios, autorizando la misma ley al Gobierno para que arreglase su régimen y estatutos de un modo compatible con la libertad proclamada en su primer artículo. En cumplimiento de este mandato, se publicaron en 28 de Mayo de 1838 los estatutos hoy vigentes, cuyo art. 1.° estableció, que los abogados pudieran ejercer libremente su profesion, con tal que se hallasen avecindados y tuvieran estudio abierto en la poblacion en que residieran; añadiendo, que en la en que existiera colegio, necesitaran además incorporarse en su matrícula. Pero el concepto oscuro de dicho artículo y su locucion aparentemente restrictiva, no pareció conforme al espíritu de la ley de 11 de Julio de 1837, y en tal concepto, fué derogado por la Real órden de 28 de Noviembre de 1841, en la que se declaró, que los abogados podian ejercer libremente su profesion en toda la monarquía, sin necesidad de pertenecer á colegio ó corporacion de ninguna especie, con solo presentar el título á la autoridad local.

Bajo este sistema, la institucion de los colegios quedaba destruida por su base; porque ninguna autoridad podian aquellos ejercer sobre los letrados, ni estos encontrar estímulo para pertenecer á los mismos; así que duró muy poco tiempo su observancia, si es que llegó á tenerla; y los colegios, que de hecho guardaron casi toda su influencia, volvieron á recobrarla en la esfera legal por el decreto de 6 de Junio de 1844, que restableció en su fuerza y vigor el art. 1.° de los estatutos de 1838. Por algun tiempo pareció no ocurrir dificultad de ninguna especie; pero en el año 1857 reclamaron algunos abogados de partidos judiciales en que no habia colegio, contra la práctica de admitirse escritos autorizados por letrados de distinta residencia que no acreditaban los requisitos prevenidos por el art. 1.° de los estatutos, y les causaban un perjuicio real en sus derechos é intereses; porque al paso que concurrian con ellos en el despacho de los negocios lucrativos, les dejaban exclusivamente el despacho de los gravosos. Añadian, que la inteligencia que los colegios daban al art. 1.°, constituia una diferencia entre los abogados colegiales y los no colegiales, pues los primeros participaban, sin ninguna carga, de los negocios propios de los segundos, al paso que estos, para concurrir con aquellos, tenian que ingresar en el colegio y sufrir las que en tal concepto pudieran corresponderles.

Algo de justo habia en esta reclamacion; así es, que la Sala de gobierno del Tribunal Supremo la juzgó atendible, y con su acuerdo se dictó la Real órden de 13 de Agosto de 1858, que encargaba la exacta observancia del art. 1.° de los estatutos. Habíase dado á este generalmente una inteligencia contraria, y de aquí resultaron dificultades y conflictos graves, á que fué indispen-

sable ocurrir con la Real órden aclaratoria de 7 de Marzo de 1860, que ofreció un remedio provisional. Instruido, sin embargo, un razonado y completo expediente para poder adoptar una resolucion definitiva, apareció comprobado que la dificultad consistia en los términos en que se hallaba redactado el art. 1.° de los estatutos, cuya letra y espíritu no se avenian con el principio de libertad que le servia de base. No era fácil, por cierto, conciliar el libre ejercicio de la abogacía con el sistema y régimen propio de los colegios; sin embargo, conocido el mal, no era imposible el remedio.

En su consecuencia, despues de examinar el Gobierno los datos acumulados en el expediente, las observaciones de los principales Colegios de abogados del reino, el informe de la junta del de esta córte y los dictámenes del fiscal y de la de gobierno del Tribunal Supremo de Justicia, creyó que debia declararse de una vez que la profesion de abogado era libre en toda la monarquía; mas creyendo tambien que en nada se oponia á este ejercicio la institucion de los colegios, cuyo objeto es mantener el lustre y disciplina de tan distinguida clase, sirviendo al propio tiempo de escudo y amparo á esa misma libertad, que es condicion indispensable para el buen desempeño de los deberes que le están encomendados. Tenia por objeto además su proyecto reintegrar á los litigantes en el derecho indisputable de elegir el patrono que les inspirase mas confianza para encargarle la defensa de su honra, de su fortuna ó de su libertad, sin mas restricciones que las indispensables á que el Estado no podia ni debia renunciar, y que la misma importancia de las funciones del abogado reclamaba en interés del bien público. En su consecuencia, se dictó en 1863 un Real decreto, fecha 21 de Marzo, por el cual se suprimieron los cuatro primeros artículos de los estatutos para el régimen de los Colegios de abogados de 28 de Mayo de 1838, sustituyendo en su lugar los siguientes:

«Art. 1.° Los abogados pueden ejercer libremente su profesion en todo el territorio de la monarquía, menos en los pueblos ó partidos judiciales donde hubiese colegio. Para que puedan ejercerla en estos pueblos ó partidos, deberán incorporarse en los colegios ú obtener habilitacion de sus respectivos decanos.

Art. 2.° Los abogados deberán presentar á los jueces que conozcan de las causas ó pleitos en que deban actuar, cuando no sean los del pueblo ó partido de su vecindad: 1.°, el título; 2.°, el documento que acredite hallarse al corriente del pago de la contribucion, y 3.°, una certificacion del decano del colegio á que pertenecieren ó del juez del partido en que tuviesen su residencia y vecindad y actuasen, de haber cumplido las cargas de su clase. Cuando los abogados traten de actuar en el pueblo ó partido donde haya colegio, si no estuvieren incluidos en la lista del mismo, deberán acreditar su incorporacion, ó en su defecto, la habilitacion del decano del mismo.

Arts. 3.° al 6.° (Contienen disposiciones sobre continuacion y creacion de Colegios de abogados, é incorporacion á los mismos.) V. el artículo *Colegio de abogados.*

Art. 7.° Pueden los abogados defender en los tribunales que no sean del territorio de su colegio, sin necesidad de incorporacion, los pleitos y causas siguientes: 1.°, los en que sean por sí y bajo su nombre litigantes; 2.°, los en que lo sean en igual forma, sus parientes dentro del cuarto grado; 3.°, los en que hubiesen sido defensores de alguna de las partes en los juzgados ó tribunales inferiores.

Art. 8.° El decano concede la autorizacion para abogar á los que la soliciten en cualquiera de los casos expresados en el artículo anterior, dando conocimiento de ello al juez ó tribunal correspondiente.

Art. 9.° Los letrados que soliciten la autorizacion, deben justificar, con documentos fehacientes, hallarse en alguno de los casos expresados en el art. 7.°»

Finalmente, la ley sobre organizacion del poder judicial de 15 de Setiembre de 1870, ha venido á adoptar la disposicion conciliadora del art. 1.° del anterior decreto, disponiendo: que en los pueblos en que haya Colegio de abogados, solo pueden ejercer esta profesion los que estuvieren incorporados á ellos, con estudio abierto en el mismo pueblo; mas sin que puedan incorporarse á los colegios los que carecieren de las condiciones necesarias para ser abogados; y que donde no hubiese Colegio de abogados, será necesario para ejercer esta profesion: 1.° Tener las cualidades que para ello exige dicha ley. 2.° Hallarse avecindado ó residente en el pueblo en que se abra el estudio de abogado. 3.° Inscribirse en el juzgado ó tribunal como abogado en ejercicio. 4.° Pagar la contribucion de subsidio industrial: arts. 865 y 869 de dicha ley.

Para el efecto de pertenecer á los Colegios de abogados, se consideran como residentes los que, no morando en el pueblo, vivan y ejerzan la profesion en el radio de dos leguas, con tal que se comprometan á soportar las cargas en proporcion con los demás: art. 861.

No obstante lo dispuesto en los dos artículos anteriores, 865 y 869, de la ley sobre organizacion del poder judicial, que acaban de exponerse, los letrados que no estuvieren inscritos en los colegios, teniendo estudio abierto, ni en los juzgados ó tribunales para ejercer la abogacía, pero que reunieran las condiciones expresadas en el

art. 873, pueden defender, por escrito ó de palabra, sus negocios civiles ó sus causas criminales, y las de sus parientes, dentro del cuarto grado de consanguinidad, ó segundo de afinidad. En tales casos, donde hubiere Colegios de abogados son habilitados por su decano. Donde no los haya, deben acreditar ser abogados y el parentesco, en su caso, ante el juez ó tribunal donde hayan de actuar, el cual les da su autorizacion: art. 875.

Los abogados de los colegios de la capital donde haya Audiencia pueden actuar ante las salas ordinarias y extraordinarias de la misma, cualquiera que sea el pueblo donde se constituya: art. 876.

Mas como la libertad concedida por las leyes á los abogados, de ejercer su profesion en donde les convenga, no debe servir de obstáculo á la prosecucion natural de los procedimientos, con perjuicio de la pronta administracion de justicia, ni gravar tampoco á los demás curiales que intervienen en los juicios, imponiéndoles molestias y gastos superiores á los establecidos en el reglamento de los juzgados y en las ordenanzas de las Audiencias, se ha dispuesto: 1.º Que la facultad del abogado de residir en cualquiera poblacion y ejercer desde ella su profesion para ante cualquier juzgado ó tribunal, sea siempre sin embarazar en lo mas mínimo el curso de los procedimientos ni sus trámites legales. 2.º Que cuando los autos hayan de salir de la capital del juzgado ó tribunal, en los casos no prohibidos en el art. 3.º del Real decreto de 6 de Julio de 1844, sea de cuenta y bajo la responsabilidad del abogado, garantizada suficientemente, á juicio del juez ó del tribunal, la recogida de aquellos del poder del procurador, y su devolucion al mismo: Real órden de 9 de Agosto de 1867.

Modo de hacerse la incorporacion en el Colegio de abogados. Segun los estatutos de 5 de Mayo de 1838, el abogado que quiera pertenecer á un colegio debe presentar á la junta de gobierno del mismo, un escrito pidiendo su admision y acompañando el título de abogado ó certificacion de ser individuo de otro colegio: art. 6.º de dichos estatutos. Segun el art. 862 de la ley de organizacion del poder judicial, de 15 de Setiembre de 1870, deben ser admitidos en los colegios todos los abogados que lo pretendan, con tal que hagan constar que tienen la capacidad legal que prescribe esta ley para ejercer su profesion.

La junta del colegio, prévia acordada de la Universidad donde se hubiere expedido el título, ó del colegio donde se hubiere expedido el certificado, ó de la Audiencia ó tribunal donde se hubiere despachado el título, si el solicitante se hubiera recibido de abogado en alguna Audiencia; segun se facultaba anteriormente á los últimos planes de estudios que requieren que el título se expida en las Universidades del reino; si decidiera en vista de todo su admision, lo hace saber á los demás colegiales, poniéndolo en conocimiento del tribunal ó juzgado que corresponda: art. 7.º de los estatutos: segun Real órden de 13 de Marzo de 1869, las acordadas á que se refiere este artículo deben dirigirse á los tribunales supremos ó superiores por los decanos de los colegios en oficio con tratamiento, y en lo demás en la forma que expresa la Real órden de 3 de Marzo de 1839; mas por otra Real órden de 4 de Marzo de 1844 se mandó quedara sin efecto el art. 7.º citado en lo relativo á expedirse acordadas de los títulos que presentaren los que aspirasen á ser inscritos en los colegios, entendiéndose dicha disposicion para aquellos que los hubieran obtenido ú obtuviesen del ministerio respectivo, y sin perjuicio de que si hubiere algun caso en que hubiese motivo para dudar de la legitimidad del título, se retuviere y consultara sobre lo que diera lugar á la sospecha. Estas disposiciones solo pueden tener lugar respecto de los títulos obtenidos anteriormente al nuevo plan de estudios, por el que se ha dispuesto que el título de licenciado se expida por la Universidad que lo confiere.

Si la junta de gobierno hallare alguna causa justa, suspende la admision, haciendo saber al interesado los motivos en que se funda, y si aquel no deshiciera las sospechas ó cargos que sirvan de fundamento á la junta, y esta persistiese en no admitirle, puede usar de su derecho en el tribunal con arreglo á las leyes: art. 8.º de los estatutos.

Son motivos suficientes para declarar la suspension: 1.º, dudar de la certeza ó legitimidad del título de abogado: 2.º, todo impedimento legal para ejercer la abogacía: 3.º, haber sido expulsado de otro colegio; 4.º, hallarse sufriendo alguna pena, ó suspenso disciplinariamente del ejercicio de la abogacía durante el tiempo de la suspension; 5.º, la falta de las cualidades morales á juicio de la junta de gobierno; pero queda expedito al interesado el derecho de reclamar contra este juicio en queja á las de los tribunales superiores. Estas oyendo ó aquellas determinan lo que estimen justo sin ulterior recurso con arreglo á las leyes: art. 8.º de los estatutos, 4.º del decreto de 6 de Junio de 1844 y 6.º del de 31 de Marzo de 1863.

Respecto de los que por haberse revalidado en las Audiencias para obtener el título de abogado, conforme á la legislacion antigua, quisieran incorporarse en el Colegio de abogados, basta que presenten en dicho colegio el título de abogado, abonando los derechos de entrada: Real

órden de 14 de Diciembre de 1867, que no rigió hasta 1.° de Enero de 1848.

Si despues de haber sido admitido un individuo en el colegio cometiera faltas que le hicieran desmerecer del honroso cargo que desempeña, la junta de gobierno le amonestará hasta tres veces, y si esto no bastare, dará cuenta á la junta general de abogados para que esta determine lo que mas convenga al decoro de la profesion y del colegio. Si el interesado no se conformase con la resolucion de la junta, puede acudir al tribunal competente á usar de su derecho: art. 10 de los estatutos publicados por Real decreto de 10 de Mayo de 1838.

Por Real decreto de 6 de Junio de 1844 se estableció, que la facultad que concede á la junta de gobierno de los colegios el art. 15 núm. 3 de los estatutos, de velar sobre la conducta de los abogados en el desempeño de su noble profesion; es extensiva á la conducta y costumbres de los incorporados á los mismos colegios: art. 11 de dicho decreto. Para que esta vigilancia sea eficaz, queda autorizada la junta de gobierno para amonestarlos y reprenderlos, y puede tambien decretar la suspension temporal del ejercicio de la abogacía por un término que no exceda de seis meses: art. 12 del decreto citado. Por el artículo 13 se previno que las amonestaciones y reprensiones que se impusieran á un abogado por la junta de gobierno del colegio fueran inapelables, pero que de la suspension pudiera reclamarse ante el juzgado de primera instancia, que deberá decidir gubernativamente en el término de quince dias oyendo al promotor fiscal; que la resolucion confirmatoria del acuerdo de suspension fuera ejecutiva, pasándose certificacion de ella á los tribunales y juzgados del distrito, pero apelable para ante una de las Salas de la Audiencia: la suspension debia llevar consigo la pérdida de antigüedad en el colegio.

Creyóse por algunos que esta disposicion habia derogado el art. 10, citado anteriormente, de los estatutos, cuando su objeto fué expresar el modo y forma cómo debia darse á aquel el debido cumplimiento: mas habiendo sido derogado dicho art. 13 por Real decreto de 1.° de Abril de 1855, desapareció todo motivo y fundamento para esta duda, quedando vigente en toda su latitud la disposicion del art. 10 de los estatutos y correspondiendo en su consecuencia la reforma de los acuerdos de las juntas de Colegios de abogados en que imponen correcciones disciplinarias á sus individuos, á las Salas de justicia de las Audiencias, no á las Salas de gobierno. Sin embargo, no han faltado letrados y aun jueces que todavía lo han creido derogado, negándose estos á pronunciar la revocacion de providencias de juntas de Colegios de abogados, suspendiendo á letrados del ejercicio de su profesion por cierto tiempo.

Citarémos solamente, por via de ejemplo, un caso ocurrido en Barcelona en 1868, en el que habiéndose recurrido en via de apelacion del auto denegatorio del juez de primera instancia, la Sala lo revocó, fundándose en que se hallaba vigente el art. 10 mencionado, y mandando devolver el expediente á dicho juez de primera instancia para que lo siguiera y sustanciara con arreglo á derecho y á la naturaleza del asunto. En el año anterior, la Sala de gobierno de la misma Audiencia, se negó á resolver sobre un acuerdo análogo de la junta del Colegio de abogados. *

V.

OBLIGACIONES DE LOS ABOGADOS.

Las obligaciones que tienen los abogados por razon de su oficio pueden dividirse en positivas y negativas. Las positivas son las siguientes:

1.ª Renovar al principio de cada año el juramento hecho al tiempo del recibimiento, de ejercer bien y fielmente sus oficios, y de no tomar á su cargo ni continuar las causas desesperadas en que sepan y conozcan que sus clientes no tienen justicia; ley 3, tít. 22, lib. 5, Nov. Recop.; bien que esta renovacion no se hace sino en algunas partes, como por ejemplo, en Granada y Barcelona.

2.ª Jurar igualmente en cualquier estado del pleito, siempre que fueren requeridos por el juez ó por la parte contraria, que no ayudarán ni favorecerán á su cliente injustamente y contra derecho á sabiendas, y que luego que conozcan su sinrazon se la harán saber y desistirán de su defensa; bajo el concepto de que el abogado que no hiciere ó que dilatare el juramento no podrá ya en adelante ejercer su oficio, bajo las penas que el juez le imponga: dicha ley 3.

3.ª Tomar del litigante, firmada de su mano ó de la de otra persona de su confianza, una relacion ó instruccion del hecho que motive el pleito y de todo lo conducente á su derecho, para que en caso necesario pueda conocerse por ella que hicieron lo que estaba de su parte ó que perdieron el pleito por su culpa; ley 10, tít. 22, lib. 5, Nov. Recop.; pero esta disposicion no está ya en uso.

4.ª Encargarse de la defensa de los pleitos que nominalmente les cometiere el tribunal á instancia de los litigantes que por la prepotencia de sus contrarios ó por otra razon que no sea la injusticia de su causa, no hallaren abogado que los patrocine; bajo la inteligencia de que el juez puede apremiar con suspension de oficio y con multas á cualquier abogado á defender á la

parte que lo pidiere; ley 6, tít. 6, Part. 3; ley 11, tít. 22, lib. 5, y ley 2, tít. 6, lib. 11, Nov. Recop.; bien que debe cuidarse mucho de no restringir, sino en caso necesario, la libertad que tiene todo abogado de dar ó negar su patrocinio á quien le parezca.

5.ª Patrocinar ó defender gratuitamente á los pobres y desvalidos, sean militares ó paisanos, donde no hubiere abogados asalariados para ello: ley 13 con su nota, tít. 22, lib. 5, Nov. Recop.; siendo de advertir que en la córte, Chancillerías y Audiencias, hay cierto número de abogados de pobres, elegidos anualmente por los colegios sin dotacion, ó por los tribunales con ella, y que los negocios de que estos no pueden encargarse, se reparten entre los demás: ley 15, tít. 27, lib. 4, Nov. Recop.

6.ª Examinar los poderes de los procuradores antes que se presenten en juicio, y firmarlos diciendo ser bastantes ó tales como deben ser, ó repelerlos en caso de que no lo sean; porque si despues se anulare el proceso por defecto de los poderes que no fueren bastantes, tendrian que pagar á la parte las costas y daños: ley 3, tít. 31, lib. 5, y ley 3, tít. 3, lib. 11, Nov. Recop.

7.ª Extender sus pedimentos y demás escritos en hoja de pliego entero, aunque las causas sean sumarias: ley 3, tít. 32, lib. 12, Nov. Recop.

8.ª Alegar brevemente en sus escritos, sin repetir las cosas ya dichas y sin citar leyes ni autores por aumentar los procesos en que solo se debe poner simplemente el hecho de que nace el derecho; bien que estando conclusos los autos, pueden de palabra ó por escrito informar al juez del derecho de sus clientes, antes de la sentencia, alegando leyes, decretos, decretales, Partidas y fueros: ley 1, tít. 14, lib. 11, Novísima Recop.

9.ª Ayudar fielmente y con mucha diligencia á sus clientes en los pleitos que tomaren á su cargo, alegando el hecho lo mejor que puedan, procurando las probanzas convenientes y verdaderas, estudiando el derecho correspondiente á la defensa de la causa, viendo por sí mismos los autos, y concertando con los procesos originales las relaciones que se sacaren por los relatores, las que en otra manera no deben firmar ni decir que están concertadas; bajo el concepto de que son responsables á sus clientes de los daños, pérdidas y costas que les causen por su malicia, culpa, negligencia ó impericia: leyes 8 y 9, título 22, lib. 5, Nov. Recop.

10. Continuar hasta su fenecimiento las causas que una vez hubiesen tomado á su cargo, sin poder abandonarlas sino por razon de su injusticia ó por legítimo impedimento, en cuyo último caso de impedimento, deben restituir á sus clientes el honorario que hubiesen recibido adelantado, ó bien darles otro abogado á su gusto que las prosigan; bajo la pena de satisfacerles, si así no lo hicieren, los daños con el doble y ser suspendidos del oficio por seis meses: ley 11, tít. 22.

11. Usar de moderacion en sus escritos, y especialmente en los informes verbales, absteniéndose de hablar hasta que el relator concluya el hecho, en cuyo caso debe hacerlo primero el abogado del demandante, y luego el del demandado, guardándose de interrumpirse ó atravesarse uno á otro, ni aun con pretexto de faltarse á la verdad del hecho que puede advertirse despues, evitando con cuidado toda expresion inconducente que pueda ofender al adversario; pues el campo de Temis no es arena de gladiadores, y no debe disputarse con baldones, sino con razones; *Non probris sed rationibus decertandum*: bajo la inteligencia de que el que faltare al respeto que se debe á sí mismo, á la parte contraria, al público y al magistrado, se expone á que el tribunal le aperciba ó le imponga silencio, ó le suspenda por algun tiempo del oficio: leyes 7 y 12, tít. 6, Part. 3, y ley 4, tít. 22, lib. 5, Nov. Recop.

12. Cuando hubiere muchos abogados de una parte, debe hablar en los estrados uno solo, y no mas, sobre el hecho y derecho, segun se convinieren ellos mismos: ley 7, tít. 6, Part. 3, y nota 5 del tít. 22, lib. 5, Nov. Recop.

13. Los abogados de pobres que residen en las Audiencias, deben estar presentes los sábados á la vista de sus procesos, teniéndolos bien vistos: ley 14, tít. 22, lib. 5, Nov. Recop.

14. Deben los abogados guardar y cumplir, en cuanto les toca, las leyes y ordenanzas que tratan del órden de los juicios, pudiendo ser apremiados á ello por las Audiencias, corregidores y justicias: ley 15, tít. 22, lib. 5, Nov. Recop.

15. Deben dar conocimiento (recibo) á los procuradores de los procesos y escrituras que les entregan, si se les pidieren, como estos lo dan á los escribanos, so pena de dos mil maravedís, y devolverlos á su tiempo, bajo la pena de pagar el interés y daño de la parte: ley 16, tít. 22, lib. 5, Nov. Recop.

Las obligaciones negativas consisten en no hacer lo que está prohibido. Está prohibido á los abogados:

1.º Abogar en los tribunales de la córte, Chancillerías y Audiencias en causa de que alguno de los jueces, sea su padre, hijo, yerno ó suegro; y en los juzgados de un solo juez que fuere su padre, hijo, suegro, hermano ó cuñado, bajo la pena de diez mil maravedís para la cámara, juez y denunciador por iguales partes, y últimamente, en cualesquiera tribunales en causa que pendiere ante escribano que sea su padre, hijo, sue-

gro, hermano ó cuñado: ley 7, tít. 22, lib. 5, y ley 6, tít. 3, lib. 11, Nov. Recop.

2.° Pactar con sus clientes que han de darles cierta parte de lo que se demanda ó litiga, que es lo que se llama pacto de *quota litis*, bajo la pena de nulidad, y de privacion perpétua del oficio; porque trabajarian por ganar el pleito, *quier á tuerto quier á derecho*, y porque *non podrien los homes fallar abogado que en otra manera les quisiese ayudar sinon con tal postura;* ley 14, tít. 6, Part. 3.

3.° Estipular con los clientes cierta cantidad, ú otra cosa por razon de la victoria, bajo la pena de suspension de oficio por seis meses; asegurarles el vencimiento por cuantía alguna, so pena de pagarla duplicada, y hacer partido de seguir y fenecer los pleitos á sus propias costas por cierta suma, so pena de cincuenta mil maravedís para el fisco: ley 22, tít. 22, lib, 5, Novísima Recopilacion.

4.° Hacer pedimentos sobre cosa cuyo valor no pase de 500 rs. vn.; pues estas causas deben decidirse en juicio verbal: ley 1, cap. 7, tít. 13, lib. 5, Nov. Recop.

5.° Descubrir los secretos de su parte á la contraria, ó á otro en su favor, y ayudar ó aconsejar á ambas en el mismo negocio, bajo la pena de privacion de oficio; sin perjuicio de las demás que correspondan por falsedad, y de la reparacion de los daños causados á los litigantes: ley 12, tít. 22, lib. 5, Nov. Recop., y leyes 9 y 15, tít. 6, Part. 3.

6.° Ayudar á una parte en la segunda ó tercera instancia, habiendo ayudado á su contraria en la primera, bajo las penas de suspension de oficio por diez años, y de diez mil maravedís para el fisco: ley 17, tít. 22, lib. 5, Novísima Recopilacion.

7.° Alegar cosas maliciosamente, pedir términos para probar lo que saben ó creen que no ha de aprovechar ó poderse probar, reservar excepciones para el fin del proceso ó para la segunda instancia con el objeto de causar dilaciones, aconsejar á sus clientes el soborno de testigos, poner tachas que no se puedan probar, ó contra testigos que no sean menester, dar favor ó consejo para hacer ó presentar escrituras falsas, y consentir ó dar lugar á que se haga otra mudanza de verdad en el proceso, bajo la pena de suspension de oficio por el tiempo que pareciere á los jueces de la causa, segun la calidad y cantidad de la culpa, además de las otras penas que correspondan; ley 8, tít. 22, lib. 5, Novísima Recopilacion.

8.° Hacer preguntas sobre las posiciones confesadas por cualquiera de las partes, bajo la pena de tres mil maravedís: ley 4, tít. 9, lib. 11, Nov. Recop.

9.° Alegar á sabiendas leyes falsas, bajo la pena de falsedad, y abogar contra disposicion expresa y terminante de las leyes: ley 1, tít. 22, lib. 5, Nov. Recop.

Hemos dicho, con arreglo á la ley 3, tít. 22, lib. 5, Nov. Recop., que los abogados no deben tomar á su cargo ni continuar las causas desesperadas en que sepan y conozcan que sus clientes no tienen justicia; y ahora advertimos que esto debe entenderse de las *causas civiles*, pero no de las *criminales*. En materias *civiles* no puede en conciencia un abogado impedir que la parte contraria goce cuanto antes de su derecho; y así, no solo no debe alegar razones falsas ó especiosas, sino abstenerse tambien de oponer excepciones dilatorias. Mas en las *criminales*, cuando solo se trata de la pena, puede usar de la misma defensa de que se valdria legítimamente el reo si se defendiese por sí mismo; y es doctrina corriente que este puede servirse de negativas y medios artificiosos para eludir la acusacion. El mismo Ciceron confiesa francamente haber seguido esta máxima: «Se engaña mucho, decia, el que vaya á buscar mis verdaderos sentimientos en las defensas que he pronunciado ante los tribunales. Todos aquellos discursos están acomodados á las causas y á las circunstancias, y no á las ideas del orador; pues si las causas pudieran hablar por sí mismas, nadie recurriria á un abogado.» *Sed errat vehementer, si quis in orationibus nostris, quas in judiciis habuimus, auctoritates nostras consignatas se habere arbitratur. Omnes enim illæ orationes causarum et temporum sunt, non hominum ipsorum ac patronorum. Nam si causæ ipsæ pro se loqui possent, nemo adhiberet oratorem*; Orat. *pro A. Cluentio*, cap. 50. «No debemos hacer escrúpulo, dice en otra parte, de defender alguna vez á los delincuentes, con tal que no sean malvados é impíos rematados. Así lo quiere el pueblo, así lo lleva la costumbre, y aun así lo exige la humanidad: *Nec tamen... habendum est religioni, nocentem aliquando, modo ne nefarium impiumque, defendere. Vult hoc multitudo, patitur consuetudo, fert etiam humanitas. De Offic.* lib. 2, cap. 14.» Si por la destreza de un abogado se libra un delincuente de la pena que merecia, no será culpa del delincuente ni del abogado, sino del juez que se dejó deslumbrar con razones especiosas, sin examinarlas con la debida atencion. Es una paradoja, dice Quintiliano, pero paradoja cuya verdad puede establecerse con buenas razones, que un hombre de bien puede á veces en la defensa de una causa sustraer la verdad á los ojos del juez: *Verum est illud, quod prima propositione durum videtur, potest afferre ratio, ut vir bonus in defensione causæ velit auferre aliquando judici veritatem*; lib. 12, cap. 1.

La esperanza de que el culpable se enmendara, añade el mismo, puede empeñar á un abogado á emplear con menos escrúpulo todo su talento y habilidad para salvarle, pues la república entonces está mas interesada en su impunidad que en su castigo: *At hoc nemo dubitabit, quin si nocentes mutari in bonam mentem aliquo modo possint, sicut posse interdum conceditur, salvos esse eos magis e republica sit, quam puniri. Si liqueat igitur oratori, futurum bonum virum, cui vera objicientur, non id aget, ut salvus sit?* V. Puffendorf, lib. 4, cap. 1, pár. 21.

* Las disposiciones expuestas en este pár. 5.°, por el autor, sobre las obligaciones de los abogados han sufrido las numerosas innovaciones siguientes:

Juramento.—La ley recopilada que prescribia la renovacion al principio de cada año del juramento hecho al recibimiento, de ejercer bien y fielmente sus oficios, y de no defender causas que se crean injustas, y el art. 190 de las ordenanzas de las Audiencias en que se renovó esta disposicion fueron derogadas por Real órden de 23 de Enero de 1839, dada en virtud de haberse expuesto por algunos Colegios de abogados, que la práctica de exigir la renovacion del juramento carecia de fundamento, y podia interpretarse desfavorablemente por lo mismo que era innecesaria, y además singular para esta clase. En dicha Real órden se resolvió: que se excusase en adelante recibir el juramento de que trata el art. 190 de las ordenanzas de las Audiencias á los abogados que lo hubiesen prestado otra vez al tiempo de la apertura del tribunal ó juzgado respectivo; mas no menguándose en nada la nobleza de la profesion de la abogacía, porque concurra á solemnizar el indicado acto de apertura de tribunales y juzgados, se mandó que se continuase observando lo dispuesto en esta parte por dicho artículo de las ordenanzas y por el 5 de los estatutos para el régimen de los Colegios de abogados.

Acerca del modo de tomarse el juramento á los abogados, la ley 3, tít. 22, lib. 5 de la Novísima Recop. contiene una fórmula extensa. En el decreto de 26 de Febrero de 1836, se dispuso que á las personas aprobadas para ejercer la abogacía ú oficios de escribanos y de notarios de los reinos, y demás dependencias de justicia, no se les exigiese otro juramento civil que el concebido en estos términos: «Juro á Dios ser fiel á la Reina doña Isabel II, y á su augusta madre como Regenta gobernadora, observar las leyes del reino y cumplir bien y fielmente las obligaciones de mi cargo.» Estas disposiciones sufrieron las modificaciones que hacian necesarias el haberse consignado en la Constitucion de la monarquía la libertad de cultos, y lo prescrito por la ley de organizacion del poder judicial de 15 de Setiembre de 1870.

Por sus arts. 870 y 871 se prescribió que los abogados, antes de empezar á ejercer su profesion, debian jurar guardar la Constitucion de la monarquía, ser fieles al Rey, y cumplir bien y lealmente todas las obligaciones que las leyes y las disposiciones reglamentarias les impusieran. Este juramento debia prestarse, en Madrid, ante la Sala de gobierno del Tribunal Supremo: en las poblaciones en que hay Audiencia en las Salas de gobierno de las mismas: donde no hubiese Audiencia, pero sí tribunal de partido, ante este: donde no hubiese tribunal de partido, ante el juez de instruccion, si lo hubiese, y en otro caso, ante un juez municipal.

Últimamente todas estas disposiciones han quedado sin efecto, con el establecimiento de la república en España, y con la publicacion del decreto de 12 de Marzo de 1873, aboliendo el juramento político que por razon de su cargo prestaban los funcionarios del poder judicial, y por varias disposiciones que han abolido tambien dicho juramento respecto de otras clases del Estado.

Obligaciones de los abogados en el ejercicio de su profesion.—Cuando los abogados concurran á las vistas públicas, y para hablar en estrados, deben sentarse en el lugar que les está destinado, hablando por su órden, y observando, así en los escritos como en los informes, lo dispuesto en el art. 196 de las ordenanzas de las Audiencias, el cual previene que los abogados cuiden de producirse siempre con todo el decoro que corresponde á su noble profesion y á la autoridad de los tribunales y de guardar á estos el respeto que les es debido; deben evitar expresiones bajas, ridículas ó impropias del lugar en que se profieren, ó de los jueces á quienes se dirigen, y nunca deben apoyar sus argumentos sobre hechos supuestos ó desfigurados, ó sobre supuestas disposiciones legales ó doctrinas, ni divagar á especies impertinentes é inconexas, ni extraviarse de la cuestion: art. 58 del reglamento de juzgados.

Cuando concurran á la defensa de algun pleito ó causa, no interrumpirán á los relatores en su relacion, ni á los demás abogados en sus discursos, y si los unos ó los otros hubieren padecido alguna equivocacion en algun hecho, pueden rectificarla despues los que lo estimen oportuno: art. 194 de las ordenanzas de las Audiencias.

No deben salir de la sala en que hubieren entrado á informar sobre algun negocio, mientras dure la vista de él sin licencia del presidente de aquella: art. 195 de las ordenanzas.

Respecto de la ley recopilada inserta en el

número 1 de este pár. 5.° del DICCIONARIO sobre obligaciones negativas que prohibe el ejercicio de la abogacía en los asuntos de que debe conocer como juez el padre, suegro, hijo, yerno, hermano ó cuñado del letrado que los defienda, háse encargado su cumplimiento, declarándose que la ley citada se refiere en su disposicion al letrado, y no á sus parientes mencionados, el que debe abstenerse de conocer en el negocio, por circular de 26 de Febrero de 1862.

La ley 14, tít. 6, Part. 3, que prohibe que el abogado pueda hacer posturas con el dueño del pleito de recibir parte de la cosa sobre que es la contienda, y la ley 22, tít. 22, lib. 5 de la Novísima Recopilacion, que prescribe que ningun abogado puede hacer iguala con la parte á quien ayudare, se refieren, no solo al abogado que firma los escritos en el pleito, sino tambien al que dirige ó de otro modo patrocina á la parte en él: sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de 27 de Enero de 1865.

Aun cuando es regla general consignada en el art. 19 de la ley de Enjuiciamiento civil y en el 855 de la ley sobre organizacion del poder judicial de 15 de Setiembre de 1870, que los que fueren parte en los juicios civiles ó en las causas criminales deben ser dirigidos por letrados legalmente habilitados para el ejercicio de la profesion en los tribunales en que actúen, y que no puede proveerse á solicitud que no lleve la firma de letrado, hay establecidas á esta regla varias excepciones, además de la enunciada en el núm. 4 de este pár. 5.° del DICCIONARIO.

Así, pues, segun el art. 19 de la ley de Enjuiciamiento y 856 de la del poder judicial, exceptúanse de dicha prescripcion: 1.° Los actos de jurisdiccion voluntaria: 2.° Los de conciliacion. 3.° Los juicios verbales: 4.° Los pleitos de menor cuantía. El art. 856 citado añade además como caso 5.° los juicios sobre faltas.

En la ley de Enjuiciamiento se contenia otro párrafo en que se prevenia, que tanto en el último caso (en los juicios de menor cuantía) como en el primero (en los actos de jurisdiccion voluntaria), era potestativo valerse ó no de letrados; en la ley sobre el poder judicial no se contiene esta ni otra disposicion análoga, por lo que pudiera considerarse existir la prohibicion aun respecto de estos dos casos. Sin embargo, por nuestra parte nos inclinamos á la negativa, en consideracion á que pudiendo en aquellos actos y pleitos ofrecer complicacion é importancia el objeto sobre que versan y los procedimientos establecidos para ellos, no es prudente privar á las partes del auxilio que pudieran prestarles los letrados en los casos en que ellas no tuvieren los conocimientos necesarios para sostener sus derechos. Adquiere fuerza esta consideracion, si se atiende á que aun respecto de los casos 2.° y 3.°, en que se prohibe la intervencion de letrados, sin duda, porque requiriendo el objeto sobre que versan y la sencillez de sus trámites suma brevedad y poca complicacion en las alegaciones de las partes, es conveniente evitar á estas, que devenguen honorarios de letrados, no se entiende prohibido, sin embargo, que las partes se ilustren con las luces de estos, llevándolos como hombres buenos en el acto de conciliacion ó como apoderados en los juicios verbales, puesto que el art. 1172, pár. 3, dispone, que en las comparecencias de los juicios verbales puede concurrir, acompañando á los interesados y para hablar en su nombre, la persona que elijan sin prevenir que no sea letrado.

Los juicios verbales á que se refiere aquí la ley, no son las comparecencias verbales que establece la misma deber celebrar el juez incidentalmente en algunos juicios, sino los de que se trata en el título 24, esto es, los que versan sobre cuestion entre partes cuyo interés, segun la ley de Enjuiciamiento, art. 1162, no excedia de 600 rs., interés que se ha elevado á 250 pesetas ó 1.000 rs. por el art. 270, pár. 3 de la ley de 15 de Setiembre de 1870, correspondiendo, en su consecuencia, conocer en juicio de menor cuantía de contestaciones en que el valor de la cosa litigiosa exceda de 250 pesetas, mas no de 750, esto es, de 3.000 rs., que es la cuantía de que, segun el art. 1133 de la ley de Enjuiciamento civil, no debe exceder el valor de la cosa litigiosa para que se conozca de él en juicio de menor cuantía. Creemos tambien conveniente advertir en este lugar, que segun el art. 9.° de la ley de 25 de Junio de 1867 sobre reformas de los artículos de la ley de Enjuiciamiento civil en materia de deshaucio, cuando el importe anual del arrendamiento no excediera de 300 escudos, los juicios de deshaucio se consideran de menor cuantía para el efecto del art. 19 de la ley de Enjuiciamiento civil, sobre ser potestativo valerse de letrados.

Habiéndose suscitado duda sobre lo prescrito en el art. 19 de la ley de Enjuiciamiento civil, y el art. 1157 de la misma, se dictó la Real órden siguiente para resolverla.

«El art. 19 de la ley de Enjuiciamiento civil establece el principio general de que es potestativo en los litigantes valerse ó no de letrados en esta clase de juicios, y si bien el art. 1157, al hablar de las vistas en segunda instancia, dice que la Sala fallará oyendo á las partes ó á sus apoderados, si se presentaren en el acto y únicamente sobre los hechos, esta disposicion no es contraria á la del art. 19, sino que puede y debe explicarse en el mismo sentido, determinando que los letrados que por voluntad de las partes

asistan á la vista de los pleitos de menor cuantía, se limiten á hablar de los hechos para no impedir el expedito y pronto curso de la administracion de justicia; pero en la misma forma y con iguales condiciones que cuando concurren á los pleitos de mayor cuantía. En su consecuencia, se ha resuelto, que en el caso de asistir los letrados á la vista de los pleitos de menor cuantía, en uso de la facultad que el art. 19 de la ley de Enjuiciamiento civil concede á las partes, deben presentarse con su traje propio y ocupar el sitio que les está destinado para informar, de la misma manera que en los de mayor cuantía, limitándose á hablar sobre los hechos, que es lo que permite el art. 1157 de la ley:» Real órden de 26 de Junio de 1863.

Acerca de la prohibicion de valerse de letrados relativa á las faltas, se halla consignada en la regla 3.ª de la ley provisional para la aplicacion del Código penal. Segun en ella se previene, los alcaldes y sus tenientes no deben admitir en los juicios de faltas ningun género de escritos ni permitir informes orales de letrados.

Exceptúanse tambien de la regla general arriba expuesta sobre la necesidad de direccion y firma de letrado, segun el art. 19, pár. 5.º de la ley de Enjuiciamiento civil, los escritos que tengan por objeto acusar rebeldía, pedir término, publicacion de probanzas y señalamiento para las vistas de los pleitos, los cuales serán firmados solo por el procurador, disposicion que ha sido ampliada en el art. 857 de la ley de 15 de Setiembre respecto de los escritos para personarse al juicio, pedir apremios, suspension de vistas y cualesquiera otras diligencias de mera tramitacion, añadiendo tambien al exponer que todos estos escritos solo sean firmados por los procuradores, la enunciativa, de «á no ser que se refieran especialmente á los letrados,» y añadiendo asímismo, que en tales casos, si hubiere condenacion de costas á favor del que se hubiere valido de procurador ó de letrado, no se comprenderán en ella los derechos de aquel ni los honorarios de este; disposicion que se funda en que tales pedimentos, estando reducidos á un simple formulario, no se necesita para extenderlos el conocimiento del Derecho, ni es justo que en el último caso de la ley, el que se hubiera valido de procurador ó letrado y que salió vencedor imponga el gravámen de dichos honorarios ó derechos á su contrario sin necesidad.

Háse declarado, por sentencias del Tribunal Supremo de Justicia de 17 de Diciembre de 1859, 29 de Febrero de 1860 y 4 de Diciembre de 1861, que la prohibicion contenida en el art. 19 de la ley de Enjuiciamiento civil, de proveer sobre las solicitudes que se aduzcan sin firma de letrado, no deroga ni contraría la doctrina legal de que, propuesta la apelacion y constando debidamente, queda interrumpido el lapso del término señalado para la interposicion de este recurso, el cual debe admitirse, si se reproduce despues, subsanando la falta de dicha forma; y desestimándolo, se da al citado artículo una interpretacion opuesta á la doctrina legal admitida sobre esta materia, y consignada además en repetidas sentencias del Tribunal Supremo. Y por otra sentencia de 23 de Mayo de 1861, se ha declarado, que el principio jurídico de que al imposible nadie está obligado, podrá tener aplicacion para excusar la firma de letrado en un escrito urgente, supuesta la imposibilidad material de obtenerla; pero no para eximir de las demás formalidades exigidas por la ley cuando se está en aptitud de llenarlas.

Esto en cuanto á los negocios relativos al Derecho civil y penal.

En los negocios de comercio (de que entiende actualmente la jurisdiccion civil ordinaria, por haberse suprimido los tribunales especiales de esta clase por el decreto de unificacion de fueros de 6 de Diciembre de 1868), era arbitrario, en las personas que litigaban en los tribunales de comercio, valerse de la asistencia y direccion de letrado para el ejercicio de sus acciones y defensas; de suerte, que respecto de este género de negocios, tenian curso los pedimentos y alegatos de las partes, con firma de letrado ó sin ella; pero los abogados podian informar en voz en las Audiencias, gozando en tal caso del lugar preferente y de las consideraciones y prerogativas que prescriben las leyes; mas era obligatoria la direccion de letrado para los negocios de comercio pendientes en los tribunales superiores. Tales eran las disposiciones contenidas en los arts. 38, 39 y 40 de la ley de Enjuiciamiento mercantil de 24 de Julio de 1830; mas habiendo sido derogada dicha ley de Enjuiciamiento por el decreto de 6 de Diciembre de 1868 sobre unificacion de fueros, art. 12, con solo las excepciones que indica el art. 24, entre las que no se encuentran las disposiciones de los arts. 38 al 40 citados, deberá estarse sobre esta materia á las prescripciones de la ley de Enjuiciamiento civil y de organizacion del poder judicial que hemos expuesto.

Respecto de los contencioso-administrativos, en las actuaciones relativas á los mismos (de que antes conocian los Consejos provinciales, y de que actualmente entienden las Audiencias, conforme dispone el decreto de 13 de Octubre de 1868), no es siempre obligatorio el ministerio de abogados ni procuradores: art. 27 del reglamento de 30 de Diciembre de 1846. En los negocios contencioso-administrativos de que antes conocia el Consejo Real, y de que hoy debe entender el Tribunal Supremo de Justicia, conforme al Real decreto

citado, requiere el art. 27 del réglamento de 30 de Diciembre de 1846, que las partes contrarias á la administracion estén representadas y defendidas por abogados del Consejo, que lo son todos los incorporados en el Colegio de Madrid que tengan abierto su bufete; pero añade el art. 28, que podrá permitirse que las partes actúen y se defiendan por sí mismas en los negocios en que no se creyere necesario el ministerio de los abogados. Además, los que reclamen contra las decisiones del Gobierno en materia de clases pasivas, no están obligados á constituir abogado defensor; mas es de necesidad elegir domicilio, indicándolo en el memorial razonado de que trata el art. 20 del Real decreto de 24 de Mayo de 1850.

Las penas impuestas respecto de las obligaciones negativas de los abogados, marcadas en los núms. 5 y 6 de este pár. 5.° del Diccionario, han sido modificadas por el Código penal reformado en 1850 y 1870. En el núm. 5 se dice, que el abogado que descubriese los secretos de su cliente á la parte contraria ó á otro en su favor, y ayudase ó aconsejase á ambos en el mismo negocio, incurria en la pena de privacion de oficio, sin perjuicio de las demás que correspondieran por la falsedad, y en la de reparacion de los daños causados á los litigantes. Tales eran las disposiciones de las leyes 12, tít. 22, lib. 5, Nov. Recop., y de las 5 y 15, tít. 6, Part. 3; mas segun el art. 371 del Código penal de 1870, será castigado con una multa de 250 á 2.500 pesetas el abogado ó procurador que, con abuso malicioso de su oficio ó negligencia ó ignorancia inexcusable, perjudicare á su cliente ó descubriese sus secretos, habiendo de ellos tenido conocimiento en el ejercicio de su ministerio. Esta disposicion comprende la del art. 273 del Código de 1850, reducida respecto de la pena de inhabilitacion perpétua especial que se imponia en este; pena rigurosa en demasía, y que lo seria mayormente con aplicacion al art. 371 del Código actual, que comprende el caso de cometerse este delito por negligencia ó ignorancia inexcusables, omitido en la anterior reforma.

La prohibicion expuesta en el núm. 6, se refiere al caso en que el abogado ayuda á una parte en la segunda ó tercera instancia, habiendo ayudado á su contrario en la primera, respecto del cual imponia la ley 17, tít. 22, lib. 5 de la Novísima Recop., la pena de suspension de oficio por diez años, y de diez mil maravedises para el fisco. Segun el art. 372 del Código de 1870, el abogado ó procurador que habiendo llegado á tomar la defensa de una parte, defendiere despues, sin su consentimiento, á la contraria en el mismo negocio, ó la aconsejare, será castigado con las penas de inhabilitacion temporal y especial, y multa de 125 á 1.250 pesetas.

Este artículo no distingue el caso de que el abogado, despues de haber defendido á una parte, defendiese á la otra en la misma instancia del en que la defendiera en otra distinta, que es el que marca la ley recopilada; en su consecuencia, el artículo del Código comprende ambos casos. Tampoco es absoluta la prohibicion que impone respecto de la defensa de la parte contraria, como lo era la de la ley citada, sino que la limita al caso en que no hubiese obtenido el consentimiento de la parte á quien defendió primeramente, lo cual se funda en el peligro que existe entonces de que pueda hacerse uso de las noticias y secretos del primer defendido en perjuicio suyo y en favor del segundo. La nueva disposicion ha comprendido tambien el caso de aconsejar á la parte contraria, el cual no se contenia en el art. 274 de la reforma de 1850.

Respecto de la obligacion que impone á los abogados la ley 3, tít. 22, lib. 5, de la Nov. Recopilacion, que expone el autor al final de este párrafo 5.° del Diccionario, de no tomar á su cargo, ni continuar las causas desesperadas en que sepan y conozcan que sus clientes no tienen justicia, hay que distinguir cuándo se trata de asuntos ó negocios civiles, ó de causas criminales en que aparece la criminalidad del procesado, y el caso en que el abogado se halla encargado ó no, de oficio, de la defensa de pobres.

Cuando se trata de un pleito ó negocio civil, cuya injusticia con respecto á su cliente conoce el abogado con evidencia, es indudable que no puede de modo alguno defenderlo, y tal es la opinion unánime de los autores. Y á la verdad, dice el moralista Mr. Collet, «el abogado es el defensor de la justicia, el campeon de lo justo, el tutor y defensor de los derechos privados, y hasta el salvador de la cosa pública. ¿Y cómo podria merecer dictados tan honrosos, si fuese el protector de la injusticia, el auxiliador de la iniquidad, el defensor de pleitos que tuvieran por objeto la usurpacion de una propiedad legítimamente adquirida ó de derechos tambien legítimos...? El abogado que defiende un pleito injusto, y no revela su injusticia á la parte de cuyo patrocinio se encargó, comete un verdadero latrocinio de los honorarios que le entrega su cliente, en la confianza y bajo el supuesto de que debe hacer estos gastos, teniendo razon y justicia; y es además responsable, respecto de la parte contraria, de los daños y perjuicios que le causa. No basta que haya advertido á su patrocinado la injusticia de sus pretensiones, porque si las apoya, las auxilia y las defiende, comete un acto de inmoralidad y de iniquidad, puesto que desnaturaliza su ministerio, que siendo para el bien, lo convierte para el mal; es cómplice de un hombre que intenta arrebatar lo aje-

no, y en una palabra, comete una accion vituperable á los ojos de Dios y de los hombres.»

Tampoco es lícito en tales casos al abogado, procurar una transacion entre su cliente y el litigante contrario, puesto que aquel no tiene derecho alguno en que fundar dicho convenio, que debe versar precisamente sobre cosa ó derecho dudoso. Solamente en el caso de que el pleito ó derecho sobre que versa ofrezca este carácter, podrá procurar una transacion arreglada á justicia, y asímismo, seguir el litigio y defenderlo hasta su conclusion; puesto que si el abogado tiene, en conciencia, fundada incertidumbre ó duda sobre el derecho de su cliente, por no hallarse claro y terminante el derecho sobre aquel punto, ó por presentarse el hecho en sí mismo, ó por las circunstancias que lo acompañan, oscura ó ambiguamente, el abogado lejos de proceder contra ley ó justicia, cumple con el deber de dilucidar aquella cuestion para que se observe lo que es justo: *in dubiis libertas*. Iguales reglas y doctrinas deben observarse, cuando solamente se le pide su dictámen, ó se le consulta sobre algun asunto, antes de llevarlo á los tribunales. Su deber en tal caso, es ilustrar al consultante sobre el mayor ó menor grado de justicia que cree asistirle, con toda imparcialidad y desinterés, sin que influya lo mas mínimo en su dictámen, la seguridad ó probabilidad de que el consultante le encargue la direccion y defensa de aquel pleito ante los tribunales; así como deberá desengañarle cuando conociere que carece absolutamente de razon y justicia. Véase *Abogados de pobres*.

Es un deber del abogado, dice Mr. Dalloz, en su gran *Repertorio de Legislacion y Jurisprudencia*, defender en los tribunales los pleitos que le parecen justos y bien fundados, mas no los que creyere injustos, y hasta debe abandonar un pleito que creyó justo en un principio, pero que despues de un nuevo exámen, ha encontrado infundado. Solamente así, llegará el abogado á ser verídico en sus defensas, y á cumplir las obligaciones impuestas á su profesion. La veracidad, es, en efecto, una regla de conducta de los abogados, y esta regla debe entenderse en el sentido de que deben abstenerse, no solamente de toda inexactitud en las citas de leyes que hicieren, sino tambien de todo modo artificioso que tuviere por objeto sorprender ó fascinar á los jueces. Si el abogado cree en la justicia de su causa, nada mas conforme á sus deberes que el encargarse de su defensa; si no la cree justa en su foro interno, no debe defenderla, por muy favorablemente que la presenten las circunstancias particulares. Cuando un abogado comprende de otra suerte que su cliente la cláusula de un contrato ó testamento en que se funda un pleito, apareciendo este injusto, segun su inteligencia, no debe defenderlo. No hay duda que el abogado, en vez de no atender mas que á sus propias presunciones sobre hechos inciertos, y á su propia conciencia sobre las cuestiones controvertidas, debe, por lo contrario, combatir estas prevenciones, y desconfiar de la infabilidad de su ciencia; pero cuando, despues de un detenido exámen de los hechos y del Derecho, no le parece justa la cláusula cuya defensa se le encargara, es un deber suyo no representar una farsa defendiendo con fingido calor, y con simulada conviccion, pretensiones que él es el primero que condena, en su conciencia.

Respecto de las causas criminales, si el abogado cree inocente al procesado, es indudable que debe defenderle con el mayor celo y estudio. Si le cree culpable, dice Mr. Dalloz en su obra ya citada, y hubiera á su favor circunstancias atenuantes, debe no comprometerse en la defensa, sino para hacer valer estas circunstancias; mas si aparece descubierta y sin paliativo alguno su criminalidad, no debe encargarse voluntariamente de la defensa, si bien no deberá dejar de asistir al procesado, para velar por que disfrute de las garantías que la ley ha establecido á su favor. Solamente cuando hubiera sido encargado de oficio de esta defensa, deberá desempeñarla, y entonces debe emplear en ello todos los medios que juzgue no hubiera dejado de hacer valer el procesado; porque en tal caso, no desempeñando el abogado un ministerio libre, se presenta el defensor á los tribunales, menos que como abogado, como ocupando el lugar del acusado.

Esta doctrina, sin embargo, no ha sido adoptada por respetables jurisconsultos. En las causas criminales, dicen los ilustrados redactores de la *Enciclopedia de Derecho y Administracion*, el abogado ejerce solamente la mision de defender á un desgraciado, y cualquiera que sea el grado de culpabilidad que contra él resulte, cualesquiera que sean las apariencias que le condenen, y no obstante la opinion particular que haya formado aquel en su interior respecto al acusado, no puede desentenderse de prestarle los auxilios de su profesion, porque siempre es digno y noble mitigar los padecimientos y las amarguras de la desgracia. Si la ley no niega á nadie y en ningun caso el derecho de defenderse; si da un defensor al acusado, cualquiera que sea su posicion en el proceso, y aun cuando lo rehuse, seria un contrasentido dejar al abogado la facultad de abstenerse de la defensa, á pretexto de la evidencia de la culpa; porque el uso de ella haria muchas veces ilusorio aquel derecho tan sagrado, del que no pueden ser despojados jamás los reos. «....Nosotros creemos, que en los negocios de que se trata,

es siempre un deber inviolable de la profesion aceptar la defensa del reo que deposita en el defensor toda su confianza; si su talento y sus luces le sustraen de la pena ó la disminuyen, la responsabilidad y la culpa no será suya; en último resultado, el abogado no habrá sido el instrumento de la usurpacion y de la ruina de una familia.»

Mas sobre estas consideraciones conviene tener presente, que si bien la ley prescribe sean defendidos los reos, aun cuando rehusen la defensa, y lo que es mas, aun cuando confiesen la perpetracion del delito; se funda para ello en el peligro de condenar, de lo contrario, á un inocente; puesto que á veces se confiesa culpable y se niega á toda defensa, impulsado por un acto de desesperacion, aun no siendo delincuente. No rige lo mismo respecto de la condena, cuando su culpabilidad resulta de otros medios de prueba.

Hé aquí porqué, aunque el procesado se espontánee á su abogado confesándose culpable del delito que se le imputa, no deberá siempre dar aquel entero crédito á su confesion, que por otra parte, siendo extrajudicial, pierde mucho de su fuerza legal y moral en la hipótesis de que tratamos. A las últimas consideraciones de los redactores de la *Enciclopedia*, pudiera oponerse la doctrina de los moralistas, sobre que la defensa en favor de un hombre dañoso y perjudicial á la sociedad, y su sustraccion del castigo que merece y que ha creido el legislador necesario para su expiacion, arrepentimiento y enmienda, puede ocasionar, no solamente como en los pleitos civiles, la usurpacion de propiedades y la ruina de una familia, por medio de nuevos robos cometidos por aquel delincuente, sino tambien la pérdida de la existencia de ciudadanos inocentes y útiles á su patria. Respecto de la doctrina expuesta últimamente por Mr. Dalloz, creemos que no debe entenderse en un sentido absoluto, como debiendo el abogado identificarse hasta tal punto con el procesado, que haga uso de medios ilícitos, v. gr., de perjurios y falsedades, como este podria efectuarlo en su defensa; sino solo de aquellos medios que, aunque artificiosos para eludir la acusacion y para disputar un castigo que pudiera ser demasiado duro, no sean ilícitos ni ilegales. V. *Abogado de pobres*.

Ya hemos visto que para ejercer la profesion de abogado (donde no hubiere colegio), es necesario pagar la contribucion de subsidio industrial, segun previene el art. 869 de la ley sobre organizacion del poder judicial de 15 de Setiembre de 1870. Segun el art. 164 del Reglamento general para la imposicion, administracion y cobranza de la contribucion industrial, aprobado por decreto de 20 de Mayo de 1873, los abogados, al comenzar el ejercicio de su profesion, y succesivamente al principio de cada año económico, están obligados á justificar que se hallan corrientes en el pago de la contribucion por medio del recibo talonario de la recaudacion ó de certificacion del jefe económico de la provincia. Segun la tarifa consignada en el mismo reglamento, respecto de la profesion de abogado, la cuota de contribucion que estos deben pagar en Madrid, es de 260 pesetas; en Barcelona, Coruña, Granada, Sevilla, Valladolid, Valencia y Zaragoza, 220 pesetas; en Albacete, Burgos, Cáceres, Las Palmas (Gran Canaria), Palma (Mallorca), y Oviedo, 190; en las capitales de juzgado fuera de las anteriormente designadas, siendo de término, 160 pesetas; si de ascenso, 125, y si de entrada, 95; en las demás poblaciones 60: tarifa 4.ª del reglamento sobre la contribucion industrial, de 20 de Mayo de 1873.

Los abogados están exentos del pago de la contribucion industrial, cuando se limitan á defenderse en asuntos propios, considerándose como tales aquellos en que tiene interés el mismo abogado, sus padres, mujer ó hijos constituidos bajo su potestad, sin que los derechos que se hayan de sustentar en los litigios sean adquiridos de terceras personas que en ellos debieran figurar como dueños de esos mismos derechos: Real órden de 12 de Mayo de 1865. Esta disposicion se funda, en que el impuesto de la contribucion industrial solo grava el ejercicio de las profesiones ó industrias por las utilidades presumibles á las mismas, y los abogados al defender sus propios derechos, no practican acto alguno lucrativo; y respecto de los abogados que tienen la obligacion de inscribirse en el colegio, pesa ya sobre ellos la obligacion de satisfacer la cuota que se les impone, y no siendo obligatoria la inscripcion para ejercer en asuntos propios, segun se previno en las ordenanzas de las Audiencias de 20 de Diciembre de 1865, no debe haber razon para exigir el impuesto á quien la ley misma exime de la incorporacion al colegio. V. *Abogado de pobres*.

Tienen obligacion tambien los abogados de pagar las cantidades que les repartan las juntas generales de los colegios, con el objeto de atender á sus gastos, conforme á lo prevenido en el art. 31 de los estatutos, y si no las pagaren dentro de los quince dias que debe concederles la junta para este efecto, son excluidos del colegio y borrados de sus listas: art. 1 y 2 de la Real órden de 24 de Agosto de 1847. Deben tambien los incorporados á un colegio, siempre que muden de domicilio ó habitacion, ponerlo en conocimiento de las juntas de gobierno, y si no lo hicieren dentro de los quince dias siguientes al en que se les recuerde el cumplimiento de esta obligacion, por medio de los *Boletines oficiales de la provin-*

cia, incurren en la pena anteriormente expuesta: art. 3 de la órden citada.

Además de las obligaciones mencionadas, tienen los abogados y cuantas personas intervienen en los juicios ó presenten escritos ante los tribunales, la de poner al pié de la súplica, en letra, y no en guarismos, la fecha del dia, mes y año en que lo ejecuten ó en que despachen el escrito, sin cuyo requisito no se les da curso: art. 629 de los aranceles judiciales modificados con arreglo al decreto de 28 de Abril de 1860.

Habiéndose prescrito por el art. 645 de la ley orgánica del poder judicial, se haga saber á los procuradores de las partes la designacion de los señores magistrados, que no siendo de la dotacion respectiva de las Salas, sean nombrados para completarlas, por falta de número de los que ordinariamente los compongan, y que se proceda inmediatamente á la vista, si en el acto no se hiciere alguna recusacion, aunque sea verbal; y ocurriendo con frecuencia el caso de que dicha designacion de los que han de completar las Salas, se ha de hacer en el mismo dia en que haya de celebrarse; la Sala del Tribunal Supremo dispuso, que los abogados que en la Sala cuarta de dicho tribunal, por no actuar procuradores, tienen el poder y representacion de las partes, acudan á primera hora de Audiencia en el dia en que ha de tener lugar, para que oportunamente pueda hacérseles la notificacion, por lo que hace á los pleitos en que ejerciten recursos contra la administracion. Circular del Colegio de abogados de Madrid de 26 de Setiembre de 1870.

Aun cuando un abogado reuniera el carácter de magistrado cesante, no por eso deja de estar obligado en el momento que abre su estudio de abogado, á levantar las cargas, cumplir las obligaciones y llenar todos los deberes que las leyes imponen á los abogados con estudio abierto, así como de asesorar á cualquiera autoridad legítima que le nombrare asesor. En su consecuencia, no puede rehusar en su dia, el nombramiento de abogado de pobres, ni excusarse de aceptar durante el año de su ejercicio, cuantas defensas en este concepto le encomienden, ni dejar de asistir en dicho tiempo á la visita de cárceles, en la forma y modo que previenen los estatutos para el régimen de los colegios de abogados del reino de 28 de Marzo de 1838, la Real órden de 6 de Junio de 1844, y posteriores reales resoluciones; como tampoco puede negarse á servir todos los cargos peculiares de la junta de Gobierno, pues en tales casos, no obra como magistrado, sino como simple abogado con estudio abierto. Por esta razon y como obligacion aneja al ejercicio de la abogacía, tampoco puede aquel eximirse de aceptar el cargo de asesor, siempre que, y cuantas veces sea nombrado por autoridad legítima, no como magistrado cesante, sino como abogado en ejercicio, consiguiente á los deberes que esta circunstancia le impone y á la obligacion que contrajo en el hecho de tener estudio abierto, de contribuir á la mas pronta y recta administracion de justicia: Real órden de 30 de Diciembre de 1849.

Respecto del ejercicio de la abogacía en Ultramar, háse dispuesto, que mientras no se determine el establecimiento formal de Colegios de abogados en la Isla de Cuba, ningun letrado puede ejercer la profesion, sin haber presentado y registrado su título de la manera que se practica actualmente. Los letrados que quisieren defenderse en causa propia, pueden verificarlo con permiso del regente y con sujecion á las leyes: art. 189 de las ordenanzas para el régimen y gobierno de la Real Audiencia de la Habana de 3 de Abril de 1866.

Cuando tuvieren que hablar en estrados, deben sentarse en el lugar destinado al efecto. Para estos actos no pueden concurrir mas de dos abogados nombrados por cada parte: art. 193.

Cuando concurran á la defensa de algun pleito ó causa, no deben interrumpir á los relatores en su relacion, ni á los demás abogados en sus discursos, y si los unos ó los otros hubieren padecido alguna equivocacion de hecho, pueden rectificarla despues, con la vénia del que preside la Sala: art. 194.

No deben salir de la sala en que hubieren entrado á informar mientras dura la vista del negocio sin licencia del presidente: art. 195.

Así en sus informes, como en sus escritos, deben cuidar siempre de producirse con todo el decoro que corresponde á su noble profesion y á la autoridad de los tribunales, y de guardar á estos el respeto que les es debido. Deben evitar expresiones bajas, ridículas é impropias del lugar en que se profieran ó de los jueces á quienes se dirijan, y nunca deben apoyar sus argumentos en hechos inexactos ó desfigurados, ni sobre supuestas disposiciones legales ó doctrinas, ni divagarán á especies impertinentes ó inconexas, ni se extraviarán de la cuestion que es objeto del debate: art. 196.

Los abogados que tuviesen á su cargo la defensa de presos que no estén incomunicados, deben presentarse á estos en la cárcel cuando se lo pidan, y dispensarles todo el auxilio y consuelo que demande su estado: art. 197.*

VI.

HONORARIO DE LOS ABOGADOS.

Como no es natural que los abogados pasen toda su vida en el estudio de las leyes y se ocu-

pen de los negocios ajenos sin esperanza de recompensa, pueden recibir los honorarios que voluntariamente les ofrezcan sus clientes, y aun tienen accion para pedirlos en proporcion de su mérito y trabajo ó hacer sobre ellos los convenios justos que les parezcan, con tal que se abstengan de los pactos reprobados de que se acaba de hacer mencion en los números 2.° y 3.° del aparte antecedente. La ley 14, tít. 6, Part. 3, y las leyes 18, 19, 20, 23, 24, 25, 26 y 29 del tít. 22, lib. 5, Nov. Recop., asignan los salarios que debian llevar los abogados por las defensas de los pleitos hasta su conclusion en todas instancias; pero como ni están ni pueden estar en observancia por razon de la diversidad de los tiempos, no tienen mas regla los letrados para graduar sus honorarios que la que en cada pais ha introducido la costumbre; y en caso de reclamacion por parte de los interesados, se suelen pasar los autos al tasador ó al Colegio de abogados para que hagan la regulacion, ó bien se hace esta por los mismos jueces, quienes toman por base al efecto la naturaleza del negocio, la diligencia y esmero en él empleados y la costumbre del tribunal en donde se hubiere seguido la causa, prescindiendo de la mayor ó menor extension de los escritos, como quiere la ley 25 de dicho tít. 22, lib. 5, Nov. Recop., y como se hacia tambien entre los Romanos: *In honorariis advocatorum*, decia Ulpiano, *ita versari judex debet, ut pro modo litis, proque advocati facundia, et fori consuetudine æstimationem adhibeat.* Mas es de advertir que los salarios de los abogados se prescriben por tres años contados desde que se devengan; de suerte que los litigantes no están obligados á pagarlos pasado dicho tiempo, á no ser que antes se haya contestado demanda sobre ellos; y es nula cualquier renuncia que se hiciere de esta providencia legal, como lo es la de toda prescripcion, porque á ser válida se haria siempre por fórmula y quedaria burlado el objeto que la ley se propone: ley 9, tít. 11, lib. 10, Nov. Recop.

* Por el art. 191 de las ordenanzas de las Audiencias, se dispuso, que los abogados firmarán sus escritos con firma entera y anotarán siempre al pié de ella sus honorarios cuando los llevasen. Igual disposicion se repitió por el art. 57 del reglamento de juzgados de 1844, añadiéndose que se expresará la cantidad en que consistieran los honorarios en letra y no en guarismos, sin que bajo ningun pretexto se pudiera eludir este requisito, y por el art. 622 de los aranceles judiciales de 1837, modificados por decreto de 22 de Mayo de 1846, se dispuso que los jueces y todos los subalternos pusieran al fin de la firma, bajo la multa de 100 á 200 rs., los derechos, tanto en los negocios civiles como en los criminales, expresándolos en letra y no en guarismos. Mas estas disposiciones se consideraron derogadas por la ley de Enjuiciamiento civil de 5 de Octubre de 1855, en cuyo art. 78 y siguientes referentes á la tasacion de costas, se dispuso, que los honorarios de los letrados, peritos y demás funcionarios no sujetos á arancel fueran regulados por ellos mismos en minuta firmada que deberán presentar, dictada que sea la sentencia en que se hubiere impuesto la condena. No obstante estas disposiciones, habiéndose interpretado por algunos tribunales que el art. 78 expuesto, se referia al caso en que hubiera condena de costas y que el 622 de los aranceles disponia en términos absolutos y en general, se exigia á los abogados por los escribanos de cámara que pusieran al pié de sus escritos los honorarios correspondientes. En vista de esto, la junta del Colegio de abogados de esta córte expuso al ministro de Gracia y Justicia, que juzgaba derogado el referido artículo de los aranceles por el 78 de la ley de Enjuiciamiento, pidiendo una declaracion expresa que evitara en lo sucesivo dudas y prácticas diversas, y por Real órden de 22 de Junio de 1861 se declaró, que siendo evidente que el espíritu de la ley de Enjuiciamiento fué conceder á las clases de abogados y demás á que se referia y que no están sujetas al arancel, la libertad de fijar los honorarios por minutas particulares, y que el mismo contexto del art. 78 la suponia general en todos los casos, á cuyo fin establecia á continuacion los recursos convenientes cuando hubiera abusos que corregir, los abogados y demás funcionarios no sujetos al arancel están dispensados por el art. 78 referido de poner al pié de los escritos sus honorarios, entendiéndose modificado en este sentido el art. 622 del arancel vigente.

Aunque esta Real órden se refiere al art. 622 de los aranceles judiciales modificados con arreglo al Real decreto de 22 de Mayo de 1846, es aplicable y debe entenderse en su espíritu derogatoria asímismo de la disposicion contenida en el art. 626 de los aranceles judiciales modificados con arreglo al Real decreto de 28 de Abril de 1860, sobre que ni los escribanos de cámara ni los tribunales inferiores admitan ningun escrito de abogado que no tenga al pié los honorarios correspondientes, en letra y no en abreviatura, y si los admitiesen incurrirán en la multa de 200 reales, pues además de que el art. 626 de estos aranceles se ha limitado á copiar la disposicion del 622 de los de 1846, la Real órden expuesta es de fecha posterior á la de aquellos aranceles, y en su consecuencia, se dictó, habiéndolos tenido en consideracion.

Acerca de las cantidades que pueden exigir

los abogados en el concepto de honorarios, con respecto á los negocios civiles, en los aranceles judiciales de 1846, modificados por el Real decreto de 28 de Abril de 1860, se gradúan y señalan las á que deben circunscribirse los abogados en sus honorarios por diversos trabajos jurídicos. Así se previene, que por los reconocimientos de los autos de inventarios, de tasacion de bienes, y demás documentos que se les presenten para la ejecucion de una liquidacion ó particion de bienes, lleven los letrados por hoja 84 rs.; por la formacion ó extension de la liquidacion, cuenta y particion y adjudicacion de bienes, deben llevar por cada pliego en limpio, de supuesto y declaraciones, 70 rs.; por cada pliego en limpio de los demás que comprenda la operacion y sea relativo al cuerpo de hacienda, sus bajas é hijuelas de las partes, y adjudicacion para el pago, 36 rs.: arts. 583 al 585. Mas por el art. 586 se previene, que los escritos en derecho, los de sustanciacion, vista ó informes, y por las diligencias á que asistan por encargo de las partes, cuya defensa practiquen, percibirán los honorarios que gradúen. Esta disposicion háse confirmado por el art. 879 de la ley de organizacion del poder judicial de 15 de Setiembre de 1870, que previene que los honorarios de los letrados no estén sujetos á arancel.

En su consecuencia, el art. 708 de la ley de Enjuiciamiento civil de 5 de Octubre de 1855, prescribió segun se ha dicho, que cuando hubiere condena de costas, los honorarios de los letrados, peritos y demás funcionarios no sujetos á arancel, serán regulados por ellos mismos, en minuta firmada que presentarán, dictada que sea la sentencia en que se haya impuesto la condena, debiendo incluirse la cantidad en que aquellos consistan por el escribano en la tasacion de costas. De la tasacion se da vista á las partes por término de dos dias á cada una: art. 79. Si los honorarios de los letrados fueren impugnados, como pueden serlo por las partes, cuando los consideren excesivos, segun se consigna en el art. 879 de la ley sobre organizacion del poder judicial, el tribunal ó juzgado que conozca de los autos, despues de oir al letrado contra quien se dirija la queja, pasará los antecedentes al Colegio de abogados, donde le hubiere, y donde no, á dos letrados; y si no los hubiere desinteresados en el mismo juzgado, á otros de algun juzgado inmediato; y en vista de su informe, aprobará la tasacion ó la reformará en los términos que estime justos, sin ulterior recurso: art. 880 de la ley de organizacion del poder judicial de 15 de Setiembre de 1870, que adopta, con ligeras enmiendas, lo dispuesto sobre este punto en los artículos 80 y 81 de la ley de Enjuiciamiento civil, y sentencias del Tribunal Supremo de Justicia de 30 de Abril de 1866 y de 2 de Octubre de 1872, que confirman estas disposiciones.

Los letrados sobre cuyos honorarios se pidan informes por los tribunales á las juntas de los Colegios de abogados, pueden dirigirse á estas sosteniendo la regulacion que hayan hecho de ellos, y dando las explicaciones sobre los mismos que crean convenientes, é igualmente pueden ver los expedientes que están de manifiesto á su disposicion para este objeto: circular del Colegio de abogados de 1.º de Julio de 1870.

Cuando los Colegios de abogados ó las juntas de gobierno verifiquen la regulacion de honorarios en los expedientes de reduccion de estos, á virtud de mandato judicial, obran como peritos, y tienen el derecho de percibir los que les correspondan, segun el principio consignado sobre esta materia en los aranceles judiciales: Real órden de 22 de Agosto de 1855.

Acerca de los honorarios de los abogados en las causas criminales, háse prescrito por el artículo 161 de los aranceles judiciales para lo criminal de 31 de Marzo de 1873, que los abogados perciban los honorarios que gradúen por los escritos de sustanciacion, los en derecho, vistas, informes y asistencia al juicio oral y á las diligencias á que concurran por encargo de las partes cuya defensa practiquen.

Los abogados que hubieren defendido á alguna de las partes, pueden exigir de ellas los honorarios que les correspondieren. Sin embargo, las partes pueden impugnar los honorarios de los letrados cuando los consideren excesivos. Con este objeto dispone la ley de Enjuiciamiento criminal de 22 de Diciembre de 1872, que hecha la tasacion y regulacion de las costas, se dé vista de ella al ministerio fiscal y á la parte condenada al pago, para que manifiesten lo que tengan por conveniente en el término de tres dias. En vista de lo que el ministerio fiscal y dicho interesado manifestaren, el tribunal aprueba ó reforma la tasacion y regulacion. Si se tachare de excesiva ó ilegítima alguna partida de honorarios, el tribunal, antes de resolver, puede pedir informe á dos abogados, ó á la junta de gobierno de abogados, si los que ejercieren la profesion estuvieren colegiados en el punto de residencia del tribunal. Aprobadas ó reformadas la tasacion y regulacion, se procede á hacerlas efectivas por la via de apremio establecida en la ley de Enjuiciamiento civil, esto es, en los artículos 979 y siguientes, con los bienes de los que hubieren sido condenados al pago: arts. 120 al 124. Si los bienes del penado no bastaren para cubrir las responsabilidades pecuniarias que se le hubiere impuesto, se procede con arreglo á lo prescrito en los arts. 49, 50 y 51 del Código penal, art. 151, esto es, se atiende en cuarto lugar

al pago de las costas procesales en las que se comprenden los honorarios de la defensa del procesado, sin preferencia entre los interesados. Cuando fuere el ministerio fiscal el condenado en costas, comprenden solamente estas los gastos de defensa de los procesados, entendiéndose como tales los honorarios devengados por los abogados y peritos. Estos gastos son satisfechos por cuenta del fondo que se forma con el importe de los depósitos hechos para interponer el recurso de casacion, que se declaren caducados. El tribunal que hubiere dictado la sentencia firme en que se impusieren las costas al ministerio fiscal, la pone en conocimiento del ministro de Gracia y Justicia, acompañando la nota de la tasacion y regulacion de los gastos en que aquellos consistieren, para los efectos oportunos: artículos 126 y 127. V. *Costas.*

En cuanto á los honorarios devengados por los abogados en asuntos municipales, cuando estos no han sido reconocidos ni liquidados por los Ayuntamientos respectivos no pueden exigirse administrativamente, sino despues de dictada sentencia ejecutoria en que aquellos hayan sido condenados á su pago. Así, pues, negada por un Ayuntamiento, como persona jurídica, la deuda de aquellos honorarios, no es la administracion competente para conocer de la legitimidad ó ilegitimidad del crédito, sino los tribunales adonde puede recurrir el interesado, ejercitando los medios probatorios que estime oportunos: órden de 30 de Setiembre de 1873.

Respecto de Ultramar, por el art. 152 de las ordenanzas para el régimen y gobierno de la Audiencia de la Habana, de 3 de Abril de 1866, se ha prevenido que los honorarios de los abogados calificados de excesivos por las juntas, se regulen por la Sala en que se halle el negocio, oyendo al interesado y al Colegio de abogados, cuando lo hubiere, y en otro caso, á dos letrados designados por la misma Sala, y lo que esta determine, se ejecute sin ulterior recurso: esta disposicion es igual á la de los artículos 80 y 81 de la ley de Enjuiciamiento civil que ya se han expuesto.

Háse contendido largamente por los autores, y aun ha sido objeto de diversidad de sentencias de los tribunales, la determinacion del recurso ó via judicial mas conveniente y apropiada para la reclamacion de los honorarios, que deben seguir los letrados cuando los litigantes se niegan á satisfacérselos. Esta cuestion ha quedado hoy limitada á los honorarios devengados en negocios civiles, puesto que, segun ya hemos visto, respecto de lo criminal, la nueva ley de Enjuiciamiento de 1872 ha señalado la via de apremio, establecida en la ley de Enjuiciamiento civil.

Y esta es la via que se ha creido por la generalidad de los autores que debe seguirse tambien respecto de los pleitos ó negocios civiles, puesto que sostienen, que debe seguirse un procedimiento especial y sumarísimo, reducido á presentar el letrado relacion jurada de sus honorarios, pidiendo se requiera al litigante para que los pague en el acto, ó en el término de tercero dia, y de lo contrario se proceda al embargo ó venta de bienes del mismo por la via de apremio. Para ello se fundan en el procedimiento breve y expedito establecido para la regulacion de los honorarios, por las disposiciones que acabamos de exponer; en la naturaleza de aquella accion que es sumaria, rápida y ejecutiva; en el carácter que tienen dichos honorarios, que pueden considerarse como créditos alimenticios, y en su consecuencia participar la accion para reclamarlos de la condicion misma que la accion alimenticia; en los arts. 219 y 220 de las ordenanzas de las Audiencias, que facultan á los procuradores para reclamar de sus principales morosos las cantidades que les adeuden por sus derechos, ó por las que hubieren adelantado á los demás curiales, limitándose á presentar la correspondiente instancia á la Sala en que está radicado el negocio respectivo; pues jurando que les son debidas y no pagadas las cantidades que piden, y de que presentan cuenta en forma, debe la Sala mandar que se pague lo que resultare de la tasacion, con las costas, sin perjuicio de que, hecho el pago, pueda el deudor reclamar cualquiera agravio; disposicion que pretenden debe ser aplicable respecto de los abogados, por analogía de razon.

Sin embargo, hasta el dia, preciso es confesar que han sido mas numerosos los fallos de los tribunales, que han marcado para el caso en cuestion los dilatados trámites del juicio ordinario declarativo, como si no estuvieran ya suficientemente probados y hasta liquidados, si hubo impugnacion por parte del litigante, los honorarios del letrado, por medio de los escritos que constan en los mismos autos que los ocasionaron, y por la tasacion ó regulacion de aquellos. Hánse fundado dichos fallos, en que los honorarios de un letrado, aunque sean producto de algun trabajo personal, por razon de su carácter y cualidades, no pueden estimarse como trabajo alimenticio. V. la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de 5 de Mayo de 1873, si bien se dirigió esta declaracion al concepto á que se refiere el art. 592 de la ley de Enjuiciamiento civil. Hánse fundado asimismo, en que lo dispuesto en los artículos citados de las ordenanzas de las Audiencias, no debe hacerse extensivo á los abogados, porque dichas disposiciones deben su orígen á la necesidad de proveer á los procuradores de un medio expedito para la habilitacion de fondos y reembolsos de sus créditos, á fin de que puedan cum-

plir con la obligacion que la ley les impone de pagar todos los gastos del pleito que se causen á su instancia, segun terminantemente se consigna en el último considerando de la Real órden de 21 de Junio de 1845, por la que se declararon vigentes y de observancia aquellos artículos; razon legal que no milita respecto de los abogados, á cuyo favor puede hacerse tanto menos extensiva, cuanto que se trata de un privilegio que rebaja el principio general de derecho, y no puede por lo tanto ser aplicado sino á quienes expresa y determinadamente se ha concedido. Así se ha consignado en sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia territorial de Madrid, fecha 22 de Marzo de 1873.

Sin embargo, hallándose establecido por el artículo 219 de las ordenanzas de las Audiencias, por el 14 de la ley de Enjuiciamiento civil y por el 885 de la de organizacion del poder judicial, que los procuradores están obligados á pagar los gastos que se causaren á su instancia, y habiéndose considerado como comprendidos en estos gastos los honorarios de los abogados defensores de su poderdante, háse entablado repetidas veces la reclamacion de los honorarios contra el procurador, valiéndose del mismo procedimiento rápido y expedito para que facultan á este los arts. 219 y 220 referidos, habiendo recaido sobre dichas reclamaciones varios fallos en sentido opuesto. Como favorable al uso de este procedimiento rápido por parte del abogado, citaremos el dictado por la Sala segunda de la Audiencia territorial de Madrid con fecha 10 de Febrero de 1873, en uno de cuyos considerandos se consignó, que, segun lo dispuesto en el art. 14 de la ley de Enjuiciamiento civil y el 885 de la ley de organizacion del poder judicial, el procurador está obligado á pagar los gastos que se causen á su instancia, *entre los que se comprenden los honorarios del letrado que defiende á su principal*, que para el reintegro de dichos gastos puede el procurador dirigirse contra su principal moroso y exigirle la cantidad que le adeude en la forma breve y eficaz para que le autoriza el art. 220 de las ordenanzas de las Audiencias, cuyo derecho concedido al procurador, *supone* la facultad de apremiarle en la misma forma al pago de los citados gastos por las personas que legítimamente los hayan devengado.

Es verdad que posteriormente han recaido otros fallos en reclamaciones análogas, declarándose no haber lugar á proceder por la via de apremio por parte de un abogado contra el procurador, fundándose en no poder apoyarse este procedimiento en precepto alguno legal, y en no ser permitido interpretar el espíritu del art. 220 citado, para extender su aplicacion á otras personas que á las que terminantemente designa el mismo. Véase el fallo de la Sala primera de la Audiencia de Madrid de 17 de Marzo de 1873, análogo al arriba citado de 22 del mismo mes y año. Pero, cualquiera que sea el número de estos fallos, no destruyen las razones en que se funda la opinion contraria confirmada por otras sentencias de tribunales de igual categoría, y por lo dispuesto en la ley de Enjuiciamiento criminal que marca ya claramente el camino que sin duda alguna no tardará en señalarse para la reclamacion de los honorarios devengados por los abogados en negocios civiles. De todos modos, y mientras se realiza esta fundada esperanza, la declaracion de la sentencia de la Sala segunda de la Audiencia de Madrid, con fecha 10 de Febrero de 1873, que hemos expuesto, indica el medio que puede seguir el abogado para cobrar breve y eficazmente sus honorarios, cual es el de hacer que la obligacion á su pago del litigante recaiga en favor del procurador, y valiéndose de este para su cobro. *

VII.

PREROGATIVAS DE LOS ABOGADOS.

En tiempo de los Romanos estaban exentos los abogados de todas las cargas públicas: *Nulla togatis inspectio* (decia la ley 6, *C. de Advocatis*), *nulla peræquatio ingeratur, nulla operis instructio, nullum ratiocinium imponatur, nullum denique aliud eis mandetur præter arbitrium.* Entre nosotros se les ha concedido nobleza personal y goce de las mismas exenciones que competen por su calidad y sangre á los nobles y caballeros; Real decreto de 17 de Noviembre de 1765; «ca por su consejo se mantienen et se endereszan muchas vegadas los regnos et los grandes señoríos, y ca así como dijieron los sabios antiguos la sabiduría de los derechos es otra manera de caballería con que se quebrantan los atrevimientos et se endereszan los tuertos:» ley 3, tít. 10, Part. 2. No se puede por tanto imponer á los abogados carga concejil ni gravámen personal, d. decr. de 1765 y nota 2 del tít. 4, lib. 7, Nov. Recop.; ni llevarlos á la cárcel por deudas que procedan de causa civil, ni embargarles los libros, segun opinion comun de los intérpretes, fundada en el espíritu de las leyes.

Los abogados pueden disponer libremente durante su vida de todo cuanto ganen en su profesion, aunque todavía se hallen bajo la patria potestad, pues le pertenece en propiedad y usufructo como peculio casi castrense; pero por última disposicion deben arreglarse á la ley 6 de Toro, que manda succedan los ascendientes por testamento y abintestato á sus descendientes en *todos* sus bienes de cualquiera calidad que sean:

leyes 6 y 7, tít. 17, Part. 4, y ley 1, tít. 20, libro 10, Nov. Recop. V. *Jurisconsulto.*

* Las prerogativas consistentes en la nobleza y exenciones de cargas concejiles y de gravámenes personales y demás á que se refiere el autor en el aparte primero de este párrafo, han desaparecido con las nuevas ideas y principios políticos, quedando sujetos los abogados á iguales disposiciones que las demás clases de la nacion.

Segun el art. 880 de la ley sobre organizacion del poder judicial de 15 de Setiembre de 1870, siempre que los abogados concurran como defensores á actos solemnes y á la vista en los tribunales de partido, en las Audiencias ó en el Tribunal Supremo, deben presentarse en traje profesional, que es negro, con toga y birrete en la misma forma que la de los jueces y magistrados, y sin ningun otro distintivo.

Este traje de ceremonia consiste, segun los decretos de 28 de Noviembre, 2 de Diciembre de 1835 y la Real órden de 29 de Agosto de 1843, en toga con mangas cortas para no pasar del codo y sin vuelecillos, puesta sobre vestido negro de frac ó casaca, con pañuelo negro al cuello y birrete antiguo de seis lados.

Los abogados se sientan en los estrados de los tribunales en bancos con respaldo y forrados, colocados en el mismo plano que los asientos de los jueces y á los lados de las Salas, y tienen delante una mesa con tapete para colocar sus papeles y hacer los apuntes necesarios: art. 5 de la Real órden de 29 de Agosto de 1843.

Los abogados magistrados cesantes ú honorarios ocupan igual asiento y usan del mismo traje que los otros abogados, sin ningun otro distintivo: Real órden de 7 de Marzo de 1851.

Por Real órden de 17 de Diciembre de 1848 se dispuso, que los Colegios de abogados concurran á la apertura de los tribunales de justicia por la distinguida clase que representan, y por la importancia de la misma en la administracion de aquella; que cuando los colegios fuesen muy numerosos, bastaba que concurriesen las juntas de gobierno de los mismos, segun préviamente lo determinase el regente ó presidente del tribunal, oyendo á los decanos respectivos: arts. 2, 3 y 4 de dicha Real órden.

Los concurrentes deben asistir con el traje y distintivo de su clase, pero no deben verificarlo con distintivo de superior órden ó categoría al que tuviere derecho á usar el regente ó presidente: art. 11 de dicha Real órden.

Los abogados decanos de los colegios ocupan, en las funciones á que concurren con los tribunales, el primer sitio de los señalados para los abogados en las aperturas de las Audiencias: Real órden de 12 de Diciembre de 1845. Segun el art. 11 del decreto de 29 de Agosto de 1843, debian sentarse despues de los fiscales; pero habiéndose establecido en 1.° de Mayo de 1844 el cargo de abogado fiscal para auxiliar y sustituir al fiscal, nació sencillamente la idea de que el auxiliar debia sentarse en seguida del auxiliado, y de aquí cuestiones con los decanos que se sentaban junto al fiscal. La referida Real órden de 12 de Diciembre precavió disputas de esta clase, sin agravio de nadie, señalando á los decanos el lugar mencionado y á los abogados fiscales el lugar inmediato al fiscal. Por Real órden de 14 de Diciembre de 1848 y 3 de Abril de 1858 se dispuso que los decanos de los Colegios de abogados, mientras lo fueren, gocen en representacion de estos de la consideracion de magistrados honorarios de Audiencia, concediéndoles por tanto en la apertura solemne de tribunales y demás actos públicos un puesto de honor correspondiente á esta clase, y que el decano del colegio que hubiere sido tres veces reelegido para este cargo adquiera personalmente los honores de magistrado de la Audiencia del territorio, en la que presta entonces el juramento necesario, prévia la declaracion que debe solicitarse del ministerio de Gracia y Justicia y la expedicion del real título correspondiente. El lugar preferente que en la apertura solemne de tribunales ocupan los decanos, no causa postergacion á los jueces de primera instancia, aun cuando estos estén condecorados con el honor de la toga, por cuanto aquellos ocupan el mencionado lugar, no por sí, sino por los colegios á los cuales están concedidos dichos honores: estas últimas disposiciones se han ratificado por Real órden de 24 de Diciembre de 1867.

Todas las mencionadas dificultades é inconvenientes se han resuelto últimamente por la ley sobre organizacion del poder judicial, prescribiéndose en su art. 626, que al acto de apertura de los tribunales concurra la junta de gobierno del Colegio de abogados, y por el decreto de 20 de Mayo de 1872 estableciendo el órden de precedencia entre las diferentes clases de funcionarios y corporaciones que han de concurrir á este acto, puesto que dispone, que la junta de gobierno del Colegio de abogados se coloque al final del estrado, en el intermedio dando frente, á la mesa de la presidencia, y formando ángulo en los asientos laterales destinados á los individuos del poder judicial. V. *Apertura de tribunales.*

Los abogados tienen la facultad de hablar cubiertos en las vistas de los pleitos y causas, si bien á la entrada y salida de las salas á que concurran para estas vistas, deberán llevar la cabeza descubierta, y lo mismo al tomar la vénia para empezar á hablar y al concluir, pero pu-

diendo cubrirse en seguida, y al tomar asiento: Real órden de 5 de Mayo de 1836.

Los abogados no deben ser tratados por los presidentes de las Salas con el tratamiento impersonal, sinò con el generalmente recibido de *usted*, art. 8 del decreto de 29 de Agosto de 1843; y los jueces y tribunales están obligados á tratarlos con el decoro correspondiente, y á no interrumpirlos ni desconcertarlos cuando informen en estrados, ni coartarles el libre desempeño de su cargo, siempre que no hablaren fuera de órden ni se excedieren en alguna manera: artículo 19 del reglamento de 26 de Setiembre de 1834.

Los abogados pueden ser encargados de los juzgados de instruccion, á nombramiento del presidente de la Audiencia, cuando ni los jueces municipales ni sus suplentes fueran letrados. Tambien pueden asesorar á los jueces municipales que, no siendo letrados, desempeñen accidentalmente juzgados de instruccion, para ejercer la jurisdiccion en todo lo que no sea de nueva tramitacion, y cuando esto suceda, el sueldo que en su caso debiera corresponder al juez municipal en sus funciones de juez de instruccion, se invertirá hasta donde alcance, en los honorarios que devengue el asesor: artículos 70 y 71 de la ley sobre organizacion del poder judicial de 15 de Setiembre de 1872.

Tambien pueden ser los abogados magistrados suplentes en las Audiencias, y en el Tribunal Supremo de Justicia; en las primeras, si reunen las condiciones necesarias para obtener iguales cargos en propiedad, y en el Tribunal Supremo, si reunen las condiciones para ser magistrados propietarios en la Audiencia de Madrid: artículos 78 y 79. Los suplentes de Audiencias son llamados á la Sala de justicia en los casos en que por circunstancias accidentales no bastaren los de planta, hasta el punto de que por su falta pudiera paralizarse ó demorarse la administracion de justicia. Su nombramiento lo verifica el Rey ó poder supremo del Estado, á propuesta de las respectivas Salas de gobierno, antes de las vacaciones, siendo este nombramiento para el año judicial siguiente, sin que nunca pueda exceder el número de los elegidos de la tercera parte de los magistrados que compongan la dotacion de la planta del tribunal respectivo: artículo 77.

Tambien pueden los abogados ser nombrados magistrados propietarios de Audiencias y del Tribunal Supremo. Para poder serlo en las Audiencias de provincia, además de tener las condiciones que para ser magistrados requiere la ley sobre organizacion del poder judicial de 15 de Setiembre de 1870, y la de no tener ninguna de las incapacidades ó incompatibilidades que la misma establece, han de reunir las circunstancias siguientes: 1.ª, haber ejercido la abogacía diez años en capital de Audiencia, pagando en los cinco últimos, por lo menos, la primera cuota de contribucion, y en Madrid una de las primeras; 2.ª, no haber sufrido correccion que les haya hecho desmerecer en el concepto público, á juicio del Gobierno. Para poder serlo en la Audiencia de Madrid, deberán haber ejercido su profesion por mas de quince años en capital de Audiencia, pagando la primera cuota de contribucion, por lo menos cinco años, ó una de las dos primeras cuotas, si fuere en el Colegio de Madrid; y para serlo en el Tribunal Supremo, deberán haber ejercido veinte años en capital de Audiencia ó quince en Madrid, pagando á lo menos, en los ocho últimos, la primera cuota del subsidio industrial: arts. 133, 136, 138, 144 y 149 de la ley de 15 de Setiembre de 1870.

Anteriormente se enumeraba entre las prerogativas de los abogados: 1.°, la de tener derecho á votar en las elecciones de Ayuntamientos, con tal que fueran vecinos del pueblo ó término municipal, mayores de veinticinco años, y tuvieran por dos años estudio abierto; 2.°, la de ser incluidos en las listas electorales para diputados á Córtes en su distrito, siendo españoles mayores de veinticinco años, llevando un año de estudio abierto, y pagando una contribucion de 200 rs. al tiempo de hacer ó rectificar las listas, y un año antes; 3.°, la de elegir diputados provinciales, supuesto que estos funcionarios eran elegidos por los mismos electores que los diputados, conforme á las leyes sobre Ayuntamiento, á la ley electoral para diputados á Córtes, y á la de Diputaciones provinciales; pero establecido hoy el sufragio universal, han cesado estas prerogativas por ser comunes á todos los españoles, puesto que segun el art. 1.° del decreto de 9 de Noviembre de 1868, sobre el ejercicio de dicho sufragio, son electores todos los españoles mayores de veinticinco años inscritos en el padron de vecindad, con las únicas excepciones del art. 2.° que se refiere á varias incapacidades personales.

Los abogados que se han distinguido por su mérito y virtud en el ejercicio de su profesion, pueden obtener, cuando se retiran del foro, como recompensa de sus merecimientos, los honores de cualquier empleo judicial, para cuya opcion en propiedad tuvieren la aptitud exigida por las disposiciones vigentes, oyéndose préviamente al tribunal ó tribunales superiores en cuyo territorio hubieren ejercido, al Supremo de Justicia, y á la seccion de Gracia y Justicia del Consejo real: real órden de 7 de Marzo de 1851.

Habiéndose reconocido que la mejor escuela práctica para los letrados que se dedican á la

noble carrera del foro, en donde diariamente se controvierten importantes cuestiones de Derecho entre los de mas antigüedad y nombradía, y en donde tienen lugar con frecuencia las vistas de causas célebres en que toman parte experimentados y brillantes oradores, y siendo necesario para ello facilitar á los que desean concurrir á los debates forenses, un sitio propio, separado del público; deseando evitar que los letrados asistentes á las vistas permanezcan en el corto recinto que casi todas las Salas de justicia tienen destinado para el público, y queriendo que una clase tan distinguida y respetable aparezca siempre en los actos solemnes de su profesion con el decoro que tanto há menester para desempeñar dignamente la importante mision que la tienen confiada las leyes, se ha resuelto: 1.°, que en todos los tribunales del reino se designe un sitio cómodo y separado del que ocupa el público, y de las mismas condiciones, si es posible, que el que ocupan los abogados actuantes, para que puedan colocarse en él decorosamente los demás letrados que deseen concurrir á los debates judiciales: 2.°, que para poder tomar asiento en el lugar que se les destine, deben presentarse necesariamente con el traje de toga, propio de su clase: Real órden de 7 de Junio de 1863. *

VIII.

CORRECCIONES DISCIPLINARIAS QUE PUEDEN IMPONERSE Á LOS ABOGADOS.

* Los abogados están sujetos á la jurisdiccion de los tribunales en los términos que ordena la ley de organizacion del poder judicial de 15 de Setiembre de 1870, correctoria sobre este punto de los arts. 43 y siguientes de la ley de Enjuiciamiento civil de 5 de Octubre de 1855: art. 872 de dicha ley de 15 de Setiembre. Son corregidos disciplinariamente por los juzgados municipales, tribunales de partido, y por las Salas de justicia de los demás tribunales, los abogados en los casos siguientes: 1.°, cuando en el ejercicio de su funcion faltaren oralmente, por escrito ó de obra, al respeto debido á los juzgados ó tribunales: 2.°, cuando en defensa de sus clientes se descompusieren contra sus colegas de una manera grave é innecesaria para aquella: 3.°, cuando llamados al órden en las alegaciones orales, no obedecieren al que presidiere al tribunal: art. 756. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, llamados al órden y pidiendo y obteniendo la vénia del juez, ó del que presida el acto, pueden explicar las palabras que hubieren pronunciado, y manifestar el sentido ó intencion que les hubieren querido dar, ó satisfacer cumplidamente al juzgado ó tribunal: art. 757.

Estas correcciones se imponen siempre por el juzgado, tribunal ó Sala de justicia donde se siguen los autos que dan lugar á ellas, ó en los que se han propasado en la defensa oral: art. 758. Las correcciones se pronuncian de plano, sin tomar en cuenta mas que lo consignado en los escritos ó en las certificaciones que en el mismo acto hubiere extendido el secretario, de órden del presidente, tanto de lo que se considere digno de correccion como de las explicaciones dadas: art. 759.

Contra las resoluciones en que los jueces municipales, de instruccion ó de tribunal de partido hubieren impuesto las correcciones á los abogados, puede apelarse á las Audiencias. Contra las correcciones impuestas en las Salas de justicia de las Audiencias ó del Tribunal Supremo, solo hay recurso de súplica ante la misma Sala que las hubiere impuesto. Los recursos de apelacion y súplica que de ellas se interpongan, se sustancian en la forma establecida para los incidentes en materia civil: arts. 760 y 761.

Sin perjuicio de las correcciones disciplinarias que pueden imponerse á los abogados por los juzgados y tribunales, pueden estos imponerles las demás correcciones que correspondan con arreglo á las leyes por faltas ó excesos en el ejercicio de sus cargos que no sean de las comprendidas en el art. 756. V. las adiciones al párrafo 5.° de este artículo.

Los abogados pueden ser suspendidos por el Tribunal de casacion del ejercicio de su profesion, por término que no pase de un año, y multados en una cantidad que no baje de 750 pesetas, ni exceda de 1.000, cuando hubieren interpuesto y sostenido recurso de casacion en una causa criminal en que resultaren falsos los hechos alegados como fundamento del mismo. En los casos de insolvencia de los letrados, se aumenta un mes de suspension por cada 50 pesetas que dejaren de satisfacer: art. 852 de la ley de Enjuiciamiento criminal de 1872.

Véase tambien lo que hemos expuesto en el apéndice al párrafo 4.° de este artículo sobre las correcciones que pueden imponerse á los abogados por las juntas de gobierno de los Colegios. V. *Correccion disciplinaria.* *

* **ABOGADO DE BENEFICENCIA.** Llámase así el letrado que tiene á su cargo la defensa gratuita de los pleitos que tuvieren que sostener los establecimientos de beneficencia, y las reclamaciones que tuvieren que hacer, á las fundaciones, memorias y demás derechos que les pertenezcan. Antes se hallaban encargados de esta defensa los abogados de pobres; mas por decreto de 6 de Julio de 1853, se juzgó conveniente crear abogados especiales para este sagrado objeto.

Segun el citado decreto, nombra el Gobierno,

en cada distrito judicial, uno ó mas letrados, conforme lo exigen las atenciones del servicio, á quienes se confia la defensa de los establecimientos de beneficencia que radican en el mismo. A estos letrados le son considerados de doble abono para la carrera de judicatura los años que se consagran al desempeño de este ministerio, gozando además de las franquicias y exenciones concedidas á los abogados de pobres. Este abono de tiempo no debe entenderse, respecto de la clasificacion de derechos pasivos: sentencia del Consejo de Estado de 6 de Agosto de 1866.

Para ser abogado de beneficencia, es necesario tener alguna de las circunstancias siguientes:

1.ª Haber ejercido su profesion con estudio abierto por espacio de ocho años.

2.ª Haber desempeñado en propiedad ó interinamente algun destino de la carrera judicial, durante cuatro años en los juzgados de primera instancia, y dos en los superiores ó supremos.

3.ª Haber obtenido una cátedra de jurisprudencia ó Derecho administrativo, ó en cualquiera de las Universidades del reino.

4.ª Ser autor de una obra original de Derecho, declarada útil para la enseñanza, y recomendada por el Consejo Real de Instruccion pública, ó haber hecho oposicion á cátedras de la misma facultad, con ejercicios aprobados, siendo incluido en las propuestas.

5.ª Haber ejercido los cargos de diputado ó consejero provincial ó de alcalde.

6.ª Haber pertenecido á las juntas de beneficencia, ó dirigido un establecimiento de esta clase, durante dos años: Real órden de 20 de Junio de 1853.

No obstante lo expuesto arriba, sobre que los abogados de beneficencia gozan de las franquicias y exenciones concedidas á los abogados de pobres, se ha declarado por Real órden de 22 de Diciembre de 1853, que aquellos abogados no están exceptuados del pago de la contribucion industrial.

Los abogados de beneficencia deben atender á la defensa de todos los asuntos que á ella correspondan, ya procedan de la provincial ó de la municipal, siempre que hayan de ventilarse en el juzgado para que se les haya expedido el nombramiento: Real órden de 17 de Julio de 1857.

Habiéndose observado que los letrados á quienes estaba encomendada en los tribunales de justicia la defensa de los derechos de la beneficencia, cesaban sin participárselo al Gobierno, en el desempeño de dicho cargo, por motivos de salud, por no convenir á sus intereses, ó por haber sido nombrados para otro destino, y siguiéndose con esta práctica notable perjuicio á la beneficencia, cuyos derechos podrian quedar desatendidos, por falta de letrado que los hiciera prevalecer en juicio, teniendo además en consideracion, que los cargos de que se trata tienen el carácter de públicos, se dispuso, que cuando un abogado de beneficencia quisiera dejar de serlo, eleve al ministerio competente la oportuna renuncia, y que cuando sea nombrado para ocupar otro destino que le impida ejercer el de abogado de beneficencia, lo participe á dicho ministerio por conducto del gobernador, para adoptar en ambos casos la resolucion que procediere: Real órden de 16 de Octubre de 1863. *

* **ABOGADOS DE BENEFICENCIA PARTICULAR.** Habiéndose resumido todas las disposiciones vigentes sobre esta materia en la instruccion de 30 de Diciembre de 1873, nos limitamos á exponer las disposiciones contenidas en la misma, relativas al nombramiento y obligaciones de estos abogados de beneficencia.

Su nombramiento se efectúa por el ministro de la Gobernacion, á propuesta de las juntas provinciales de beneficencia: art. 24 de dicha instruccion.

Para ser nombrado abogado de beneficencia particular, se necesita tener alguna de las circunstancias siguientes: 1.ª, haber ejercido la profesion con estudio abierto durante seis años, y pagado en tres por lo menos la cuota media de la contribucion de subsidio en la localidad respectiva; 2.ª, haber desempeñado cargo de la carrera judicial ó fiscal durante cuatro años; y ejercido la profesion de abogado durante dos años; 3.ª, haber desempeñado cátedra de Derecho ó de Administracion, y ejercido la profesion de abogado durante dos años; 4.ª, ser autor de alguna obra de Derecho ó Administracion reputada útil, y haber ejercido su profesion durante dos años; 5.ª, haber pertenecido á juntas de beneficencia particular, y ejercido la profesion de abogado durante dos años. Estas circunstancias deben constar por las certificaciones correspondientes en el expediente que ocasione el nombramiento, y deben ser citadas en la órden que lo otorgue: art. 25 de la instruccion citada.

Es obligacion gratuita de los abogados de beneficencia: 1.º, ilustrar á las juntas de beneficencia y de patronos en todos aquellos asuntos que por ofrecer dudas jurídicas, reclamen su dictámen; 2.º, defender á las mismas juntas en todos los pleitos y negocios que con la competente autorizacion sostengan, y en que sea necesaria la intervencion de letrado, siempre que hayan de ventilarse dentro del territorio á que se refiera su nombramiento: art. 26 de dicha instruccion.

Los representantes particulares de fundaciones benéficas, pueden valerse de los abogados del ramo, y si lo hicieren, gozan de las ventajas

consiguientes á lo prevenido en el artículo anterior. Para valerse de abogado que no sea de beneficencia, necesitan autorizacion especial del ministro de la Gobernacion: art. 27.

Los abogados de beneficencia particular, tienen, respecto de las partes que litiguen, las demás obligaciones y los demás derechos que los representantes jurídicos de quienes gozan de la defensa por pobres: art. 28. *

* **ABOGADO CONSULTOR.** El letrado llamado á dar ó exponer su dictámen, verbalmente ó por escrito, sobre puntos de Derecho. Dáse mas propiamente este dictado al letrado á quien se ha conferido nombramiento de tal por grandes de España, títulos, corporaciones ó sociedades y empresas de industria ó de comercio, para que les ilustre con su dictámen, en los asuntos jurídicos que les ocurran. Háse dado tambien esta calificacion al letrado que requeria la ley en los tribunales de comercio para dar su dictámen por escrito, siempre que el tribunal se lo exigia, sobre las dudas de derecho que les ocurrian en el órden de sustanciacion ó en la decision de los negocios de su competencia: arts. 1195 y 1197 del Código de comercio de 30 de Mayo de 1829, y 454 y siguientes de la ley de Enjuiciamiento sobre negocios y causas de comercio de 24 de Julio de 1830. Mas habiéndose derogado estas disposiciones y suprimídose los tribunales especiales de comercio, atribuyéndose únicamente á la jurisdiccion ordinaria el conocimiento de los negocios mercantiles por decreto de 6 de Diciembre de 1868, no existen ya esta clase de abogados consultores.

Acerca de las obligaciones de los abogados consultores, véase lo que hemos expuesto al tratar de los deberes de los abogados, y lo que se expone en el artículo de esta obra *Consulta*. *

* **ABOGADO DEFENSOR.** El que dirige y sostiene los negocios que se le encomiendan, ya por medio de escritos y alegatos, ya de viva voz por medio de informes, en los tribunales y juzgados.*

* **ABOGADO DEL DIABLO.** El funcionario á quien se encarga en Roma, en los procesos de canonizacion de los Santos, la impugnacion de los documentos y demás pruebas admitidas en favor de las acciones virtuosas y milagros del canonizando; por cuyo ingrato cargo se le da aquel dictado. *

* **ABOGADO DE DIOS.** El funcionario que interviene en Roma en los procesos de la canonizacion de los Santos, para sostener la fuerza y eficacia de los documentos, y pruebas acerca de los méritos, virtudes y milagros del canonizando, contra los objeciones que opone para desvirtuarlos el funcionario calificado de abogado del Diablo.

* **ABOGADOS FISCALES.** Letrados que por nombramiento de S. M. ó del jefe supremo del Estado auxilian y sustituyen al ministerio fiscal en las Audiencias de la Península é islas adyacentes: art. 766 de la ley de organizacion del poder judicial de 15 de Setiembre de 1870. Es de su cargo velar como tales por la observancia de las leyes que se refieren á la organizacion de los juzgados y tribunales; promover la accion de la justicia en cuanto concierne al interés público, y tener la representacion del Gobierno en sus relaciones con el poder judicial: art. 763 de la ley citada. V. *Ministerio fiscal*.

Hay doce abogados fiscales en el Tribunal Supremo; seis en la Audiencia de Madrid; tres en las de Barcelona, Búrgos, Coruña, Granada, Valencia, Valladolid y Zaragoza; dos en las de Albacete, Cáceres y Oviedo, y uno en las de Palma, las Palmas y Pamplona. El Gobierno puede aumentar el número de abogados fiscales cuando lo requiera el servicio, y disminuirlo cuando pueda cumplirse con menor número del señalado anteriormente. En uno y otro caso debe preceder expediente, en que se oiga á la Sala de gobierno y al fiscal del tribunal respectivo. Además, ha de ser oido el fiscal del Tribunal Supremo, cuando el aumento ó disminucion sea en alguna Audiencia. En todo caso, se oye á la seccion de Estado y Gracia y Justicia del Consejo de Estado: artículos 764 y 765. En el órden gerárquico de los funcionarios del ministerio fiscal, son considerados solo como auxiliares de los fiscales. En el órden de categorías del ministerio fiscal, ocupan el cuarto lugar los abogados fiscales del Tribunal Supremo, y el sexto los de las Audiencias, á excepcion de la de Madrid: arts. 766 y 767.

Cada número del órden de categorías, forma una sola clase y una sola escala para los comprendidos en él, la cual sirve para los ascensos. La antigüedad se considera solo dentro de cada clase: art. 768.

Condiciones para ser abogado fiscal.—Es aplicable á los abogados fiscales, cualesquiera que sean su gerarquía y categoría, lo que respecto á las condiciones, incapacidades é incompatibilidades absolutas ó relativas, y exencion de cargos obligatorios, se establece para los jueces y magistrados en los arts. 109 al 115 de la ley del poder judicial, y que se exponen en los artículos de esta obra *Magistrados*, *Jueces*: art. 771 de dicha ley.

Las incompatibilidades establecidas en el artículo 117, son tambien extensivas á los que correspondan al ministerio fiscal. V. *Juez.—Magistrado*.

Exceptúanse, no obstante, los suplentes de los fiscales de los juzgados municipales, de fiscales de tribunales de partido y de abogados fiscales de las Audiencias, y los que accidental

ó interinamente desempeñasen cargos del ministerio fiscal: art. 772 de la ley citada.

Las prohibiciones que para los jueces y magistrados establece el art. 119, comprenden á los que obtuvieren cargo del ministerio fiscal en los mismos tribunales, dentro del mismo territorio, incurriendo los contraventores en la sancion penal que establece el art. 120; exceptúanse los comprendidos en las tres primeras excepciones anteriormente expuestas: art. 773 de dicha ley.

No pueden ejercer la abogacía los abogados fiscales, exceptúandose únicamente los expresados en las tres primeras excepciones del artículo 772 ya expuesto: art. 774. V. tambien la Real órden de 24 de Marzo de 1845.

Además de las condiciones prescritas en el art. 109 de la ley citada, es necesario, para ser abogado fiscal, ser licenciado por Universidad costeada por el Estado, exceptuándose únicamente los fiscales de los juzgados municipales: art. 775. V. lo prescrito por el decreto de 3 de Octubre de 1873, expuesto al tratar acerca de los estudios necesarios para ejercer la abogacía en el apéndice al pár. 4 de este artículo.

Condiciones para ingresar y ascender los abogados fiscales en las Audiencias y en el Tribunal Supremo.—Las plazas de abogados fiscales de Audiencia, á excepcion de la de Madrid, se proveen: cuatro en fiscales de tribunales de término, por el mismo órden de turno que prescribe el art. 779 de la ley sobre organizacion del poder judicial, observándose, respecto á los corregidos disciplinariamente lo ordenado en el art. 780: art. 982. V. *Ministerio fiscal, y fiscales de los tribunales de partido.*

En el cuarto turno, se puede conferir la vacante á abogados procedentes de Universidades costeadas por el Estado, que hayan ejercido la abogacía en poblaciones donde exista juzgado de término por espacio de doce años, habiendo pagado en los seis últimos la primera cuota de la contribucion industrial; ó en poblaciones en que haya Audiencia, por diez años, habiendo pagado por contribucion industrial en los cinco últimos por lo menos la segunda cuota; ó en Madrid por ocho años, habiendo pagado en los cuatro últimos una de las cinco primeras cuotas. Cuando no recae en ellos la eleccion, se provee la vacante en un fiscal de juzgado de ascenso, que reuna las condiciones que se exigen para el segundo turno: art. 782 y 5 del decreto de 8 de Mayo de 1873.

Todas las demás plazas del ministerio fiscal se proveen estrictamente con arreglo á lo dispuesto en los arts. 783, 784, 785, 786 y 787 de la ley provisional, confiriendo siempre un turno á un cesante que haya desempeñado plaza igual á la vacante: art. 6.º del decreto de 8 de Mayo de 1873.

Así, pues, las plazas de tenientes fiscales de Audiencia fuera de Madrid, ó de abogados fiscales de la de Madrid se proveen en abogados fiscales de Audiencia fuera de Madrid, observándose el mismo órden establecido en el artículo anterior respecto á los tres primeros turnos, y el cuarto cuando se proveyese la vacante de abogado fiscal. Cuando el cuarto turno se confiriere á abogado, debe tener el elegido la circunstancia de haber ejercido la abogacía en poblacion en que haya Audiencia por doce años, y pagado en los últimos cuatro una de las tres primeras cuotas de la contribucion industrial, ó en Madrid por diez, habiendo pagado en los cuatro últimos, á lo menos, una de las cinco primeras cuotas: art. 783.

De cada tres vacantes de abogado fiscal del Tribunal Supremo, ó de teniente fiscal de la Audiencia de Madrid, se provee: una en el teniente fiscal mas antiguo de fuera de Madrid, ó abogado fiscal de Madrid. Una en un teniente fiscal de Audiencia de fuera de Madrid, ó abogado fiscal de la de Madrid que esté en la primera mitad de la escala. Una puede proveerse á eleccion del Gobierno, en abogado que haya ejercido la profesion por catorce años, á lo menos, en poblacion en que residiere Audiencia, y pagado en los seis últimos una de las tres primeras cuotas de la contribucion industrial, ó que hubiere ejercido la profesion en Madrid por diez años, pagando en los tres últimos una de las cuatro primeras cuotas; ó en teniente fiscal de Audiencia de fuera de Madrid, ó en abogado fiscal de la de Madrid, que esté en la mitad superior de la escala: art. 784.

De cada tres vacantes de fiscal de la Audiencia de fuera de Madrid, se provee: una en magistrado de Audiencia de fuera de Madrid; otra en teniente fiscal de Audiencia, que no sea de la de Madrid, ó abogado fiscal de la de Madrid, que lo haya sido por espacio de tres años al menos: otra puede proveerse en abogado que haya ejercido su profesion en poblacion donde haya Audiencia, y pagado la primera cuota de contribucion seis años por lo menos, ó en Madrid por cuatro años, habiendo pagado una de las tres primeras cuotas de contribucion. Cuando no se proveyese la plaza en abogado que reuna las condiciones que quedan expresadas, se confiere á quien reuna las condiciones de cualquiera de los otros dos turnos: art. 785.

El cargo de fiscal de la Audiencia de Madrid, y el de teniente fiscal del Tribunal Supremo, se proveen en quienes tengan alguna de las condiciones siguientes: fiscales ó presidentes de Sala de las Audiencias ó magistrados de la de Madrid

que lleven al menos un año en su respectivo cargo; abogados de Audiencia de fuera de Madrid que hayan pagado la primera cuota de contribucion diez años por lo menos, ó en la de Madrid que hayan pagado por seis años una de las dos primeras: art. 787.

La fiscalía del Tribunal Supremo es de libre nombramiento del Gobierno: art. 787.

Los que intervengan en la propuesta de los fiscales comprendidos en los arts. 782 al actual, no deben proponer á los que no se distingan ventajosamente en el uso de la palabra: artículo 788.

Las correcciones disciplinarias que se hubieren impuesto á los abogados y á los que no asciendan por antigüedad rigurosa, solo impiden la eleccion de aquellos á quienes se hubieran impuesto, en el caso de que les hayan hecho desmerecer en el concepto público: art. 789.

Nombramiento, juramento y posesion de los abogados fiscales.—Los nombramientos de los abogados fiscales de las Audiencias, del Tribunal Supremo y de los tenientes fiscales de las Audiencias, se hacen por reales órdenes. Los de los fiscales de la Audiencia y los de teniente fiscal y fiscal del Tribunal Supremo se hacen por Real decreto. En estos nombramientos han de expresarse las condiciones en virtud de las que ingresen ó asciendan en el ministerio fiscal los nombrados: art. 791.

Todos los nombramientos del ministerio fiscal ó de los abogados fiscales que se hacen por el Gobierno, se comunican al fiscal del Tribunal Supremo, el cual los comunica al fiscal de la Audiencia respectiva, en el caso de que los nombrados no debieran ejercer su cargo á sus inmediatas órdenes: art. 795.

El Gobierno comunica los nombramientos al presidente del Tribunal Supremo cuando en él hubieran de ejercer su cargo los nombrados, ó á las Audiencias cuando los nombramientos fueren para ellas: art. 796.

Segun los arts. 187 y 797 de la ley del poder judicial, los abogados fiscales deben presentarse á jurar sus cargos dentro de los treinta dias siguientes al de la fecha de sus respectivos nombramientos y de cuarenta y cinco los electos para Canarias. El que no se presenta en dichos términos se entiende que renuncia su cargo, á no justificar documentalmente, á juicio del Gobierno, su imposibilidad para verificarlo: á los que no justificaren su imposibilidad, les concede el Gobierno la prórroga que estime bastante. Segun el art. 798, el juramento que habian de prestar, era el siguiente: *Guardar y hacer guardar la Constitucion de la monarquía: ser fiel al Rey: promover el cumplimiento de la justicia: cumplir todas las leyes y las disposiciones que se refieran al ejercicio de su cargo.* Conforme al artículo 801, el presidente del Tribunal á que correspondan los abogados fiscales señalaba el dia en que habian de jurar y tomar posesion, prestando estos juramento y tomando posesion en un mismo acto, ante la Sala de gobierno del tribunal donde habian de ejercer sus funciones, asistiendo los secretarios y subalternos que no estuviesen ocupados en otro servicio. Mas por decreto de 12 de Marzo de 1873 se ha mandado que no se exija en adelante á los funcionarios del poder judicial juramento alguno por razon de su cargo.

Honores, antigüedad y traje de los abogados fiscales.—Cuando los abogados fiscales asistan á las reuniones en pleno y á las Salas de gobierno, por estar impedido el fiscal y el teniente fiscal, ocupan el lugar y asiento á continuacion del último magistrado de la izquierda: art. 804.

En las Salas de justicia, los abogados fiscales, cuando ejercen funciones de su cargo, toman asiento en el lado izquierdo de la mesa del tribunal: art. 806.

La mayor antigüedad da derecho de preferencia: 1.° En el órden de asientos y puestos, entre los que corresponden á una misma categoría, en conformidad á lo prescrito en el art. 197. V. *Jueces y Magistrados:* 2.° Para sustituir los abogados fiscales á los tenientes fiscales: 3.° Para asistir los abogados fiscales á las Salas de gobierno, en los casos de vacante ó de cualquier impedimento de los fiscales y tenientes fiscales: art. 809.

Segun el art. 810, los abogados fiscales tienen el tratamiento de *señoría* en los actos de oficio, á excepcion de los que lo sean de la Audiencia de Madrid y del Tribunal Supremo.

Es extensivo á los abogados fiscales lo prescrito en los arts. 202 al 205 de la ley sobre organizacion del poder judicial, respecto á los jueces y magistrados: art. 811. V. *Jueces y Magistrados.*

Los abogados fiscales, cualquiera que sea su clase y categoría, usan en las Audiencias públicas, en los demás actos oficiales dentro del edificio, y en los actos solemnes á que deban concurrir en comision ó en cuerpo, con arreglo á la ley de organizacion del poder judicial, el traje de ceremonia, el cual es para los abogados fiscales de Audiencia y del Tribunal Supremo, la toga, medalla y placa que estén establecidas para los jueces de primera instancia por las disposiciones vigentes al publicarse esta ley de organizacion del poder judicial: art. 813. Y no pueden usar otro traje ni otras insignias que las que correspondan á su empleo, ni condecoraciones superiores á las que use el presidente del tribunal: art. 211. En el reverso de la medalla que usen los abogados fiscales, en lugar de la

palabra *Justicia*, se inscriben las de *Ministerio fiscal:* art. 815.

Dotacion de los abogados fiscales.—Los abogados fiscales de Audiencia, á excepcion de la de Madrid, tienen 6.000 pesetas anuales; los de la Audiencia de Madrid, 7.500 pesetas; los del Tribunal Supremo, 8.500 pesetas: art. 818.

Los abogados fiscales que salieren del pueblo de su residencia para actuar en las Salas extraordinarias de las Audiencias, tienen un sobresueldo de 25 pesetas por cada dia que estén fuera de su domicilio. Este número no se computa para los derechos pasivos: art. 819.

Separacion, suspension, traslacion y jubilacion de los abogados fiscales.—Refiérense á esta materia los artículos 820 al 834 de la ley sobre organizacion del poder judicial, los cuales se exponen en el artículo de esta obra *Ministerio fiscal*, por ser comunes á todos los funcionarios de este ministerio.

Responsabilidad de los abogados fiscales.—Siendo tambien comunes á todos los funcionarios del ministerio fiscal las disposiciones sobre este punto de la ley mencionada, V. *Ministerio fiscal.*

Atribuciones del ministerio fiscal.—V. *Ministerio fiscal*, por la misma razon expuesta en el párrafo anterior, acerca de las diez y siete reglas que contiene el art. 838 de la ley citada: los artículos 839 y 840, incluidos en el capítulo que trata de aquellas atribuciones, se refieren á deberes de los fiscales. V. *Fiscales.*

Recusacion de los abogados fiscales.—Los abogados fiscales, así como los demás representantes del ministerio fiscal, no pueden ser recusados. Deben, sin embargo, excusarse de intervenir en los actos judiciales, cuando concurra en ellos alguna de las causas señaladas en el art. 428 de la ley de organizacion del poder judicial, que se refiere á las causas para recusar á los jueces y magistrados: art. 845. V. *Recusacion.*

Los tenientes y abogados fiscales del Tribunal Supremo y de las Audiencias, hacen presente su excusa al superior respectivo, quien los releva de intervenir en los actos judiciales, y elige para sustituirlos al que tenga por conveniente entre aquellos: art. 847.

Si en los tenientes ó abogados fiscales, cuando ejerzan las funciones de su jefe respectivo, concurriera alguna de las causas porque, en conformidad á los arts. 845 y 428, deban abstenerse, deben designar para que los reemplacen al teniente fiscal, ó en su defecto á los abogados fiscales, por el órden de antigüedad: art. 846, párrafo 2.

Cuando los abogados fiscales no se excusaren, á pesar de comprenderles alguna de las causas expresadas en el art. 428, pueden, los que se consideren agraviados, recurrir en queja al superior inmediato: art. 849. V. *Ministerio fiscal.—Recusacion.*

Correcciones disciplinarias de los abogados fiscales.—Siendo los arts. 850 al 854 referentes á ellas, comunes á todos los funcionarios del ministerio fiscal, V. *Correcciones disciplinarias* y *Ministerio fiscal.*

Respecto de lo contencioso administrativo, segun los arts. 15 y 16 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846, sobre el modo de proceder el Consejo Real en los negocios contenciosos de la administracion (reglamento que rige respecto del modo de proceder las Audiencias y el Tribunal Supremo de Justicia en dichos negocios, conforme al art. 7.° del decreto de 26 de Noviembre de 1868), los abogados fiscales son los auxiliares del fiscal en el despacho de su oficio, trabajando á sus órdenes y bajo su direccion. En defecto de fiscal, hace sus veces el abogado fiscal que el vice-presidente designe. El fiscal representa y defiende por escrito y de palabra á la administracion en los negocios contenciosos, y aun cuando no fuere parte en ellos, es oido siempre que lo determinen las leyes ó reglamentos, ó lo estime la Sala ó la seccion de lo contencioso; mas el gobierno puede nombrar si lo creyere conveniente un comisario que desempeñe en determinado negocio las funciones del fiscal: arts. 39 y 40 de la ley orgánica del Consejo del Estado, sancionada en 17 de Agosto de 1860.

En Ultramar, conforme al decreto de 25 de Octubre de 1870, los fiscales de las Audiencias son auxiliados por tenientes y abogados fiscales en la forma y proporcion siguientes: la Audiencia de la Habana tiene un teniente y tres abogados fiscales; la de Manila un teniente y dos abogados; la de Santiago de Cuba y Puerto-Rico, un teniente. Este número puede aumentarse ó disminuirse por el Gobierno prévio expediente, en que son oidos el gobernador superior civil y las Salas de gobierno de la Audiencia respectiva y del Tribunal Supremo de Justicia: art. 13. Ocupan el cuarto lugar en los grados del órden fiscal los abogados fiscales de la Audiencia de la Habana, y tenientes fiscales de los de Santiago de Cuba, Puerto-Rico y Manila, y el quinto lugar los abogados fiscales de la Audiencia de Manila.

Las fiscalías de Audiencia vacantes pueden proveerse libremente por el Gobierno en la categoría inmediata inferior en el órden fiscal. Hasta que exista el cuerpo de aspirantes, el ingreso en la carrera judicial puede verificarse por eleccion del Gobierno en abogados fiscales sustitutos durante un año: art. 38. V. *Fiscal y Teniente fiscal.*

Los abogados fiscales solo pueden ser separados por justa causa; considerándose tales:

1.°, las establecidas respecto á los jueces de primera instancia en los núms. 1, 2, 3 y 5 del artículo 42 (V. este artículo;) V. *Jueces de primera instancia*; 2.°, la falta de subordinacion á sus superiores gerárquicos; 3.°, las faltas repetidas de deferencia á las instrucciones de sus superiores gerárquicos, cuando aquellas sean completamente infundadas. La separacion de dichos funcionarios no puede hacerse sin prévia audiencia de los interesados, de sus superiores inmediatos y del fiscal del Tribunal Supremo: arts. 58 y 59.

Procede de derecho la destitucion de todos los funcionarios del órden fiscal en los casos señalados en el art. 40, respecto á los jueces de primera instancia y magistrados. V. estos artículos.

Los funcionarios del órden fiscal son suspendidos en los tres primeros casos establecidos respecto de los jueces de primera instancia y magistrados en el art. 44, en cuyo caso declara la suspension la Sala que conociere de la causa. (V. el reglamento para la ejecucion del decreto de 23 de Octubre de 1870, fecha de 24 del mismo mes y año.) V. *Jueces de primera instancia y magistrados.*

El Gobierno puede suspender á los funcionarios del órden fiscal: 1.°, cuando considere procedente su destitucion, mientras dure el expediente; 2.°, en los casos establecidos para los jueces de primera instancia; 3.°, cuando disciplinariamente se les hubiere impuesto como correccion: art. 62. Es relativo á la suspension de los funcionarios del órden fiscal lo que establecen los art. 47, 49 y 50: art. 63. V. *Jueces de primera instancia y magistrados.*

Los funcionarios del órden fiscal pueden ser trasladados por el Gobierno, oido el fiscal del Tribunal Supremo, siempre que sea á puesto de igual grado y en el mismo órden: art. 64. Tienen derecho, sean activos ó cesantes, si se sintieren agraviados por los actos del Gobierno, á entablar recurso contencioso contra la administracion: 1.°, cuando teniendo un derecho perfecto para ingresar ó ascender ó entrar de nuevo en la carrera judicial, hubieren sido pospuestos indebidamente; 2.°, cuando fueren destituidos sin observar las formalidades prescritas por el decreto citado: art. 65.

Los abogados con diez años de ejercicio en capital de Audiencia. que en dos años por lo menos hayan pagado las dos primeras cuotas de contribucion, y no hayan sufrido correccion que, á juicio del Gobierno, les haga desmerecer en el concepto público, pueden ser nombrados para las fiscalías de las Audiencias, y para el cuarto turno de las vacantes en plazas de magistrados: arts. 30 y 31 del decreto de 23 de Octubre de 1870. *

* **ABOGADOS DE HACIENDA.** Los letrados ó funcionarios peritos en el derecho que asesoran á las Direcciones generales para dictar acuerdos propios y privativos de las mismas en los asuntos que requieren conocimientos jurídicos, y que ilustran é informan en la interpretacion de las leyes y en las reglas de la jurisprudencia administrativa.

Por Real decreto de 28 de Diciembre de 1869, que se debió á la iniciativa de uno de lós hombres mas eminentes de la Hacienda española, y con el objeto de allegar la mayor ilustracion y ofrecer garantías eficaces á todos los derechos é intereses, ya del Estado, ya de los particulares, se creó una Direccion que se llamó de lo contencioso, formada de personas peritas en el derecho. Redújose despues el aparato costoso de este organismo al de una asesoría de Hacienda, y posteriormente, cuando la supresion de los fueros especiales contribuyó á regularizar el servicio, se simplificó aquel sistema, encomendando sus funciones á una seccion de letrados. Por decreto de 5 de Mayo de 1873, habiéndose creido conveniente que las diferentes secciones de letrados constituyeran un cuerpo que diera unidad á la doctrina y fuerza al consejo, y que sirviendo de inmediato auxiliar á las Direcciones se encontrara en pleno al lado de la secretaría general del ministerio para poder ser consultado en los recursos de alzada, y por necesidad en todos aquellos asuntos cuya resolucion puede producir acciones ante los tribunales de justicia ó que vayan encaminados á promover y defender los intereses de la Hacienda, se creó un cuerpo de letrados en dicho departamento de Hacienda.

Últimamente, habiéndose tocado varios inconvenientes en este sistema, especialmente por el retardo que ocasionaba en el fallo y por la falta de prontitud en las resoluciones, y reconociéndose ser mas ventajosa la existencia de la seccion de letrados, distribuida en las Direcciones generales en proporcion á las necesidades de sus respectivos servicios, segun ya se confesaba en el preámbulo del decreto de 5 de Mayo, se suprimió por decreto de 4 de Noviembre del mismo año el cuerpo de letrados, creándose en la secretaría del ministerio de Hacienda, una seccion de letrados, encargada de preparar las instrucciones que deban darse al ministerio fiscal respecto á los pleitos y causas que interesen á la Hacienda pública, así como tambien de informar en derecho acerca de todos aquellos asuntos en que, con arreglo á las leyes, sea obligatoria su audiencia ó lo consideren conveniente el ministro ó el secretario general: arts. 1.° y 2.° de dicho decreto.

La seccion de letrados de la secretaría consta

de un jefe de administracion de tercera clase, de otro de cuarta clase, de dos jefes de negociado de primera clase, de otro de segunda, de cuatro de tercera y de un oficial de cuarta: regla primera de la Real órden de 4 de Noviembre de 1873, dictada para llevar á efecto el decreto anterior.

En las Direcciones generales del Tesoro, aduanas, contribuciones, rentas y propiedades y derechos del Estado, hay uno ó mas funcionarios letrados para asesorar á los directores generales en todos los espedientes, consultas ó reclamaciones en que las leyes lo exijan, ó los jefes lo estiman necesario: art. 3.° del decreto citado.

En la Direccion del Tesoro hay un letrado con la categoría de jefe de administracion de cuarta clase; en la de aduanas otro, jefe de negociado de primera clase; en la de contribuciones y rentas otro, jefe de negociado de tercera clase, y en la de propiedades y derechos del Estado otro, jefe de administracion de tercera clase. Los letrados adscritos al negociado de derechos reales en la Direccion general de contribuciones y rentas, continúan rigiéndose por la ley y decreto de su creacion, así como los oficiales de las administraciones económicas de las provincias. El bastanteo de poderes que producen la contaduría y tesorería central, están á cargo del letrado de la Direccion del Tesoro: reglas 2, 3 y 4 de la Real órden citada.

Es jefe de la seccion de letrados uno de la administracion, el cual autoriza, como tal, todos los informes, y asume la responsabilidad de las propuestas de resolucion de consultas de los fiscales, y de instrucciones á los mismos que la seccion haga al ministro: art. 4.° del decreto citado.

Las vacantes que van ocurriendo en la seccion de la secretaría, y en las plazas de letrados de las Direcciones, se cubren en la forma siguiente: la primera, se provee por libre eleccion; la segunda, prévio el ascenso del mas antiguo de cada clase, se da á los oficiales letrados de las administraciones económicas que hayan ganado sus plazas por oposicion, y soliciten su ingreso en la seccion, y así sucesivamente. Los oficiales letrados de las administraciones económicas que tienen ingreso en la seccion del ministerio y en las Direcciones en los términos expresados, conservan la inamovilidad que adquirieron con la oposicion, y no pueden ser trasladados sino á instancia suya: art. 5.° del decreto citado, y regla 7 de la Real órden expuesta. Cuando ocurre en la seccion de letrados ó en las Direcciones alguna vacante de letrados, cuya provision corresponde á los de su clase en las administraciones económicas de las provincias, ó negociado de derechos reales, se anuncia en la *Gaceta* por el secretario general del ministerio, admitiéndose las solicitudes por término de quince dias. En este concurso son preferidos los de mayor sueldo; en igualdad de sueldo ó categoría, los mas antiguos, y en último término, el que corresponda, segun el órden de calificacion de sus respectivos ejercicios de oposicion: reglas 5 y 6 de la órden citada.

Los oficiales letrados de las Direcciones tienen á su cargo el exámen de las escrituras, pliegos de condiciones y asesoramientos de todos los expedientes que les confien los respectivos directores: regla 8.

Para que emita dictámen en derecho la seccion de letrados de la secretaría, se exige el acuerdo prévio del secretario general, ya por iniciativa suya, ya á peticion de las Direcciones. En los expedientes de alzadas de clases pasivas, se considera obligatorio el dictámen de la seccion de letrados: reglas 9 y 10.

En caso de ausencias, vacantes y enfermedades, sustituye al jefe de la seccion de letrados el que le siga en categoría, ó un oficial de la secretaría que reuna la cualidad de letrado, elegido por el secretario general: regla 12. V. Tambien la circular de 8 de Enero de 1874. *

* ABOGADOS DE POBRES. Llámanse así los nombrados para la defensa y direccion gratuita de los asuntos judiciales de la clase menesterosa.

Por las ordenanzas de las Audiencias de 20 de Diciembre de 1835, se dispuso que, sin perjuicio de la sagrada obligacion que todos los abogados tienen de defender gratuitamente á los pobres que pongan en ellos su confianza, así en las causas criminales como en las civiles, hubiese en las Audiencias para la defensa de aquellos que no eligiesen especialmente otro defensor, dos ó mas abogados nombrados cada año por los respectivos colegios en la forma que estos determinaren, siendo obligacion de los mismos avisar anualmente á la Audiencia los sugetos que se nombraren. Por decreto de 4 de Noviembre de 1838, se permitió á los reos pobres nombrar abogado que los defendiese entre los del colegio; mas habiéndose observado que la eleccion recaia generalmente sobre unos mismos, por ser de los mas acreditados, y sobre muchos que ya habian cumplido la obligacion de abogados de pobres, se resolvió que las juntas de gobierno de los respectivos colegios aumentasen el número de abogados de pobres, hasta doblarlo por lo menos, y que la facultad de los pobres para elegir defensor quedase circunscrita á los abogados que anualmente compusieran aquel número: Real órden de 20 de Setiembre de 1839.

Segun el art. 866 de la ley de 15 de Setiembre de 1870 sobre organizacion judicial, los abogados tienen obligacion de defender á los pobres gra-

tuitamente, observándose, para que no sea desigual el gravámen, las siguientes condiciones.

Las juntas de gobierno del Colegio de abogados, deben establecer respectivamente las reglas que consideren mas equitativas para los turnos, en el repartimiento de los pleitos y causas de pobres, guardando la igualdad posible. Los decanos de los colegios hacen los nombramientos, arreglándose á ellas: art. 867.

En los pueblos cabezas de partido judicial en que no hubiese Colegio de abogados, se lleva por el secretario del tribunal, bajo la inspeccion del juez mas moderno, el repartimiento de los pleitos y causas de pobres entre los abogados, guardando la posible igualdad. Contra lo que acuerde el juez mas moderno, puede acudirse al tribunal del partido, el cual decide de plano sin ulteriores recursos: art. 868.

Los abogados á quienes corresponda la defensa de pobres, no pueden excusarse de ella en las causas criminales sin un motivo personal y justo, que califican, segun su prudente arbitrio, los decanos de los colegios, donde los hubiere, y en su defecto el juez ó tribunal en que hubiesen de hacer las defensas: art. 877, que resume lo prescrito en el art. 15 de la Real órden de 6 de Junio de 1844, y otras disposiciones.

Cuando en los negocios civiles los abogados no consideran sostenible el derecho de los pobres, deben manifestarlo al tribunal, quien nombra ó manda nombrar otro abogado. Si este no acepta la defensa como improcedente, se nombra otro; y si este manifiesta lo mismo, se pasa el asunto al ministerio fiscal, si no fuere parte, para que manifieste si es ó no sostenible la pretension del pobre; si la considera insostenible, cesa la obligacion de los abogados; de lo contrario, se nombra otro abogado, que no puede excusarse de la defensa: art. 878, que resume lo dispuesto en la Real órden citada de 6 de Junio de 1844, y otras disposiciones.

Segun el art. 199 de las ordenanzas de las Audiencias, si el pobre á quien hubiese defendido el abogado viniese á mejor fortuna, bastante para satisfacer los derechos que hubiese devengado en la defensa, puede exigírselos este, lo mismo que los demás curiales, en igual caso; y si en las causas ó pleitos de pobres que hubiese defendido, recayese condenacion de costas á persona solvente, puede el abogado percibir los honorarios que le correspondieran por la defensa que hizo; mas segun el art. 628 de los aranceles judiciales, modificados con arreglo al decreto de 28 de Abril de 1860, cuando alguno de los litigantes sea defendido por pobre, no satisfará derechos algunos, ni su parte se cargará á ninguno de los colitigantes. Si hubiese condenacion de costas, los subalternos percibirán los derechos correspondientes al pobre, de la parte á quien se hubiesen impuesto. En las causas criminales, si hubiese mancomunidad en la condenacion de costas, solo se exigirán las de oficio, y no las devengadas en la defensa del pobre, excepto cuando este sea el querellante ó actor, y nunca hasta hallarse ejecutoriada la sentencia.

Por Real órden de 11 de Enero de 1866, se dispuso, que para el turno de las defensas de oficio ó de pobres, á que están obligados los letrados, se reputen residentes en cada partido judicial todos los que en él ejercieren su profesion, sin que les sirva de excusa la circunstancia de levantar la misma carga en el punto de su residencia.

El art. 11 de los estatutos del Colegio de abogados, que designaba el mes de Diciembre de cada año para la celebracion de la junta general, en que debian nombrarse los abogados de pobres, ha sido modificado, en atencion á que, introducido el año económico para el pago de los impuestos, era necesario poner en armonía con dicho sistema, el nombramiento y la cesacion de los abogados destinados á defender á los pobres, á fin de evitar las altas y bajas que de otra suerte se ocasionaban en la contabilidad de la matrícula de subsidio. En su consecuencia, se dispuso, que dicho art. 11 fuese sustituido por el siguiente: «Art. 11. Prévia convocacion de todos los individuos de cada colegio, se celebrará el primer domingo del mes de Junio junta general, siendo necesaria la mayoría absoluta de los votos de los concurrentes para formar acuerdo, y decidiendo el decano en caso de empate. El último domingo de Junio, se pondrá en posesion de sus respectivos cargos á los elegidos, para componer las juntas de gobierno, las cuales harán en el mismo los nombramientos de abogados de pobres. Estos empezarán á ejercer sus funciones el 1.° de Julio siguiente:» Real decreto de 3 de Abril de 1868.

Mas habiendo dado motivo á alguna reclamacion la modificacion hecha en el art. 11 de los estatutos de los Colegios de abogados por el citado decreto de 3 de Abril, puesto que siendo su objeto poner en armonía el nombramiento de los abogados de pobres y el pago de los impuestos con el año económico, aquella disposicion que establece la celebracion de la junta general de dichos colegios para el primer domingo del mes de Junio, y la toma de posesion de la nueva junta de gobierno y el referido nombramiento de los abogados de pobres para el último domingo del mismo mes, esto presentaba graves dificultades: 1.°, porque siendo crecido el número de los que en las grandes poblaciones deban nombrarse para este cargo, y corto el espacio de tiempo desde el último domingo de Junio, en que ha de

hacerse el nombramiento, hasta 1.° de Julio en que han de principiar á ejercer, no permitiria comunicar los nombramientos á los interesados, ni oir las excusas justas que pudieran presentar hasta ultimar la lista de todos, ni remitirla á la administracion de Hacienda pública para la exencion del subsidio industrial, segun se venia practicando; y 2.°, porque la exclusion de ellos en la clasificacion y repartimiento de esta contribucion, que se ejecuta precisamente á principios de Junio, no podria realizarse; pues haciéndose estos nombramientos con posterioridad á dicho repartimiento, no podrian ser conocidos, ni por consiguiente excluidos de él, lo cual produciria las altas y bajas que en la contabilidad de la matrícula quiso evitar el citado decreto.

Por estas consideraciones se dispuso, por Real decreto de 15 de Diciembre de 1868, que dicho art. 11 quedara reformado del modo siguiente:

«Art. 11. En el mes de Mayo, y en el dia que el decano señale, celebrará cada colegio una junta general, á la que concurrirán todos los individuos que lo compongan, prévia citacion, adoptándose sus acuerdos por la mitad mas uno de los concurrentes. La junta saliente dará posesion á la nombrada, cuando el decano señalare al efecto, que será precisamente en uno de los dias festivos mas inmediato al en que hubiese sido elegida, y esta hará en el mismo dia el nombramiento de abogados de pobres, que han de empezar á ejercer su cargo en 1.° de Julio, en conformidad con la atribucion 7.ª del art. 15 de los mismos estatutos.

En todos los juzgados del fuero de guerra, con la sola exclusion del de la comandancia general de Ceuta, por sus circunstancias especiales, deben cesar los abogados de pobres, distribuyéndose entre los que tienen este cometido en los respectivos colegios, los negocios correspondientes, pues que están en la obligacion de defender y representar á los pobres en todos los juzgados: Real órden de 28 de Abril de 1857.

En virtud de lo prescrito en el art. 867 de la ley sobre organizacion judicial, la junta del Colegio de abogados de Madrid, acordó y mandó circular, con fecha 17 de Junio de 1873, á todos los abogados de pobres, las disposiciones siguientes:

«1.ª Los abogados de pobres deben pasar aviso á la secretaría siempre que varíen de habitacion, expresando las señas de la casa á que se trasladen.

2.ª Tambien deben dar aviso al señor decano cuando tuvieren que ausentarse temporalmente de esta capital, en cuyo caso, deben dejar designado un sustituto entre los individuos del colegio que estén en ejercicio, para que despache los asuntos que por turno les correspondan durante su ausencia, el cual firmará el oficio en que se comunique, en prueba de conformidad.

3.ª Cuando la ausencia sea por mas de dos meses, cesarán en el desempeño del cargo, no siéndoles dado en este caso nombrar sustituto.

4.ª Cuando por cualquier accidente subsistiera por mas de los dos meses la causa que hubiere motivado la ausencia, podrá prorogarse la sustitucion por el señor decano, á peticion del letrado y prévia la conformidad del sustituto.

5.ª Los abogados de pobres tienen obligacion de seguir defendiendo hasta la ejecutoria los negocios que por turno les hubiesen sido repartidos, y concluido el año de su cargo quedaren pendientes, dejando, en caso de ausencia temporal, un sustituto que los despache, en los términos que se previene en las disposiciones 2.ª y 4.ª

6.ª Cuando los abogados de pobres no pudieren, por ausentarse indefinidamente de Madrid, continuar siéndolo, se les dará de baja, nombrándose otros que los reemplacen. Los nuevamente nombrados, deben encargarse de concluir las defensas repartidas á sus predecesores, con cuya condicion se harán sus nombramientos, y quedarán comprometidos á continuarla hasta su conclusion.

7.ª Cuando tuvieren algun motivo personal para excusarse en causa ó pleito que se les hubiere repartido, lo manifestarán al señor decano, absteniéndose de hacerlo á los tribunales y de devolver los autos, hasta que sean admitidas las excusas, en cuyo caso los devolverán, haciendo presente haberles sido admitidas, con arreglo al art. 877 de la ley de organizacion del poder judicial.

8.ª Cuando no encontraren justicia en las pretensiones que se propongan sostener los acusadores en las causas, lo manifestarán al juez ó tribunal correspondiente, para que disponga en su virtud lo que estime corresponder con arreglo á la ley.

9.ª Lo dispuesto en la regla anterior se observará en los negocios civiles, sin distincion entre demandantes y demandados.

10. Las únicas excusas admisibles para no defender á los acusados serán las que se funden en motivos personales del letrado.

11. La asistencia á las vistas de las causas correccionales y de los recursos de casacion criminal es inexcusable.

Cuando vengan las causas al Tribunal Supremo para dictar sentencia en el fondo, por haberse casado la anterior, será tanto mas obligatoria la asistencia de los abogados á las vistas, cuanto que en el acto de ellas únicamente son oidos por el tribunal los interesados, y no asistiendo, se quedarian completamente indefensos.

En las demás causas deberán asistir tambien

á informar por punto general, si bien en los casos en que por su poca importancia no lo creyeren necesario, los letrados podrán abstenerse de ello bajo su responsabilidad.

12. Los abogados de pobres cuidarán de hacer constar debidamente las fechas en que se les entreguen los testimonios para la interposicion de recursos de casacion, y los en que los devuelven con el recurso formado, ó con dictámen en que digan que no son en su opinion sostenibles.

13. Si el procurador nombrado en cualquier causa no se presentare para recoger el testimonio dentro del término legal con el escrito de interposicion del recurso ó dictámen en que se califique de insostenible, deberán los abogados poner la falta oportunamente en conocimiento del secretario del colegio, que lo trasladará al decano de los procuradores para que pueda adoptar en su vista las medidas que en su concepto puedan ponerlos á cubierto de responsabilidad.

Si no tomaren los abogados dichas precauciones, serán responsables de los perjuicios que puedan resultar del trascurso de los términos legales.

14. Los abogados de pobres que faltaren al cumplimiento de cualquiera de las disposiciones anteriores, ó dieren lugar á que por los tribunales se dicten providencias contra ellos por falta de celo en el desempeño de su cargo, serán inmediatamente relevados, y se nombrarán otros en su lugar, dando aviso á la Administracion económica de Hacienda pública para su inclusion en la matrícula de subsidio; sin perjuicio de que la junta adopte las medidas que estime procedentes en uso de sus atribuciones disciplinarias y dentro de sus límites, y de las correcciones en que los tribunales consideren que han incurrido.

15. La aceptacion del nombramiento para las abogacías de pobres que deberá tener lugar dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al recibimiento de la credencial y de estas instrucciones, lleva consigo y producirá la obligacion de observar y cumplir las disposiciones que preceden, dictadas por la junta de gobierno dentro de las atribuciones que la dan las leyes vigentes.

16. Pasadas dichas cuarenta y ocho horas sin haberse aceptado el nombramiento, quedará sin efecto, y se designará otro letrado en reemplazo del que no haya contestado.

Las juntas de gobierno de los Colegios de abogados y procuradores, con el fin de que conste de quién sea la responsabilidad de los descuidos ú omisiones que pueden padecerse en el despacho de los recursos de casacion criminal ó civil, en que los litigantes sean defendidos de oficio, han establecido las siguientes reglas:

1.ª Los procuradores exigirán necesaria é indeclinablemente á los abogados que suscriban recibo de los expedientes que les lleven, con arreglo al siguiente modelo:

«He recibido del procurador D..... hoy dia de la fecha el expediente número..... sobre la admision del recurso de casacion, cuyo término vence en..... de..... del corriente año. Madrid á..... de..... de 187.....

Si no les encontraren en sus casas, exigirán que lo firme alguno de sus familiares, dependientes ó criados. Las responsabilidades que puedan resultar de la falta de dicho recibo serán exclusivamente de cargo de los que incurran en ellas.

2.ª Los abogados, al devolver los expedientes, recogerán sus recibos con nota suscrita por el procurador ó su oficial, segun el siguiente modelo:

«Hoy dia de la fecha he recogido despachado el expediente á que se refiere el anterior recibo. Madrid.....»

3.ª El dia anterior al que venciere el término, si no se hubiere presentado el procurador á recoger el expediente, lo remitirán al decano de dichos procuradores para que este cuide de que llegue sin demora á poder de aquel, con el borrador del escrito formulado ó la contestacion que creyeren deber dar, quedando así exentos de responsabilidad los abogados. Caso de no cumplir los mismos las prevenciones contenidas en las dos reglas precedentes, serán responsables de todas las consecuencias que su falta les pueda producir. Madrid 7 de Febrero de 1873.»

Por la disposicion 4.ª de la tabla de exenciones del reglamento general para la imposicion, administracion y cobranza de la contribucion industrial de 20 de Marzo de 1870, se eximió del pago de dicha contribucion á los abogados, que en virtud de nombramiento especial de oficio entendieran en los asuntos civiles de pobres, y en las causas criminales; pero sin que esta exencion excediera en Madrid, de 90; en Barcelona, de 40; en Búrgos, de 30; en Albacete, de 20; en Cáceres y Mallorca, de 15, y en Oviedo y Santa Cruz de Tenerife, de 10. Declaróse tambien que en el *maximum* de esta exencion se comprendian los abogados que entienden en los pleitos y causas de los tribunales superiores y de los juzgados de primera instancia existentes en las poblaciones mencionadas. Previnose asímismo, que los regentes de las Audiencias debian cuidar de que todos los años se remitiera á la administracion económica lista de los abogados y procuradores á quienes alcanzase la exencion. En cada juzgado de primera instancia de las poblaciones donde no hubiese Audiencias, se consideraron exentos dos abogados.

Mas en la tabla de exenciones del reglamento

sobre la contribucion industrial de 20 de Mayo de 1873, solo se previene que en compensacion del trabajo que emplean los abogados en los negocios civiles y criminales de pobres y en los de oficio, se deduce el 20 por 100 del importe total de la cuota que corresponde á su clase, cuya bonificacion se hace á voluntad de su respectiva clase en favor de la colectividad, ó en el de los funcionarios que por turno intervengan en los mencionados asuntos, sin que en ningun caso exceda el 20 por 100 correspondiente á su clase.

Están exentos de la abogacía de pobres los individuos de la comision de Códigos por el tiempo que lo sean, y los abogados diputados á Córtes tambien mientras lo fueren: Real órden de 30 de Setiembre de 1845.

Respecto de Ultramar, háse prescrito, que sin perjuicio dé la sagrada obligacion que todos los abogados tienen de defender gratuitamente á los pobres que pongan en ellos su confianza, así en las causas criminales como en las civiles, debe haber en la Audiencia, para patrocinar á los que no elijan especialmente otro defensor, dos ó mas abogados nombrados cada año por el colegio, si lo hubiere, ó por el decano, siendo obligacion de estos avisar al regente quiénes sean los designados. Los abogados de pobres así nombrados, no pueden ausentarse de la poblacion en que resida el tribunal, sin dejar encomendado el despacho de los negocios de pobres que les tocaren: art. 198 de las ordenanzas para el régimen y gobierno de la Audiencia de la Habana de 3 de Abril de 1866.

Si el pobre á quien hubiese defendido algun abogado viniere á mejor fortuna, bastante para satisfacerle los honorarios que hubiere devengado en su defensa, podrá exigírselos este, lo mismo que los demás curiales. Si en las causas ó pleitos de pobres que hubiere defendido recayese condenacion de costas contra persona solvente, puede tambien el abogado exigir los honorarios que le correspondan por la defensa expresada.

Los abogados de presos deben concurrir gratuitamente á las visitas generales de cárceles.

Por cualquier motivo que los abogados tuvieren que asistir ó presentarse en la Audiencia como tales, deben hacerlo en traje de ceremonia. *

* **ABOGADO TITULAR.** Háse dado este dictado á los autorizados con título especial por los Ayuntamientos y demás corporaciones para defender y dar su dictámen sobre los negocios de las mismas que les encarguen ó sobre que les consulten; y bajo este último concepto se confunden con los abogados consultores. Estos abogados, además de la asignacion ó haber anual que dichas corporaciones les señalan, tienen derecho á cobrar, si ganaren los pleitos que estas les encomiendan, las costas de la parte contraria. *

ABOLENGO, ABOLONGO Ó ABOLORIO.—La ascendencia de abuelos y demás antepasados.—El derecho que tienen de suceder los descendientes en los bienes que gozaron sus ascendientes.—Y el mismo patrimonio ó herencia que viene de los abuelos. Así, cuando se dice vulgarmente que una cosa viene por *abolengo*, se quiere dar á entender, que viene *por herencia de los ascendientes.* Es claro que abolengo y abolorio se derivan de la palabra latina *avus*, abuelo, bajo cuya denominacion solemos comprender todos nuestros mayores ó ascendientes. V. *Retracto de abolengo.*

ABOLICION. La anulacion, extincion, abrogacion ó anonadamiento de una cosa, especialmente de una ley, uso ó costumbre. Se dice, por ejemplo, que una ley queda abolida cuando se promulga otra ley que la destruye ó revoca expresa ó tácitamente, y cuando existe una costumbre legítima que le es contraria; *aun cuando con mas propiedad en el lenguaje jurídico se usa del verbo abrogar aplicado á la abolicion de las leyes. * V. *Abrogacion.*

Entre los Romanos era el acto por cuyo medio se remitia la acusacion y se libertaba al acusador de la obligacion de continuarla, eximiendo al reo de los efectos de la persecucion judicial que se habia intentado contra él. Habia tres especies: la general, que era la que concedia el Príncipe ó el Senado por algun acontecimiento feliz: la legal, que era la que estaba determinada por las leyes en algunos casos, como en el de muerte del reo y en el de prescripcion del delito; y la privada ó particular, que era la que á peticion del acusador ó de este y del reo se otorgaba por el magistrado. Entre nosotros no se usa en este sentido la palabra abolicion; pero existen los mismos modos de dar fin á la accion ó derecho de acusar, como puede verse en las palabras *Acusacion, Acusado y Acusador, Indulto y Prescripcion de delito.*

* **ABOLICIONISTA.** En un sentido general y propio, todo el que es partidario de la abolicion de la esclavitud: hoy dia se aplica á los que pretenden la abolicion inmediata y absoluta.* V. *Esclavitud.*

ABONADO. El sugeto que es de fiar por su caudal y crédito. El ser *abonado*, es una de las cualidades que debe tener el que sale fiador por otro, ó es elegido depositario, ó se encarga de alguna empresa de responsabilidad, etc., y así es que hablando de fianzas, depósitos, etc., solemos usar de la locucion *lego, llano y abonado,* para dar á entender que el fiador ó depositario no ha de gozar fuero eclesiástico ni de nobleza, y que debe tener hacienda, á fin de que no se decline la jurisdiccion del juez á quien perte-

nece el conocimiento de estos actos, y quede bien asegurado el cumplimiento de la convencion.— Tambien se aplica la palabra *abonado*, al sugeto que por su buena reputacion merece ser creido judicial y extrajudicialmente. V. *Abono de testigos*.

ABONADOR. El que abona al fiador, y en su defecto se obliga á responder por él; de modo que viene á ser un fiador subsidiario.

El abonador, es con respecto al fiador, lo mismo que el fiador, con respecto al deudor principal.

Tambien suele llamarse abonador, el fiador que se presenta ante el juez afirmando del deudor principal, que pagará ó satisfará su obligacion, y que en su defecto, responderá él mismo en el juzgado, tomando á su cargo el pago de la deuda.

Se extiende por fin esta voz á todos los que abonan á otros, asegurando sus buenas cualidades, su veracidad, su buena fé, su riqueza, la extension de su comercio, etc.

Como toda fianza debe ser expresa, y no puede extenderse mas allá de los límites en que se ha contraido, es claro que estos últimos abonadores no se constituyen fiadores, ni quedan responsables de sus asertos; sino en cuanto han querido serlo, á no haber mediado fraude por su parte.

ABONAR. Salir por fiador de alguno, responder de él.—Dar por cierta y segura una cosa.—Acreditar ó calificar de bueno.—Hacer buena ó útil alguna cosa, mejorarla de condicion ó estado.—Asentar en el libro de cuenta y razon cualquier partida á favor de alguno.—Admitir en cuenta alguna cantidad.

* **ABONARÉ.** Lo mismo que pagaré: ambos nombres que, como sustantivos, se usan mas en lenguaje mercantil que en el ordinario, indican el documento privado por el que el otorgante se obliga á pagar ó abonar á otro cierta suma: toma esta denominacion de las palabras con que empieza generalmente: abonaré ó pagaré á D. Fulano de tal, la cantidad, etc. * V. *Pagaré.*

ABONARSE. Pagar alguna cantidad adelantada para adquirir el derecho de concurrir á una diversion pública, v. gr., al teatro; ó para disfrutar de alguna comodidad ó ventaja.

ABONO. En los asientos de rentas y otros contratos, es la responsabilidad ó fianza que otro da, de que el contrayente cumplirá lo que ofrece.— En las cuentas, la admision y aprobacion de las partidas, y tambien el recibo que se da ó el asiento que se hace de lo que se cobra. Asímismo significa la accion y efecto de abonar, en cualquiera de las demás acepciones de este verbo que se han expresado.

ABONO DE ADMINISTRADOR, TESORERO Ú OTRO EMPLEADO RESPONSABLE. La seguridad que por algunos se da de que el sugeto á quien se confiere alguna administracion, tesorería ú otro empleo semejante, cumplirá bien y fielmente con su encargo. Este abono suele hacerse diciendo los abonadores, que el interesado que los representa es sugeto de notorio arraigo; que tiene tales bienes de tanto valor en venta, sin carga ni gravámen, ó sin otra carga que la de tal cantidad, y que en caso de que así no sea, ó no basten dichos bienes para cubrir los alcances de que tal vez se viere en descubierto, se obligan ellos á responder con los suyos propios, presentes y futuros, constituyéndose sus fiadores y abonadores simples en forma legal. Es claro que tales abonadores, contraen las obligaciones que induce la fianza.

* Segun la ley 9, tít. 32, lib. 11, de la Novísima Recop. ni los arrendadores de rentas públicas, ni sus fiadores, ni abonadores podian hacer cesion de bienes; debiendo jurar no hacerla sin pedir relajacion de este juramento, y que si la hiciesen no les valiese; pero ha de entenderse derogada esta disposicion con arreglo á lo prevenido en la ley Hipotecaria.

La administracion de Hacienda, al formalizar los contratos con los que toman á su cargo los servicios públicos, ha de exigir fianza especial á ellos y á sus fiadores; porque la general que pesaba sobre todos los bienes, habidos y por haber, ha desaparecido: arts. 168 y 217 de la ley Hipotecaria.

Valdrá por lo tanto el contrato de cesion que arrendatarios, fiadores y abonadores hagan de sus bienes á terceras personas; si no están hipotecados á la Hacienda, los inscriben en el registro, no han sido cómplices en el fraude, y trascurre un año sin reclamarse la enagenacion por la Hacienda pública: arts. 37 y 41 de la ley Hipotecaria.

* **ABONO DE AÑOS Ó TIEMPO DE SERVICIO.** La gracia que se concede á los empleados, suponiendo que han servido sus destinos mas tiempo que el que real y efectivamente los han desempeñado, á fin de que gocen los beneficios concedidos á la antigüedad para retiros, cesantías, jubilaciones, ascensos y empleos efectivos.

Para el abono de años de servicio á los militares, hay reglas establecidas, que varían segun los tiempos y las circunstancias.

En 25 de Mayo de 1809 se mandó no abonar servicios y antigüedad en los cuerpos del ejército á individuos que careciesen de la edad prefijada por las ordenanzas; y que la antigüedad de los oficiales de menor edad, aunque S. M. la hubiese dispensado, se cuente desde el dia en que hubiesen empezado á hacer el servicio de su clase: lo mismo se previno en 10 de Julio de 1815, res-

pecto á los veinticinco años cumplidos de servicio activo que se necesitan para obtener la cruz de San Hermenegildo.

Si un militar retirado vuelve al servicio, no se le han de abonar los años que estuvo retirado, segun el Real decreto de 8 de Enero de 1811, confirmado en 2 de Agosto de 1841; á excepcion de los oficiales de artillería, á quienes lo concede la Real órden de 1.° de Agosto de 1838. A todos los del ejército, inutilizados en accion de guerra, se les abona el tiempo que pudiera faltarles para optar al sueldo máximo del retiro que les corresponderia á los de su clase á los cuarenta años de servicio; pero si fuesen solamente heridos, se les contará como año concluido de campaña, el comenzado; y si prisioneros de guerra, como si estuvieran en activo servicio todo el tiempo que dure la prision: 3 de Junio de 1828.

En 21 de Mayo de 1839 se dispuso, que el abono de antigüedad por accion de guerra, se entendiese desde el dia en que los individuos reciben la gracia del general en jefe, sin esperar la confirmacion de S. M., contrariando, en su espíritu al menos, la Real órden de 12 de Enero de 1829, que mandaba: que nadie estaba autorizado para declarar un servicio como de campaña, sino el Gobierno. Prohibíase, sin embargo, en aquella Real órden, que se concediese abono de antigüedad á los que hubiesen recibido grado sobre grado.

Está prohibido igualmente conceder ni admitir instancias de abono de tiempo para ascender á oficiales de la armada; sino que los seis años de embarcados que se les exigen á los guardias marinas, han de ser efectivos: 5 de Diciembre de 1828, y 2 de Abril de 1832.

Si los militares pasan voluntariamente á carreras gubernativas, dentro de dos años y no mas, pueden volver á la militar, entendiéndose que los servicios prestados en aquellas, son en comision; abonándoseles el tiempo que en ellas sirvan, con arreglo á la Real órden de 29 de Abril de 1836; pero si el Gobierno los elige para destinos administrativos, y especialmente para jefaturas políticas, se entiende que los sirven en comision, no solo durante los dos años, sino mientras no renuncien sus derechos como militares; abonándoseles en su carrera el tiempo que sirvan en la civil.

Con cualquier pretexto, pero con el objeto real y verdadero de que *corriese la escala*, en 16 de Diciembre de 1851, se ofreció el abono de cuatro años á todos los jefes y oficiales que solicitaren el retiro, para que pudiesen optar al goce del sueldo que con esta acumulacion debiese corresponderles; y aunque esto sea censurable, pierde su gravedad al considerar el gravámen á la nacion y las funestas consecuencias que traen consigo los abonos de años de servicios con que se han premiado méritos de partido.

Larga seria la reseña, pero concretándola á hechos recientísimos, citaremos los dos Reales decretos de 12 de Octubre de 1868, concediendo á los militares emigrados ó separados por los sucesos políticos de 1866 y 1867, abono del tiempo que estuvieron separados del servicio; con los ascensos reglamentarios, premios y pluses que les hubieran correspondido á haber continuado en él, sin contar en estas recompensas las ya otorgadas.

El decreto aclaratorio de 30 de Noviembre del mismo año, trató de coartar las gracias concedidas, declarando que los emigrados que se acogieron al indulto de 24 de Abril de 1867, no tenian derecho al abono del tiempo para los efectos del premio, ni para el de extinguir su compromiso; decreto que se confirmó por el de 2 de Junio de 1869, prohibiendo se abonase tiempo á los soldados indultados, para considerarles cumplidos y expedirles sus licencias absolutas; pero en 20 de Setiembre de 1870 se declaró, que los húsares de Calatrava y Bailén que emigraron en 3 de Enero de 1866, aunque se hubieran acogido al indulto de 24 de Abril de 1867, tenian derecho al abono del tiempo comprendido entre ambas fechas.

El abono de tiempo imaginario de servicio, invencion militar, y que excepto en los casos de inutilidad en defensa de la patria, consideramos injusto, es cosa ordinaria despues de una campaña, en compensacion de las fatigas sufridas; como si el estado normal de la profesion fuesen las comodidades y holganza de la paz; como si en ese tiempo no fuesen los ascensos mas rápidos, y como si las leyes, al fijar los años necesarios para obtener ciertas recompensas, no hubieran tenido presente que al soldado lo paga el pais para la guerra.

Los principales abonos concedidos por esta causa, son: doble tiempo por los años de la guerra de la Independencia; tres años á los que asistieron á la batalla de la Albuera, y cinco á los heridos en ella; doble tiempo por la guerra civil, del 20 al 23, á los dos ejércitos realista y constitucional; doble tiempo por la guerra de América y por las campañas de Portugal y Cataluña en 1848; un año á la guarnicion de Madrid por haber sofocado la rebelion de Junio de 1866: por decreto de 4 de Marzo de 1870, doble tiempo al ejército que pelea en Cuba contra los insurrectos: por el de 26 de Diciembre de 1873, doble tiempo á los ejércitos del Norte y Cataluña, cuyo beneficio se hizo extensivo por otro decreto de 27 de los mismos, á los militares de todas clases y á las instituciones armadas de fuerzas ciudadanas provinciales ó locales, en cuanto les sea

aplicable y siempre que hayan formado parte de las columnas de operaciones ó guarniciones.

Tambien á los nacionales se les abonaron años de servicio. Como despues veremos, los estudiantes fueron los primeros que durante la guerra civil lograron esta ventaja.

En 10 de Abril de 1855, se concedió á los movilizados, abono del tiempo de campaña: el plazo de dos meses en 28 de Mayo de 1859, se fijó como fatal para hacerse reclamaciones, que en 20 de Enero de 1861 se prorogó por otros dos meses, tambien fatales: estas disposiciones se despreciaron, de forma que en 22 de Marzo de 1865, se expidió otra Real órden determinando, que para acreditarse á los empleados civiles el abono de tiempo servido en la Milicia Nacional, era necesario que presentasen la hoja de servicios, redactada por los capitanes generales, con certificado de las oficinas militares, en la que constara que el solicitante habia figurado en las listas de revista.

A pesar de los plazos fatales, continuaron presentándose solicitudes, hasta que en 16 de Setiembre de 1867 se prohibió darles curso.

Recompensados así los servicios de los nacionales movilizados durante la guerra civil, no habia motivo para que fuesen desatendidos los de los que pertenecieron á la milicia de la primera época constitucional; y por la ley de 23 de Mayo de 1856 se declaró, á los que defendieron con las armas en la mano á aquel Gobierno, comprendidos en las disposicion 19 de las generales de la ley de presupuestos de 1835, referente á las clases pasivas, concediéndoles abono de años de servicio.

Para reclamar, fijáronse tambien dos meses á los que residiesen en España y ocho á los que residiesen en Ultramar; pero sucedió con este plazo lo mismo que habia sucedido con el fijado para los nacionales movilizados: se admitieron solicitudes indefinidamente, hasta que en 13 de Mayo de 1870 se dió uno último, de dos meses improrogables.

Por la ley de 29 de Julio de 1867, se consideraron como base ó arranque de carrera los servicios de los milicianos nacionales; y para el abono de tiempo á los movilizados, el período que hubieren permanecido fuera de su domicilio, ó sitiados en plazas ó puntos fortificados. Muchos abusos se cometieron en las declaraciones de derechos, y para evitar su continuacion, el Gobierno provisional, en 22 de Octubre de 1868, limitó las gracias concedidas á los Milicianos nacionales del 20 al 23, á los que abandonaron sus hogares para defender al Gobierno, con tal de que tuvieren la edad que exigia el reglamento para ser milicianos; y á los de la última guerra civil, si hubieren figurado como movilizados y constaren en las listas de revista.

El Gobierno mismo no pudo mantener estas disposiciones: por órden de 26 de Abril de 1870, resolvió, á peticion de los milicianos de San Sebastian, que se les abonasen sus servicios durante la guerra civil, á pesar de que no habian salido de su domicilio, ni constaban en las listas de revista; condiciones que se exigian precisamente por la ley de 29 de Julio de 1867; haciendo extensiva la gracia á los nacionales de todas las provincias y de Navarra.

La comezon del abono de tiempo invadió á todas las clases que lo necesitaban para alcanzar ó medrar en su carrera, hasta darse el risible espectáculo de abonarse años de estudio; ¡como si la dispensa del tiempo, pudiera dispensar la falta de la ciencia que habia de adquirirse!

Por Real decreto de 24 de Octubre de 1835 se mandó abonar á los estudiantes quintos, las matrículas de los años que militaren; disposicion que se amplió por Real órden de 6 de Noviembre á los estudiantes que sentaran plaza de voluntarios, teniendo buen cuidado esta Real órden de prevenir: que el abono de años de estudio se entendiese sin necesidad de prévio exámen; advertencia muy oportuna y sin la que probablemente hubiera sido inútil la gracia concedida.

Sin duda asaltó algun escrúpulo á los que debian aplicar estas disposiciones, tratándose de los estudiantes dedicados á las ciencias médicas y sus auxiliares; pues á pesar de lo terminante del texto, la junta superior gubernativa de farmacia consultó lo que debia hacer; resolviendo la Real órden de 23 de Mayo de 1838, confirmada por la de 22 de Febrero de 1841: que á los estudiantes de farmacia que sirviesen en el ejército se les abonasen las matrículas; y como años de estudio en los colegios de la facultad, los que hubieren servido en el ejército durante la guerra civil.

En 24 de Setiembre de 1842, se declaró en favor de los estudiantes de medicina igual gracia, abonándoles el tiempo dedicado á servicios militares, como si los hubieren empleado en estudios médicos. De estos guerreros habilitados para tratar enfermos, pudo decirse que mudaron de carrera, pero no de oficio.

No tuvieron tanta suerte los estudiantes alistados en la Milicia Nacional movilizada, á los que, si bien la Real órden de 26 de Agosto de 1836 les concedió el abono de sus respectivas matrículas por todo el tiempo de la movilizacion, fué con la cláusula de que hubieren de examinarse préviamente.

Por fin, en el plan de estudios de 8 de Julio de 1847, se prohibió todo abono de años ó cursos bajo cualquier concepto que se solicitase.

A los empleados civiles tambien se les abonan

años de servicio; pero á fin de precaver abusos, por Real decreto de 3 de Abril de 1828, se previno, que se les contasen desde que fueran empleados en propiedad, de Real nombramiento (ó de nombramiento de las Córtes, segun la ley de presupuestos de 26 de Mayo de 1835), y hubiesen cumplido diez y seis años; advirtiendo, que á los empleados procedentes del ejército se les tendria en cuenta para la jubilacion, el tiempo de activo servicio, efectivo y sin abonos; y á los empleados cesantes sin causa ó por reforma, se les abonaria la mitad del tiempo de la cesantía, y todo el que desempeñaran consejos, juntas ó comisiones, siempre que recayese Real resolucion favorable á propuesta de la respectiva corporacion: Real decreto de 9 de Mayo de 1858.

De 1.° de Julio de 1855 fué la ley que mandó que á todos los empleados separados en 1843, se les abonasen once años; escándalo el mayor que en esta materia se ha cometido, y semilla que probablemente no se habrá perdido para lo sucesivo.

Tambien el ministerio de Fomento, generoso con sus subordinados, al reorganizar por Real decreto de 14 de Diciembre de 1859 el Consejo de Agricultura, Industria y Comercio, dispuso, que el tiempo de servicio prestado como consejero, sirviese, á pesar de ser gratuito, á todos sus individuos para la declaracion de derechos pasivos; decreto que fué revocado por los arts. 11 de la ley de presupuestos de 15 de Julio de 1865, y 19 de la ley de presupuestos de 29 de Julio de 1869, que volvieron á mandar, que fuese solo de abono para la concesion de derechos pasivos, el tiempo que se sirviese en destino de planta y *cuyos sueldos figurasen en el presupuesto*; sin perjuicio de los empleados, que, aunque faltos de alguno de estos requisitos, desempeñaran ya algun cargo que tuviera por la ley concedido este abono al tiempo de ser nombrados y hubieran continuado en su desempeño sin interrupcion ninguna: doctrina que se aplicó en la órden de 24 de Octubre de 1870, con motivo de una reclamacion hecha por D. Luis Estrada y Campos.

Además de estas gracias generales á todos los empleados, está dispuesto que á los jueces, magistrados y catedráticos, se les abonen los ocho años de estudios mayores para completar con ellos los veinte que les dan derecho á jubilacion; pero sin que puedan utilizarse para adquirir los de cesantía.

Tambien se declaró en el art. 8.° del Real decreto de 7 de Julio de 1860, que á los magistrados supernumerarios se les abonase para derechos pasivos el tiempo que desempeñen el cargo, como si fuesen magistrados propietarios; disposicion, que en verdad, no es mas que una consecuencia del principio sentado en el Real decreto de 9 de Mayo de 1858.

Notable es por varios conceptos en esta materia la Real órden de 6 de Marzo de 1866 que declara abonable á los empleados nombrados con infraccion de la ley de presupuestos de 25 de Junio de 1864, para destinos superiores á los que les correspondian, el tiempo que hubieran servido; pero sin que se les computase el exceso de sueldo percibido, y que no debieron percibir, para los ascensos sucesivos, y para la declaracion de haberes pasivos.

Sobre abonos, solo citaremos las palabras de un eminente hombre de Estado, si de ideas avanzadas, de entendimiento preclaro. «Antiguamente, dice, no se conocian recompensas de esta clase: en la carrera civil, literaria y militar, contábanse los años por el período natural de servicios prestados ó de estudios hechos, sin otro premio que el debido al mérito, á la aplicacion y á la antigüedad, y el ascenso á puestos ó cargos de mayor categoría; pero sin suponerse nunca otro tiempo que el estrictamente efectivo.»

«Los abonos de estudio datan desde el orígen de las Universidades, donde la naturaleza de las asignaturas, el método de enseñanza y la matrícula de los jóvenes que á ellas concurrian, daban lugar á la conmutacion é incorporacion de cursos académicos ó reparacion de tiempo perdido por enfermedad, ú otras causas involuntarias; pero nunca se acreditaron años imaginarios por estudios que dejaron de hacerse. Observábase en este punto una rigidez que ha continuado por mucho tiempo, hasta que las guerras y otros sucesos políticos hicieron obligatoria y general la profesion de las armas á la juventud española que asistia á las Universidades, y cuyos servicios y penalidades en el ejército, recompensaba el Gobierno ayudándola en sus estudios y reparando el tiempo invertido en la defensa del Estado. De aquí ha provenido la práctica de hacer abonos de tiempo imaginario, equivalente al que debió emplearse en estudios académicos.»

Añade despues que se concedia el abono *«siempre* bajo la condicion de sufrir los exámenes;» pero en esto se equivocó tan distinguido repúblico, como lo demuestra el Real decreto de 22 de Octubre de 1835, y la Real órden de 6 de Noviembre del mismo año que hemos citado anteriormente, á no ser que se refiriese á tiempos mas antiguos. *

* **ABONO EN PAGO.** Son abonables en pago de contribuciones sucesivas, aquellas cantidades que, en virtud de reclamacion hecha por el contribuyente agraviado, fueren declaradas como injustamente exigidas, sean en el todo, ó en parte, y en caso de no quedar sujeto al pago de cuota alguna, le será devuelta la cuota satisfe-

cha. Pero no será otorgada suspension del pago de cuota legítimamente impuesta so color de reclamacion pendiente: Real decreto de 15 de Junio de 1845 sobre establecimiento de la contribucion de inmuebles, cultivo y ganadería: artículo 56. *

ABONO DE FIANZAS. La informacion que da de ser propios, seguros y libres los bienes que obliga un deudor, arrendatario particular ú otro que toma sobre sí alguna responsabilidad, para la seguridad de su deuda, obligacion ó contrato. V. *Fianzas.*

La manifestacion que hacia el arrendatario de rentas reales de la seguridad de sus fiadores, presentando ante los contadores de S. M. justificacion de la cantidad y calidad de los bienes propios y de los de dichos fiadores que dejaba obligados por razon del arrendamiento, de lo cual debe sacarse recibo y publicarse para que llegue á noticia de todos: ley 9, tít. 11, lib. 9, Novísima Recop.

* **ABONO DE PERSONAS.** La justificacion ó informacion que se practica por medio de testigos respecto de las circunstancias de reputacion, veracidad, aptitud legal de una persona, ó de la certeza de haber presenciado ó tenido esta conocimiento de algun hecho, ó de la semejanza de las firmas que aparecen en un documento ó declaracion, con las legítimas, cuando aquella no puede acudir por sí misma ante el juez á prestar dicha declaracion.

Esta informacion de abono tiene lugar tanto en los asuntos civiles como en los criminales. *

* **ABONO DE ESCRIBANO.** La justificacion que se verifica respecto del escribano que firmó en la cubierta del testamento cerrado, que al tiempo de su apertura hubiese fallecido ó se hallase ausente; por medio de dos testigos que conozcan su signo y aseguren la semejanza del que consta en el pliego con el legítimo: arts. 1393 y 1394 de la ley de Enjuiciamiento civil. *

* **ABONO DE SUELDOS.** Por real órden de 6 de Octubre de 1848, circulada por el ministerio de Hacienda se mandó, que todos los empleados civiles destinados á Ultramar, comiencen á disfrutar el sueldo de sus destinos desde el dia del embarque para aquellos dominios, y que á los que ya tengan en la Península la calidad de empleados, se les abone el sueldo de su último destino, por el tiempo que medie desde la fecha de su provision para Ultramar, hasta su embarque. Uno y otro abono son de cargo de aquellas cajas, y nunca de las peninsulares. Al propio tiempo se recuerda en esta real órden el cumplimiento de las disposiciones de la Recopilacion de Indias, que prohiben dar posesion de sus destinos y declaran vacantes los de aquellos que no se hubieren presentado en el puerto de embarque dentro de los tres meses siguientes á la fecha del nombramiento. La presentacion en tiempo oportuno se acredita con certificaciones del capitan del puerto, una para el ministerio del ramo al cual pertenece el empleado, y otra para las cajas de Ultramar. *

ABONO DE TESTIGOS. La justificacion que se hace de la idoneidad y veracidad de las personas á quienes se recibió declaracion sin citacion de la parte contraria en alguna jurídica informacion, y que por su muerte ó ausencia no pueden ratificarse en el término de prueba.

Es regla general que todos los testigos hayan de ser examinados con citacion de la parte contra quien se presentan, y que si lo hubieren sido sin esta circunstancia, como sucede en los sumarios de las causas criminales y aun en algunos casos civiles, hayan de ratificarse ó afirmarse despues en sus deposiciones con dicha citacion, bajo pena de nulidad, dentro del término concedido á las partes para hacer sus pruebas. Mas si estos testigos examinados sin citacion de la parte contraria, no pudieren ratificarse por haber muerto ó estar ausentes en paraje ignorado, ¿habrá de quedar desarmado el que los presentó, sin poder aprovecharse de sus declaraciones? Entonces es cuando tiene el recurso del abono; á cuyo efecto presenta al juez un pedimento en que le expone que para la prueba intentada pidió y se mandó en tantos de tal mes, que los testigos que depusieron á su instancia sin citacion contraria en una informacion que se halla en los autos, se ratificasen en ella, y que habiendo pasado el escribano que entiende en la probanza á practicar esta diligencia, se encontró con la novedad de que N., uno de ellos, ha muerto ó ausentádose del pueblo sin saberse su paradero, segun se acredita de las diligencias hechas en su busca, ó de la certificacion de su entierro, que se presenta, y concluye suplicándole que para que la declaracion de dicho testigo muerto ó ausente no quede ilusoria, se sirva mandar recibir, con citacion de la parte contraria, la informacion de abono que ofrece del expresado N., y para ello dar comision al escribano.

Accediéndose por el juez á esta solicitud, presenta el interesado, y el escribano examina los testigos de abono, los cuales deben ser tales que puedan deponer que conocieron de vista, trato, ó comunicacion al sugeto á quien se abona; que le tuvieron siempre por hombre ingénuo y fidedigno; que por tal estuvo reputado en el pueblo, sin que jamás hayan oido cosa en contrario, que tienen por cierto habrá dicho la verdad en la declaracion que hizo tal dia á instancia de la parte que los presenta; por cuya razon se le debe dar entera fé y crédito, y que les consta que falleció

tal dia, por haber asistido á su entierro ó visto su cadáver, ó que se ausentó del pueblo en tal tiempo y se ignora su paradero, etc. V. *Ratificacion de testigos.*

* En las causas criminales, se abona á los testigos que hubieren fallecido ó que se hallaren ausentes, cuando las partes no estuvieren conformes con sus declaraciones con arreglo á lo dispuesto en la Real órden de 8 de Marzo de 1840.

Cuando se procede de oficio, debe solicitarse el abono de testigos por el promotor fiscal, y en otro caso, por el acusador ó querellante.

Tambien tiene lugar el abono de testigos para justificar la semejanza de las firmas que aparecen en algun documento, que pusieron en él, testigos que no pueden ratificarlas por fallecimiento, ausencia ú otra causa.

Así, el abono de testigos que firmaron la cubierta de los testamentos cerrados, y que fallecieron ó se hallaren ausentes, se practica examinándose dos testigos que conozcan las firmas de ellos, y aseguren la semejanza de las del pliego con las legítimas: art. 1393 de ley de Enjuiciamiento civil. V. *Informacion de testigos.* *

* **ABONO DE TIEMPO DE PRISION.** Por real decreto de 9 de Octubre de 1853 se dispuso, que á los reos que en lo sucesivo fueren sentenciados á penas correccionales, debe abonárseles para el cumplimiento de sus condenas, la mitad del tiempo que hubieren permanecido presos, quedando á su favor cualquiera fraccion de dias que resulte en la rebaja. Este beneficio es extensivo á los sentenciados á prision por via de sustitucion y apremio para el pago de multas: art. 1.°

No gozan de esta real gracia: 1.°, los reincidentes en la misma especie de delito; 2.°, los que por cualquier otro delito hubieran sido condenados á pena igual ó superior á la que nuevamente se les imponga; 3.°, los reos ausentes que llamados en legal forma, no se hubieren presentado voluntariamente; 4.°, los reos de robo, hurto ó estafa que exceda de cinco duros; 5.°, los reos de robo, hurto ó estafa que no exceda de cinco duros, en quienes concurran circunstancias notables de agravacion: art. 2.° de dicho decreto.

Los tribunales deben hacer aplicacion de estas disposiciones al final de las sentencias que han de dictar con sujecion al Código y ley provisional, y los fiscales deben tenerlas presentes para exponer lo que convenga en sus censuras: art. 3.°

Estas disposiciones se han ratificado por sentencias del Tribunal Supremo sobre casacion en causas criminales, con fecha de 22 de Mayo de 1871, y de 4 de Mayo de 1872. *

ABORDAJE. En el comercio marítimo es el choque ó tropiezo de una embarcacion con otra.

El art. 935 del Código de comercio pone en la clase de averías simples ó particulares «el daño que reciban el buque ó el cargamento por el choque ó amarramiento con otro, siendo este casual é inevitable;» y añade «que cuando alguno de los capitanes sea culpable de este accidente, será de su cargo satisfacer todo el daño que hubiere ocasionado.» El abordaje, pues, segun este artículo, puede ser efecto de fuerza mayor ó de culpa de alguno de los capitanes. En el primer caso, como que el abordaje es ocasionado por un accidente que no pudo evitarse, v. gr., si arrebatadas las dos naves por la violencia de los vientos se encuentran y se golpean una con otra, el daño que resultare debe soportarse sin repeticion por cada uno de los dueños del buque ó del cargamento que le hubieren experimentado, y lo mismo si es por caso fortuito que no pudo evitarse; porque es regla general que cada uno tiene que sufrir los perjuicios que recaen sobre sus cosas por accidentes en que no hay culpa, sin que de ellos responda el capitan, segun los arts. 682 y 934. En el segundo caso, como que el abordaje no es ya un acontecimiento de fuerza mayor, sino un efecto de la falta ó negligencia de uno de los capitanes, este debe reparar los daños que se hubieren seguido; por la regla general de que cada cual está obligado á remediar el mal que ha hecho, y porque segun el art. 676 de dicho Código, el capitan es responsable civilmente de todos los daños que sobrevengan á la nave y su cargamento por impericia ó descuido de su parte; sin perjuicio de la accion criminal contra el capitan que dolosamente hubiera causado el daño.

Mas ¿qué será, si los dos capitanes fuesen culpables? ¿Deberá entonces formarse una masa de los daños causados en las dos naves para que ambos satisfagan su importe por iguales partes, ó habrá de pagar cada capitan los daños causados en la suya? Rogron, en sus notas al Código francés, dice, que habiendo culpa por parte de los dos capitanes, cada cual deberia sobrellevar el daño de su nave; pero con esta decision, resultaria que en el caso de padecer la una nave mucho daño y la otra poco ó ninguno; como suele suceder cuando la una es muy fuerte y la otra débil; recaeria sobre el un capitan todo el peso de la pena, al paso que el otro, siendo tambien culpable, se veria exento de cargo. Parece, pues, mas conforme, que siendo igual la culpa contribuyan ambos igualmente á la satisfaccion de los perjuicios, ya sea que estos se hayan experimentado por las dos naves, ya sea que solo hayan sobrevenido en la una. Así se colige tambien del espíritu del cit. art. 935; pues si cuando alguno de los capitanes es culpable, debe satisfacer todo el daño que hubiere ocasionado, es claro que cuando lo son ambos capitanes, ambos deben satisfacer todo el daño por iguales partes,

respecto de que cada capitan, no solo ha causado el daño de su nave, sino tambien el de la otra.

Puede acaecer, en fin, que resulte acreditado no haber provenido el abordaje de fuerza mayor, sino de la falta ó negligencia de alguno de los capitanes, sin que pueda designarse cuál es el capitan ni cuál la falta que ha ocasionado el fracaso. ¿Quién será entonces responsable del daño? Nuestro Código guarda silencio sobre este punto: el francés, art. 407, quiere que el daño se repare de mancomun y con igualdad por las naves que lo han hecho y padecido; de modo que si una nave de seiscientas toneladas choca con otra de ciento, aunque el buque pequeño sufra tanto mas cuanto mas grande es el otro, se habrá de soportar la pérdida entre los dos por iguales partes y no proporcionalmente. Mas es de advertir que los autores convienen generalmente en no aplicar esta disposicion á las mercaderías, segun afirma Rogron; y así, cuando no se puede probar quién es el capitan culpable, el dueño de las mercaderías es el que tiene que soportar el daño causado en ellas por el abordaje.

El abordaje, por regla general, se presume siempre casual é inevitable; y así, el que pretende lo contrario, debe probar que proviene de culpa de tal capitan ó de la de ambos. En caso de incertidumbre, hay algunas circunstancias que pueden servir para quitar las dudas: si dos naves, por ejemplo, van á entrar en el mismo puerto, la mas remota debe esperar á que la otra haya entrado; pues esta, por el hecho de ir delante, tiene adquirido un derecho que la de atrás no le puede quitar: en caso de concurrencia de dos buques, el mas pequeño debe ceder al mas grande, porque aquel es naturalmente mas ligero en sus movimientos y maniobras: el que sale del puerto debe hacer lugar al que entra, porque el primero puede escoger los momentos mas favorables para hacerse á la vela y sale bien reparado y pertrechado, al paso que el segundo viene fatigado y quizá con averías: * el que sale despues tiene la presuncion de ser culpable del choque con el que salió primero, porque él se dirigia contra ó hácia el otro, y no el otro contra ó hácia él. * En estos diferentes casos, si hay abordaje, milita la presuncion contra la nave que no se ha conformado con la regla; y lo mismo debe decirse de la nave que se hace á la vela por la noche, * de la que navega á velas desplegadas y aborda nave que está á la capa ó amarrada, de la que no ha puesto boyas indicadoras del lugar que ocupan las áncoras, de la fondeada que no pone farol en su popa por la noche, ó de la que sin él sale del puerto á velas caladas, para que las que vayan á abrigarse en él no topen con ellas, * y de la que está mal amarrada, ó no lo está en el paraje destinado á este uso.

* La accion contra el capitan conductor del cargamento por el daño que este hubiere recibido con motivo del abordaje, se extingue si en las veinticuatro horas siguientes á su entrega no se hiciere la debida protesta en forma auténtica, notificándose al capitan en los tres dias siguientes, personalmente ó por cédula, y si hecha la protesta no se intentare la competente demanda judicial contra las personas en cuyo perjuicio se hiciere antes de cumplir los dos meses desde la fecha de la protesta: art. 998 y 1000 del Código de comercio.

Es de presumir que el motivo que ha tenido la ley para conceder tan cortos términos sea la presuncion de que quien no se queja de perjuicios sufridos en el cargamento dentro de las veinticuatro horas, en que pudo ya haberlo reconocido, ó no los ha sufrido ó los ha remitido. Además, si se concediera un plazo dilatado para reclamar de perjuicios, habia de serle muy difícil ó quizá imposible al capitan el justificar su inculpabilidad por la falta de testigos presenciales que podrian no servir ya en su buque ó haber fallecido; ni la cuantía del daño recibido, que podria aumentarse á placer por el dueño del cargamento. Tambien encontraria grandes dificultades para preparar sus excepciones, si la reclamacion le encontraba en tierras lejanas ó con el compromiso de nuevos viajes, que no podria dejar sin cumplimiento; ni cumplirlos, sin abandonar su defensa.

Por Real órden de 24 de Marzo de 1849, se mandó, que los buques de vapor de la armada lleven dos faroles de situacion; colocándose uno de color rojo en la banda de babor, y otro de color verde en la de estribor, para designar la vuelta de que navega el buque, y evitar los abordajes por la noche, que es cuando ocurren con mas frecuencia. *

Los aseguradores deben responder á los asegurados de todos los daños ocasionados por abordaje casual (art. 861 del Cód. de Com.); mas no responden de los causados por el abordaje que provenga de culpa ó falta del capitan, á no ser que en la póliza hubieren tomado á su cargo las baraterías del capitan ó del equipaje; art. 862, en cuyo caso, satisfaciendo el daño, quedarian subrogados en todas las acciones que correspondiesen á los comerciantes asegurados contra el que hubiera sido causa de los perjuicios: art. 884. V. *Asegurador marítimo.* — *Avería particular ó simple.*

ABORTIVO. Aplícase en general á todo lo que nace antes de tiempo.

La ley 13 de Toro (que es la 2, tít. 5, lib. 10, Nov. Recop.) exige ciertos requisitos para que el hijo se entienda naturalmente nacido y no abortivo: «Por evitar, dice, muchas dudas que sue-

len ocurrir cerca de los hijos que mueren recien nacidos, sobre si son naturalmente nacidos, ó si son abortivos, ordenamos y mandamos, que el tal hijo se diga que naturalmente es nascido, y que no es abortivo; cuando nació vivo todo y que á lo menos despues de nascido vivió veinticuatro horas naturales, y fué bautizado antes que muriese; y si de otra manera nascido, murió dentro del dicho término, ó no fué bautizado, mandamos que el tal hijo sea habido por abortivo y que no pueda heredar á sus padres ni á sus madres, ni á sus ascendientes; pero si por el ausencia del marido, ó por el tiempo del casamiento claramente se probase que nasció en tiempo que no podia vivir naturalmente, mandamos, que aunque concurran en el dicho hijo las cualidades susodichas, que no sea habido por parto natural ni legítimo.»

Es necesario, pues, segun esta ley, para que un hijo no sea tenido por abortivo, en primer lugar, que *nazca vivo todo*. Así que, el hijo que nace muerto no se considera hijo, no es una persona, no ha tenido existencia, no ha adquirido derechos ni ha podido trasmitirlos, *fuit quasi non esset, de utero translatus ad tumulum.* «Los fijos que nascen muertos, dice la ley 8, tit. 33, Part. 7, son como non nascidos nin criados, et por eso non se quebranta por ellos el testamento que el padre ó la madre hubiese fecho.» Así lo disponia tambien el Derecho romano: *Qui mortui nascuntur, neque nati, neque procreati videntur; quia nunquam liberi appellari potuerunt; l.* 129, *ff. de verb. signif.* Además de *vivo* ha de nacer *todo*, es decir, que ha de tenerse por nacido el hijo desde que nace todo él, y no antes, de modo que si saliese del vientre de la madre, no de una vez, sino prolongándose el parto, no se ha de considerar nacido desde que empezó á descubrir una parte de su cuerpo, sino desde que se desprendió y salió todo entero á luz del mundo, *si vivus ad orbem totus processit.* Tal es el sentido de las palabras *vivo todo*, esto es, que nazca todo el hijo y que nazca vivo, sin que se quiera dar á entender que no ha de nacer en parte vivo, y en parte muerto, de manera que naciendo con un dedo, v. gr., inútil ó sin movimiento, no deberia tenerse por vivo para los efectos civiles.

Se requiere en segundo lugar, que *á lo menos viva veinticuatro horas naturales.* La ley no se contenta con que el hijo nazca vivo, sino que quiere además que viva veinticuatro horas; de suerte que si no llegase á completar este periodo de existencia, no podrá adquirir ni trasmitir derechos, pues que todavía no habrá entrado legalmente en la clase de hijo. ¿Cuál pudo ser la causa de una decision tan triste y tan funesta para los padres? El atraso en que se hallaba la ciencia fisiológica á principio del siglo XVI en que se dió esta ley. No se habian averiguado todavía entonces los signos ciertos de la viabilidad de los recien nacidos: los médicos estaban perplejos y divididos en opiniones: suscitábanse frecuentes contiendas sobre la naturalidad ó prematurez de los partos, sin que fuese fácil resolverlas; y el legislador que se veia en la necesidad de dar á los tribunales una regla fija que les guiase en la decision de estas causas, tuvo que prescribir la condicion de veinticuatro horas de vida para que los hijos no se reputasen abortivos, sino *vivideros ó viables;* esto es, aptos para vivir ó capaces de continuar la existencia que habian recibido.

Mas, pues que la ciencia médica ha hecho progresos, no debe quedarse atrás la legislativa cuando tiene que caminar á la luz que aquella le suministra: si se han encontrado ya medios para reconocer de una manera indudable la capacidad ó incapacidad de vivir de los recien nacidos, ¿qué necesidad hay de exigirles veinticuatro horas de vida natural para concederles la vida civil? Si vienen al mundo con las condiciones necesarias para recorrer el círculo de la vida; si al verlos no se puede decir que solo han nacido para pasar al sepulcro; si traen una conformacion regular, así con respecto á la fuerza como á la disposicion de los miembros, ¿qué importa para su viabilidad que mueran luego despues del nacimiento, sea por un acaso, sea por imprudencia de las personas que lo reciban, sea por una enfermedad conocida ó desconocida que les sobrevenga? Por el hecho de haber nacido *vivos y vivideros*, son ya individuos de la especie humana, y forman ya parte de la sociedad en cuyo seno los pone la naturaleza; ¿por qué no han de ser tambien desde luego miembros de la familia á que pertenecen? ¿Por qué ya desde el acto de su nacimiento no han de ser tenidos legalmente por hijos, pues que lo son naturalmente? ¿Por qué desde aquel momento no han de recibir los derechos civiles que como á hijos les competan, pues que tienen ya los derechos naturales? ¿Es que la vida civil se considera como la vida religiosa, y se necesita igualmente el noviciado para entrar en ella? Pero el noviciado de las veinticuatro horas es un noviciado terrible; porque el primer dia de la vida es el mas peligroso y mortífero de todos los dias. En él suelen morir muchos hijos, no por imperfeccion ó por falta de desarrollo de su organizacion, sino por la accion de alguna de las innumerables causas externas que en aquellos primeros instantes combaten su existencia; y es ciertamente muy doloroso que por falta de algunas horas, tal vez de algunos minutos, no hayan podido adquirir una succesion que les cor-

respondia, ni por consiguiente trasmitirla á sus padres. V. *Mónstruo* y *Viabilidad*.

Se exige, en tercer lugar, que *sea bautizado*. Jesucristo ordenó el bautismo para entrar en la vida eterna, y las Córtes de Toledo de 1502, lo ordenaron por esta ley para entrar en la vida civil; de manera, que los recien nacidos que aun despues de las veinticuatro horas de prueba mueren sin bautismo, no se tienen por hijos naturales, sino por abortivos, y no son capaces de recibir herencias ni de trasmitirlas. Esta ley ascética, muy propia de unas Córtes á que asistieron mas teólogos que fisiólogos, tuvo tal vez por objeto aumentar el interés de los padres en la adopcion de precauciones para evitar el peligro de que sus hijos muriesen sin dicho sacramento; pero como puede suceder que no deba imputarse á los padres, especialmente si se hallan enfermos ó ausentes, el que los recien nacidos fallezcan sin ser bautizados; parece mas equitativo que no calificándose de abortivos á los hijos que realmente no lo sean, no se prive á los padres de la sucesion, sino solo en el caso de que la falta de bautismo sea efecto de su negligencia.

Es preciso, en cuarto lugar, que *nazca en tiempo que pueda vivir naturalmente*; esto es, segun la ley 4, tít. 23, Part. 4, pasado el sexto mes de la preñez, y entrando, aunque solo sea de un dia, en el séptimo, pues la *criatura que nasciese fasta en los siete meses...., solo que tenga su nascimiento un dia del seteno mes...., es complida et vividera.* ¿Y cómo se sabrá que un niño que acaba de nacer llegó al séptimo mes de su edad *intrauterina?* Para exponer su juicio sobre este punto, deben guiarse los facultativos por los diversos estados de organizacion que corresponden á las diferentes épocas del preñado, mas bien que por la declaracion de la madre, la cual puede tener interés en no decir la verdad, ó engañarse fácilmente en sus cálculos, como acredita diariamente la experiencia. La ley acude, para formar este juicio, á la ausencia del marido ó al tiempo del casamiento. Efectivamente, abortivo y no de término deberá presumirse el hijo que naciere antes de cumplirse seis meses desde la celebracion del matrimonio, ó desde el regreso del marido que hubiese estado en algun largo viaje de mas de cuatro, cinco ó seis meses, segun los casos. Pero para que tenga lugar dicha presuncion, es preciso declarar que el hijo no es vividero; y así, siempre habrá de recurrirse al exámen del estado de su organizacion. Si el hijo se encontrase perfectamente organizado y con la aptitud necesaria para continuar su existencia, podria entonces sospecharse que no pertenecia al marido, quien tendria derecho para negarse á reconocerle; mas es de advertir que puede haber partos naturales y vitales de menos de seis meses, segun sientan los facultativos que citan ejemplos de niños nacidos al quinto mes de su concepcion. V. *Edad.* — *Hijo legítimo.* — *Nacimiento.*

* Por la ley provisional de Matrimonio civil promulgada en 18 de Junio de 1870, y que principió á regir, segun el decreto de 16 de Agosto, desde 1.° de Setiembre del mismo año en la Península é Islas Baleares, y desde el 15 de dicho mes en las Canarias, se han ratificado mas terminantemente las circunstancias requeridas por nuestras leyes anteriores para que el hijo se entienda naturalmente nacido y no abortivo, si bien se ha omitido alguna de dichas circunstancias.

En efecto, segun su art. 60, «para los efectos civiles no se regula nacido el hijo que no hubiera nacido con figura humana, y que no viviera veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno.»

Por esta disposicion se confirma la circunstancia expuesta en el aparte segundo de este artículo *Abortivo* del Diccionario del Sr. Escriche, sobre que para que un hijo no fuera tenido por abortivo, era necesario que naciera vivo, haciéndose por aquella desaparecer la duda á que daba lugar la cláusula ambigua de la ley de Toro *que nazca vivo todo*, sobre si requeria que el hijo hubiera de nacer completamente vivo, con todos sus miembros, de suerte que no se entendiera nacido vivo, aunque solo le faltare un miembro que no fuera indispensable para su existencia, v. gr., un dedo ó una mano, ó si se referia á la circunstancia de que hubiera de desprenderse enteramente del seno materno con toda vitalidad, aun cuando le faltara algun miembro, con tal que no degenerase en mónstruo ó que tuviera figura humana. Este último sentido era el de la cláusula de la ley de Toro, y el que le habian dado la mayor parte de los intérpretes, conformes en ello con la ley 12, tít. 2, lib. 28 del Digesto, segun la cual rompia el testamento del padre, y se hacia su heredero, el hijo que nacia vivo, aunque no íntegro: *si non integrum, animal editum sit;* esto es, aunque no naciera con todos sus miembros, con tal que esta falta no afectara su existencia, como lo indica la siguiente cláusula: *cum spiritus tamen*, y conforme asímismo con la ley 3 del *Cod. de posth. hered.*, segun la cual rompia el testamento el póstumo, *si vivus ad orbem totus processit, ad nullum declinans monstrum vel prodigium*; esto es, si nacia enteramente, si se desprendia completamente del seno materno con vitalidad, aun cuando le faltara algun miembro, como la lengua, que era al que se referia dicha ley, puesto que resolvia por la afirmativa la duda sobre si el niño que moria sin articular palabra debia considerarse con vi-

da. Igual interpretacion se deduce de la declaracion de la ley 5, tít. 24, Part. 4, á saber: «si la criatura que nasce, a figura de ome; magüer haya miembros sobejanos o menguados, nol empesce.» En nuestro proyecto de Código civil de 1851 se adoptó la misma doctrina, disponiéndose en su art. 107 que solo se reputara nacido el feto que fué desprendido enteramente del seno materno.»

Autores respetables, entre ellos Mr. Dalloz, en su *Repertorio de Legislacion y Jurisprudencia*, artículo *Viabilité*, al hacerse cargo de las disposiciones del Derecho romano, sobre la necesidad de que el niño se desprenda enteramente del seno materno, para que se considere naturalmente nacido, exponen en contrario las siguientes consideraciones: «¿No debe atenderse mas, y sobre todo á la respiracion del niño? ¿No es posible que á pesar de hallarse adherido al seno de la madre, tenga el niño completa respiracion en el momento en que ha descubierto parte de su cuerpo, y que esta respiracion que se considera generalmente como el hecho constitutivo del nacimiento, en el sentido legal de la palabra, cesara de tener este carácter por el mero hecho de que el niño hubiera muerto antes de poder ser extraido del seno de la madre, ó que esta misma extraccion le haya causado la muerte? ¿Seria lo mismo en el caso de que se manifestara la respiracion completa del niño, despues de la muerte de la madre y cuando, por consiguiente, no se puede decir que vivió de la vida de la madre, sino de su vida propia? Creemos que estas razones son de bastante gravedad para originar dudas sobre este punto.» Mas no obstante estos y otros fundamentos análogos expuestos por los autores, los tribunales franceses han juzgado, por el contrario, incapaz de succeder al niño que murió antes de desprenderse enteramente del seno materno.

La prueba de que el niño nació vivo, puede resultar de los hechos de tener señales de vida, la apreciacion de los cuales solo puede hacerse exactamente por los facultativos. Los vaguidos del niño al salir del seno materno, son una prueba indubitable de ello. No es este el único indicio de vitalidad, segun la ley 3, *Cod. de posthum.* Los movimientos, los latidos de corazon, la respiracion, son tambien síntomas de vida. Sin embargo, no deben considerarse como tales, toda clase de movimientos del cuerpo de un niño recien nacido; los anatomistas nos enseñan, que el niño, aun no hallándose desprendido del seno materno, tiene á veces movimientos convulsivos, y si es de complexion débil, respiraciones incompletas, acompañadas de suspiros, y que estos movimientos pueden durar, sin que haya vida completa. V. El *Repertoire de Jurisprudence et Legislation* de Mr. Dalloz: art. *Viabilité.*

Confirma el sentido que exponemos del artículo 60 de la ley de Matrimonio civil, el preámbulo ó exposicion de motivos de la misma, en que se lee lo siguiente: «La legitimidad de la prole, es la base de todos los derechos civiles que existen en la familia. De aquí resulta que en el nacimiento del hijo legítimo, debe exigir la ley el concurso de todas las circunstancias necesarias para que conste de un modo cierto é incontrovertible que el hijo nació con las condiciones indispensables en el sér, para que se le haya de tener como persona humana, y por lo tanto como persona jurídica. Estas condiciones son la vida y la forma exterior de la especie. El feto que sale á luz sin esta, no puede ser considerado como miembro de la familia humana. El que no nace vivo, tampoco puede ser considerado como persona jurídica. En rigor, el feto que se desprende completamente del seno materno en estado de vida, por mas que fallezca al momento siguiente, no puede negarse que ha tenido en el único instante que ha vivido, la capacidad natural necesaria para su personalidad jurídica.»

Podria suceder, que no obstante la brevedad de la existencia de un niño, tuviera este á su nacimiento una organizacion completa, y la aptitud comun para una larga vida, así como podria ocurrir, por el contrario, que no fuera viable un niño que hubiera vivido muchos dias. Pero no siendo estos extremos lo que generalmente acontece, los legisladores no han reparado en adoptar dos sistemas distintos, limitándose el uno á considerar al feto viable desde el momento en que sale vivo á la luz del mundo, y no contentándose el otro sistema con el mero hecho del nacimiento del feto en estado de vida para declarar desde luego su viabilidad, sino requiriendo cierto espacio de tiempo que ha creido necesario para asegurar tal estado.

Por Derecho romano bastaba que el hijo naciera vivo, aunque no fuera viable, y muriese en el momento de nacer. En la ley 2, Cod. *de posth. hered.*, se ordena, que por el nacimiento del póstumo pretérido, aunque inmediatamente muera, quede inútil y roto el testamento del padre, *quamvis natus illico decesserit.* El Emperador Justiniano, deseando resolver la duda que se suscitaba entre los proculeyanos, que querian que el recien nacido diese alguna señal ostensible de vida, y los sabinianos que sostenian no ser esto necesario, y sobre si el que nacia despues de la muerte del padre, y moria inmediatamente sin haber llorado ó dado alguna voz, debia tenerse por heredero de su padre, rompiendo su testamento, decidió, conforme con los sabinianos, que se rompia el testamento del padre, aunque no hubiera llorado ni dado quejidos el niño, como

sucedia cuando habia nacido mudo, con tal que naciera íntegra y perfectamente vivo, aunque muriese en manos de la partera.

Nuestras leyes de Partida siguieron en este punto á las romanas, así como la mayor parte de los Códigos de Europa. El Código sardo declara, que se presume viable el hijo que se prueba haber nacido vivo; el de Luisiana prescribe que basta que el hijo haya nacido viable, aunque no haya vivido mas que un instante. El Código civil italiano de 1867, declara en su art. 724 que se presume haber nacido viables aquellos, respecto de los cuales, consta que han nacido vivos. El Código civil portugués que principió á regir en 22 de Marzo de 1868, prescribe en su art. 110, que solo es tenido por hijo para los efectos legales, aquel de quien se prueba que nació con vida y con figura humana.

Nuestro Código el Fuero Juzgo, en la ley 18, tít. 3, lib. 4, exige que el hijo viva diez dias, y en la ley 19 se lee, que «el padre muerto, si el fijo o fija visquiere diez dias o mas o menos e fuere baptizado, quanto quel pertenesció de la buena del padre, todo lo deve aver la madre.» El Fuero Real no señaló plazo alguno respecto de la vitalidad. Los legisladores de Toro, creyeron que este importantísimo punto para la sucesion de las herencias, no debia depender de un solo instante de vida, como lo habian establecido las leyes romanas y las de Partida, y adoptaron un término medio, entre tan exíguo tiempo y el tan dilatado de diez dias que requeria el Fuero Juzgo, estableciendo el término de veinticuatro horas. La comision del proyecto del Código civil de 1851, creyó, al contrario que los Códigos modernos, que debian fijarse ciertas reglas para la viabilidad, atendiendo á lo mas verosimil y frecuente, y trató de conservar en el fondo la verdadera legislacion española, que es la de los fueros, y aunque le pareció suficiente el término de veinticuatro horas señalado en la ley de Toro, el haber en el seno de la Comision sugetos respetables, segun expone uno de los mas ilustrados comentadores de aquel Código, los cuales miraban como un despojo hecho á la familia del padre ó madre difuntos, esta súbita trasmision de bienes por la sola circunstancia de sobrevivir la criatura veinticuatro horas, y pretendian prolongarla mucho mas allá de los diez dias del Fuero Juzgo, le hizo adoptar el término de cuarenta y ocho horas, como una especie de transaccion de todos modos mas conveniente.

La ley de Matrimonio civil ha adoptado el término de veinticuatro horas, prescrito por la ley 13 de Toro, porque como se lee en su preámbulo: «Dada la imperfectibilidad de los medios de investigacion de que la justicia humana dispone, y la posibilidad de fraudes inevitables que llevarian al seno de las familias todo género de perturbaciones, nuestra legislacion secular ha exigido como condicion de viabilidad legal del sexo, su vida real durante un tiempo, que segun la ley 13 de Toro era de veinticuatro horas.» Y en efecto, este término es el racional y suficiente, puesto que en él se recorren todas las fases del dia natural con sus naturales influencias, suponiéndose que el feto que las ha experimentado sin sucumbir, goza de organizacion capaz de vida, y que habiendo pasado este período de tiempo que constituye la mas natural y comun division de la vida humana, ha vivido esta vida, es decir, el período que forma los varios de que ella se compone. Tal vez el Fuero Juzgo, al señalar el término de diez dias, tuvo en cuenta el período lunar, al cual debe referirse las cláusula *ó mas ó menos*, esto es, cumplidos ó no, dichos diez dias, cláusula que el Sr. Pacheco, en su comentario á la ley 13 de Toro, encuentra obscura.

Por lo demás, hé aquí cómo este mismo jurisconsulto justifica el término señalado por dicha ley, y que ha adoptado la de Matrimonio civil. «Quísose que la vida del nacido fuese comprobada con algunas horas de duracion y subsistencia despues del nacimiento, á mas de exigir que fuese completa en el sér que venia á luz, cuando esto puede reconocerse en tal estado y en tales circunstancias. Supúsose que el que no nace vivo todo, y no permanece tal siquiera un dia, es porque tiene tal vicio, tal imperfeccion fundamental, que no puede estimarse naturalmente vividero, que es abortivo en la esencia, aunque disfrute un principio de vitalidad inseguro, efímero, transitorio. Supúsose, por el contrario, que cuando se ha nacido con plenitud de vida y ha podido disfrutársela veinticuatro horas, la existencia natural humana es perfecta, como lo puede ser en el término de la gestacion y en el momento de un verdadero parto.»

Respecto del requisito ó condicion expuesto en el aparte sexto de este artículo del Diccionario, referente al hecho de haber sido bautizado el niño antes de que muriese, requisito exigido por nuestras leyes 17 del tít. 2, lib. 4 del Fuero Juzgo; 3, tít. 6, lib. 3 del Fuero Real, y 13 de Toro, se ha hecho caso omiso en la ley de Matrimonio civil, por la razon que se expone en el preámbulo de la misma de no consentirlo la actual Constitucion política del Estado de 1869, al establecer la libertad de cultos, sin mas limitaciones que las reglas universales de la moral y del derecho.

Este requisito tuvo efectivamente por principal objeto, no tan solo el proveer al bien espiritual del nacido, estimulando á los padres, por medio de los intereses mundanos, contra su indolencia

en hacer entrar lo mas pronto posible en la vida de la gracia al hijo que habia nacido á la vida de la naturaleza; sino tambien, segun indican Palacios Ruvios y D. Sancho Llamas en sus comentarios á la ley citada de Toro, adaptar las disposiciones en cuyo exámen nos ocupamos, á las consignadas en las Partidas, ley 4, tít. 26, Part. 7, sobre que no pudiera ser heredero de un cristiano el que no fuera tambien cristiano, ó que no hubiera recibido el bautismo; ley que declaró el Tribunal Supremo de Justicia, por sentencia de 2 de Marzo de 1865, hallarse á la sazon vigente respecto del hereje declarado tal por sentencia del tribunal eclesiástico. No se refirió, pues, esta prescripcion á la vitalidad del niño, á no ser á su vitalidad espiritual. Sin embargo, la partida de bautismo, así como el testimonio de las personas que concurrieron á este acto, fué un medio de prueba de la existencia del niño, desde el momento de administrársele aquel sacramento, y sigue siéndolo en el dia en los nacimientos de hijos de padres católicos especialmente, al par que el certificado de haber sido inscrito el niño en el registro civil, con arreglo á la ley publicada últimamente sobre esta materia.

Inútil parece advertir, que estas disposiciones de carácter enteramente civil, en nada alteran los efectos morales y del Derecho canónico, para gozar de los cuales es necesario haber recibido el sacramento del bautismo.

Acerca de la condicion expuesta en el aparte séptimo de este artículo del Diccionario, sobre que para que se entienda el hijo naturalmente nacido y no abortivo, es preciso que nazca en tiempo en que pueda vivir naturalmente, se halla ratificada en la ley de Matrimonio civil. Segun el artículo 56, «se presumen hijos legítimos los nacidos despues de los 180 dias siguientes á la celebracion del matrimonio, y antes de los 300 siguientes á su disolucion ó á la separacion de los cónyuges, no admitiéndose contra esta presuncion otra prueba que la de la imposibilidad física del marido, para tener acceso con su mujer en los primeros 120 dias de los 300 que hubieren precedido al nacimiento del hijo.»

«El concurso de las circunstancias enunciadas, se lee en el preámbulo de la ley de Matrimonio civil, se requiere por la ley como efecto de la observacion de la naturaleza que ha demostrado existir en la gestacion. La ciencia del antiguo mundo nos ha legado este descubrimiento. La naturaleza necesita mas de 180 dias para que el feto pueda salir á luz en condiciones de viabilidad; pero tampoco consume en esta operacion misteriosa un espacio de tiempo mayor que el de 300 dias. En esta observacion científica han hecho descansar todos los legisladores sus preceptos, segun los cuales, el hijo que nace antes de los 180 dias de celebrado el matrimonio de su madre, ó despues de los 300 de disuelto, no se reputa engendrado por el marido de la madre. La ciencia moderna no ha probado hasta ahora concluyentemente la inexactitud de la observacion antigua, á pesar de las opiniones que se controvierten con motivo especialmente de los extraordinarios casos de superfetacion. No hay por lo tanto causa racional suficiente para destruir la presuncion de derecho que se sienta en la ley. Mas por si algun caso ocurriera, en el cual hubiera medio de demostrar que la realidad de los hechos no se hallaba en armonía con la verdad legal, por cualquiera causa, lo dispuesto en el art. 60 citado, y asímismo en el 61 hace posible la subordinacion de la verdad legal á la realidad de los hechos. Y por este medio extraordinario, sea cualquiera el resultado, que las hoy simplemente hipotéticas teorías de algunos sabios puedan llegar á obtener por su contraste con la observacion constante de los fenómenos de la vida, nunca será imposible que la presuncion de la ley desaparezca ante la verdad de un hecho concreto que le sea contrario. En el art. 60 se establecen los casos en que ha de cesar la presuncion legal, segun la cual, no se reputa hijo legítimo el nacido en los 180 dias siguientes del matrimonio. Estos casos son tambien presunciones especiales del hecho de haber engendrado al hijo un padre, antes de haber contraido matrimonio.» V. el preámbulo de la ley de Matrimonio civil.

Vése, pues, por las anteriores consideraciones, que la condicion sobre que el hijo nazca en tiempo en que podia vivir naturalmente, no tanto se refiere á la prescripcion de que en este caso se entienda naturalmente nacido y no abortivo, cuanto á la de que no se tenga, de lo contrario, por legítimo; puesto que segun se lee al final de la ley 13 de Toro, si por la ausencia del marido ó por el tiempo del casamiento se probare que nació en tiempo en que no podia vivir naturalmente (se entiende, suponiéndole fruto de aquel matrimonio), aun cuando concurrieran en dicho hijo las cualidades susodichas, esto es, de haber nacido vivo y de haber vivido veinticuatro horas, que no sea habido por parto natural y legítimo.

Por esta razon sin duda, algunos escritores, entre ellos el Sr. Pacheco, al exponer la doctrina sobre qué hijos deben considerarse naturalmente nacidos y no abortivos, critican esta última condicion de la ley de Toro, como fuera de su lugar respecto de esta materia, y aun hay algunos que la omiten enteramente; pero si se considera que el objeto de dicha última disposicion de la ley, es declarar que el hijo que nace

fuera del tiempo designado, como no pudiendo vivir naturalmente si fuese fruto del padre que demuestran las nupcias, debe considerarse abortivo, y que, si no obstante, viviera las veinticuatro horas que requiere la ley para que no se repute tal, debe presumirse hijo de otro padre ó haberlo engendrado los suyos antes de contraer matrimonio, y en su consecuencia, como hijo ilegítimo respecto del matrimonio de que se trata, se comprenderá la analogía que tiene esta disposision con la primera de la ley, y la exactitud del Sr. Escriche al exponerla en el artículo *Abortivo.* El Código bávaro contiene una disposicion análoga á la última de la ley 13 de Toro, puesto que declara en su cap. 3, lib. 1, que no se reputa viable el hijo sino *cuando la madre ha librado en el término legal.* Téngase tambien presente sobre el caso en que naciere viable el hijo fuera de los términos referidos, la doctrina expuesta al final del párrafo del preámbulo de la ley de Matrimonio civil arriba inserto.

Lo prescrito en el art. 56 de la ley de Matrimonio civil, sobre que no se considera legítimo el hijo que nace despues de los 300 dias siguientes á la disolucion del matrimonio ó á la separacion de los cónyuges, se habia ya declarado anteriormente por el art. 400 del Código penal reformado en 1850, y que lleva el número 490 en la reforma de 1870, en el que se penaba á la mujer que se casase antes de cumplidos 301 dias desde la muerte de su marido, ó de su separacion legal de este.

No obstante los términos referidos marcados en las leyes, citánse casos, segun se ve en el último aparte de este artículo del Diccionario, en que se ha verificado el nacimiento del hijo fuera del término marcado en las mismas, presentando la criatura organizacion completa para vivir, y con la aspiracion de ser hijos de personas casadas y de haber sido procreados durante el matrimonio. (Véanse las obras últimamente escritas sobre medicina legal, y publicadas tanto en España como en el extranjero, y para citar una meramente jurídica, los comentarios á las leyes de Toro de D. Sancho Llamas y Molina); pero además de que estos casos son rarísimos, la legislacion de todos los pueblos cultos ha adoptado y sancionado los plazos referidos. «Nueve meses cumplidos, dice el Sr. Pacheco, es el plazo vulgar que en todos los tiempos ha designado el mundo como término del embarazo en las personas humanas. Y sin embargo, desde el instante mismo de fijarse esta regla, se conoció bien que tenia amplitud, y que sus verdaderos límites estaban mas acá y mas allá de ese determinado punto. Desde el séptimo y hasta el décimo mes han sido siempre reconocidos y comunes los partos de seres vivideros; desde el séptimo hasta el décimo, principiado aquel, terminado este, los han proclamado en todo tiempo como buenos y legítimos la ciencia y la legislacion desde Platon é Hipócrates hasta las Partidas de D. Alfonso y el Código penal de 1849.»

Debe tenerse presente, en cuanto á las disposiciónes de la ley de Matrimonio civil en general, que segun el art. 1.º de la ley de 24 de Mayo de 1870, autorizando al Gobierno para publicar aquella, sus prescripciones se entenderán, sin perjuicio de lo que se dispone por el derecho foral vigente respecto á los efectos civiles del matrimonio en cuanto á las personas y bienes de los cónyuges y de sus descendientes.

En la adicion á los artículos del Diccionario *Hijo legítimo* y *Nacimiento*, explanaremos mas lo dispuesto en la ley de Matrimonio civil sobre estos puntos. *

ABORTIVO. Lo que tiene virtud para hacer abortar.

¿Hay medios abortivos, esto es, medios capaces de causar el aborto? La resolucion de esta cuestion es del dominio de la facultad de medicina, pero interesa demasiado á los juristas para que descuiden su estudio.

Hay efectivamente causas que sin culpa, ó á lo menos sin intencion de persona alguna, pueden influir mas ó menos, de cerca ó de lejos, directa ó indirectamente, en el aborto; y hay otras causas ó medios de que suele echar mano la malicia para conseguir este objeto.

Entre las primeras pueden contarse, como predisponentes, el estado de contractilidad ó de relajacion demasiado grande del útero, y todas las enfermedades; y como determinantes ú ocasionales, cierta disposicion particular de la atmósfera que á veces impide el perfecto desarrollo del feto, los olores demasiado fuertes, las conmociones producidas por el trueno ó por cualquiera repentina detonacion, el flúido eléctrico, las emociones vivas, los errores en el régimen, los manjares demasiado estimulantes, el abuso de los licores espirituosos, la abstinencia excesiva, el uso de alimentos demasiado nutritivos, el ejercicio forzado, los grandes vaivenes de los carruajes, los trajes muy apretados, los esfuerzos hechos para alargar los brazos, los golpes, las caidas, las risas inmoderadas, el abuso del cóito, la astriccion de vientre, las enfermedades agudas, y en especial la pulmonía, los defectos ó imperfecciones y enfermedades del feto y de sus anejos, etc., etc.

Entre las segundas se enumeran la dilatacion forzada del cuello del útero y la accion directa de algun instrumento para rasgar las membranas ó herir al nuevo ser, el uso del centeno atizonado que produce contracciones directas y expulsivas del útero, las sangrías del pié, las san-

guijuelas á la vulva, las revulsiones sostenidas por la accion de un baño de asiento muy caliente, los purgantes, los eméticos, los emenagogos como la ruda y la sabina, y los diuréticos. Pero estos medios rara vez producen el efecto que se propone el que los usa, antes, por el contrario, los mas de ellos suelen alterar la salud de la desgraciada madre, hasta el extremo de conducirla tal vez al sepulcro, y algunos se emplean por los facultativos para impedir abortos que amenazan.

No solamente es culpable la mujer que se vale de estos medios criminales para provocar el aborto, sino tambien la que voluntariamente y á sabiendas se somete ó expone á la accion de las causas que lo determinan ú ocasionan, cuales son el abuso de los licores espirituosos, el ejercicio forzado, los vaivenes de los carruajes, los trajes muy apretados, y otras de las que se han enumerado. V. *Aborto*.

ABORTO. Hablando en general, hay aborto siempre que el producto de la concepcion es expelido del útero antes de la época determinada por la naturaleza; pero la ley no entiende por aborto sino la expulsion provocada y premeditada del producto de la concepcion, antes del término natural de la preñez. Hay, pues, aborto natural ó espontáneo, y aborto voluntario ó provocado: el primero es efecto de la accion de causas predisponentes ó determinantes que obran por sí mismas, independientemente de la voluntad ó intencion de persona alguna: y el segundo es efecto de algun medicamento que se tomó ó de alguna operacion que se hizo con el objeto de procurarlo.

Los poetas y oradores de Atenas y de Roma hicieron contra el aborto voluntario vivísimas declamaciones, que manifiestan la antigüedad de este crímen y el horror que se le ha tenido en todos tiempos. Hipócrates promete solemnemente en el juramento que está al principio de sus obras, no dar jamás á mujer preñada medicamento alguno que pueda hacerla abortar, y acompaña su juramento con imprecaciones que indican que este crímen se consideraba como uno de los mayores que pudiese cometer un médico. Aristóteles igualmente prohibe el aborto, aunque con una restriccion que luego diremos.

En algunos pueblos antiguos, las mujeres que se hacian abortar con pociones ú otros medios eran castigadas con la pena capital, si estaba animado el feto; y si no lo estaba todavía, con la de destierro ú otra menor que la de muerte, segun la calidad del hecho y la condicion de las personas.

Los Griegos tenian por inocente el aborto, cuando todavía no estaba animado el feto. Hipócrates mismo, segun nos cuenta en su tratado *de natura pueri*, habiéndosele presentado una mujer con el temor de que se hallaba en cinta, y observando que apenas habia llegado al sexto dia de su embarazo, le aconsejó que hiciese un ejercicio violento, y de este modo la libró del motivo de sus recelos: lo que prueba que en su pais no estaban prohibidos aquellos abortos que mas propiamente se llaman *effluxiones* que *abortiones*, pues si hubiese mirado esta accion como reprensible y contraria al juramento que habia hecho, no habria enterado de tal prevaricacion á sus contemporáneos, y á toda la posteridad. Confírmalo Aristóteles en el libro 7 de su *Política*, decidiendo formalmente que cuando es demasiado excesivo el número de ciudadanos, puede hacerse abortar antes de la animacion del feto á la mujer que hubiese concebido en contravencion á las órdenes del magistrado.

No parece hayan seguido el ejemplo de los Griegos los jurisconsultos romanos; pues en las decisiones que estos nos han dejado, no se encuentran vestigios de la distincion entre feto animado y feto informe. En Roma las mujeres que se procuraban el aborto por aversion á sus maridos á consecuencia de su divorcio, no tenian otra pena que la del destierro; pero si se habian dejado sobornar por dinero para cometer este crímen, debian ser condenadas al último suplicio; como lo fué efectivamente cierta mujer de Mileto que cita Ciceron en su Oracion por Cluencio, porque despues de la muerte de su marido habia hecho perecer el fruto que llevaba en sus entrañas por una cantidad de dinero que le dieron los herederos sustituidos por el marido mismo á su hijo póstumo.

Entre nosotros las personas que procuran y causan efectivamente el aborto, son tratadas y castigadas como homicidas, si el feto estaba ya animado, y si no lo estaba, incurren en la pena de cinco años de destierro á alguna isla. «Mujer preñada, dice la ley 8, tít. 8, Part. 7, que bebiese yerbas á sabiendas ú otra cosa qualquier con que echase de sí la criatura, ó se feriese con puños en el vientre ó con otra cosa, con entencion de perder la criatura, et se perdiese por ende, decimos, que si la criatura era ya viva en el vientre, estonce quando ella esto fizo, debe morir por ello et haber aquella pena que se contiene en la ley docena despues de esta que comienza: Si el padre (*esto es, la pena del parricidio*); fueras ende si gelo ficieran facer por premia, así como facen los judíos á sus moras en Toledo: ca estonce el que lo fizo facer debe haber esta pena: et si por aventura no fuese aun viva, estonce nol deben dar muerte, mas débenla desterrar en alguna isla por cinco años. Esa misma pena (esto es, la de muerte ó destierro segun los casos),

decimos que debe haber el home que firiese á su mujer á sabiendas seyendo ella preñada, de manera que se perdiese lo que tenie en el vientre por la ferida; et si otro home extraño lo ficiese, debe dar pena de homecida, si era viva la criatura quando murió por culpa dél; et si non era aun viva, debe seer desterrado en alguna isla por cinco años.»

Es claro, segun la letra y el espíritu de esta ley, que para incurrir en las penas que prescribe, se hace necesario, en primer lugar, que no solo la mujer en su caso, sino tambien el marido y el extraño, hayan cometido sus actos atentatorios con ánimo deliberado de causar el aborto, como suele suceder cuando trata alguna persona de precaver los efectos de su incontinencia ó de impedir el aumento del número de sus hijos: *Perimunt fœtus*, decia Tertuliano, *impiæ matres suos, ne turpitudo earum detegatur; quin etiam quandoque divites, ne per plures liberos suum patrimonium dividatur, in utero partus proprios necant et parricidialibus succis in ipso genitali alvo pignora sui ventris extinguunt, priusque aufertur vita quam traditur*. La ley se vale efectivamente de las expresiones *con entencion* y *á sabiendas*, que denotan deliberacion, y es además principio general, que no puede haber propiamente delito sin conocimiento y voluntad de cometerle. Así que, si el aborto se siguió solo accidentalmente de los golpes ó heridas, sin que los agresores hubiesen formado el proyecto de procurarlo, no deberian ser castigados con las penas que aquí se designan, sino con otras correspondientes á su culpa.

Además de la intencion, es preciso, en segundo lugar, para incurrir en la pena de esta ley, que se haya seguido realmente el aborto, segun manifiestan con toda evidencia las expresiones *et se perdiese por ende...., de manera que se perdiese lo que tenie en el vientre...., cuando murió por culpa dél*. ¿Qué diremos, pues, si á pesar de los medios tomados para procurar el aborto, llega felizmente á su término la preñez? ¿Habrá lugar igualmente en semejante caso á la pena prescrita por esta ley, ó habrá de imponerse otra menor, ó habrá de dejarse impune la tentativa? No puede haber lugar á la pena prescrita por la ley, pues que esta exige para ello, no solo el conato, sino tambien el efecto; no parece tampoco que deba quedar impune la tentativa; principalmente si no dejó de producir efecto sino por causas independientes de la voluntad de su autor; habrá, pues, de imponerse una pena menor, proporcionada á las circunstancias, teniéndose presente que, segun opinion de los médicos, apenas puede decirse que haya medios abortivos.

Como para que haya delito es necesaria la intencion de cometerle, no puede dudarse que está libre de culpa y pena el facultativo que, con objeto de combatir una grave enfermedad que pone á una mujer embarazada en peligro de perder la vida, le administra medicamentos cuya accion acarrea indirectamente el aborto. ¿Qué diremos del médico que de propósito provoca el aborto de una mujer en cinta; porque en vista de su configuracion juzga que el parto natural ha de causar necesariamente la muerte de la madre y de la criatura? Hay quienes piensan que el médico debe esperar y recurrir á la operacion cesárea ó á la sinfisiotomía; pero otros, entre los cuales se distingue Foderé, considerando que estas últimas operaciones son siempre muy arriesgadas, miran como lícito el aborto en semejante caso, porque así se logra salvar la mas preciosa de las dos vidas que van á perderse. Además, no hay necesidad de precipitar el aborto; espérese hasta aquella época de la preñez en que la criatura es ya *complida et vividera*; esto es, capaz de vivir independientemente de su madre, que se presume serlo cuando ya ha entrado en el *seteno mes*; y entonces puede promoverse y anticiparse el parto por aquellos medios que los progresos de la medicina han descubierto; de modo que por una parte se salve á la madre del riesgo que mas adelante tendria de sucumbir en el parto natural, y por otra se conserve, ó por mejor decir, se rescate tambien la vida de la criatura. Mas cualesquiera que sean las opiniones de los sabios sobre un punto que abre campo á las mas profundas consideraciones, ¿quién será el juez que en el caso propuesto se atreva á condenar al médico que no hace sino elegir entre dos males el que menor le parece? Véanse las observaciones sobre el parto prematuro artificial que se ponen al fin de este artículo.

La ley supone dos épocas en el desarrollo del feto, y segun ellas, varía las penas, imponiendo la de muerte por el aborto voluntario causado en tiempo en que la criatura era ya viva, y la de cinco años de destierro á una isla por el cometido cuando todavía no lo era; porque, en el primer caso, hay un verdadero homicidio, y en el segundo, hay un homicidio anticipado, que consiste en la destruccion de lo que no es todavía; pero que seria con el tiempo criatura humana. Mas ¿cuándo empieza á vivir la criatura? En el momento de la formacion é infusion del alma. ¿Y cuándo se forma y se infunde el alma? Hipócrates, cuyas doctrinas se ven alguna vez adoptadas por la legislacion de las Partidas, decia en su *Tratado de natura pueri*, que en los varones se infunde á los treinta dias despues de la concepcion, y en las hembras á los cuarenta; otros han opinado que el feto no se anima, sino del tercero al cuarto mes, creyendo que en tal época es cuando ya el cuerpo se halla organizado y en

estado de corresponder con sus movimientos á los pensamientos y deseos del alma: no han faltado quienes han querido negar el alma al feto durante su existencia en el útero, no concediéndosela sino al tiempo del nacimiento; los modernos, por el contrario, tienen por animado el feto desde que es concebido. Y en esta variedad de opiniones, ¿cuál es la resolucion que la ley abraza? Ninguna; la ley calla, nada determina, y parece por tanto quiso atenerse en esta parte á las doctrinas de Hipócrates que al tiempo de su formacion se hallaban en boga. Pero la fisiología, que desde entonces ha hecho notables progresos, pretende demostrarnos que la concepcion y la animacion son simultáneas; y de aquí concluyen los fisiólogos que con la misma pena se ha de castigar el aborto provocado en el primer instante despues de la concepcion, que el que se procurare en cualquier estado de la preñez.

¿Habrá de tratarse, pues, absolutamente como homicida á todo el que intente y cause un aborto, sin distincion de tiempos ni de personas? Así parece lo quiere el espíritu de la ley, una vez establecido que el feto se anima en el momento mismo en que se concibe. Mas como la pena capital es en muchos casos de aborto demasiado dura, suelen los tribunales atemperarse en sus sentencias á las circunstancias de las personas y de los hechos. En efecto, la mujer que destruye el fruto de que se halla en cinta por conservar su honor ó su vida, ó por no entregar un hijo al infortunio, no es tan culpable como la que comete este atentado por aversion á su marido; ni esta lo es tanto como la que lo hace por soborno á fin de que la herencia recaiga en otra persona; y de cualquier modo que sea, como nunca puede causar sentimiento á un ente que deja de existir antes de conocer la existencia, ni tampoco produce alarma en la sociedad, pues no hay quien pueda temer le sobrevenga igual daño; no parece deba ser castigada con el mismo rigor que el homicida de un adulto, siendo quizá mas eficaz para reprimir este crímen la reclusion por mas ó menos tiempo que no la pena de muerte, que considerándose excesiva por la opinion, suele eludirse fácilmente y presentar la idea de la impunidad. La demasiada juventud de la mujer es tambien una circunstancia de atenuacion, *quia fere in omnibus pœnalibus judiciis et ætati et imprudentiæ succurritur;* y debe serlo igualmente la corta edad intrauterina del feto, el cual presenta menos probabilidades de vida cuanto mas cerca se halla de la época de su concepcion. Si la edad intrauterina pasare ya de seis meses, tiene asímismo en su favor una circunstancia atenuante el que procurare la expulsion del feto sin ánimo de destruirle, por la probabilidad que hay de que la criatura pueda ya vivir independientemente de la madre.

Los cómplices del aborto deben ser castigados con la misma pena que la mujer; bien que siendo médicos, cirujanos ó boticarios, suelen ser tratados en algunas legislaciones con mas severidad, por el abuso que hacen de los conocimientos de su profesion. Mas los que hacen perecer el feto sin la participacion de la que le lleva en sus entrañas, son mas culpables y merecen mayor pena que la mujer que se procura el aborto, segun algunos jurisconsultos. Así Ciceron, en su oracion por Cluencio, comparando el crímen de Opiniaco, á quien se acusaba de haber causado traidoramente un aborto mediante cierta bebida, con el de aquella mujer de Mileto, de quien mas arriba se ha hecho mencion, se explica en estos términos: *Quanto et Oppiniacus in eadem injuria, majore supplicio dignus, siquidem illa cum suo corpori vim intulisset, se ipsam cruciavit; hic autem idem illud effecit per alieni corporis mortem atque cruciatum.* El canciller d'Aguesseau es de contrario sentir, fundándose principalmente en que el extraño no comete mas que un simple homicidio, al paso que la madre se hace rea de parricidio; pero es de observar que la madre casi no hace daño á nadie, sino á sí misma, y que el extraño lo hace á la madre, al padre y á la sociedad.

La Sagrada Escritura en el cap. 21 del Exodo, que trata, entre otras cosas, de los homicidios y parricidios, solo dice, con respecto al aborto, que el que en una riña hiriere á mujer embarazada y la hiciere abortar, estará obligado á la indemnizacion que exigiere el marido y estimen justa los árbitros, y que en caso de resultar la muerte de la mujer, deberá ser castigado con la pena del talion: *Si rixati fuerint viri, et percusserit quis mulierem prægnantem, et abortivum quidem fecerit, sed ipsa vixerit, subjacebit damno quantum maritus mulieris expetierit, et arbitri judicaverint. Sin autem mors ejus fuerit subsecuta, reddet animam pro anima, oculum pro oculo, etc.;* v. 22 y 23. No deja de parecer extraño que aquí solo se tome en consideracion la muerte de la mujer y no la del feto; y tal vez dió motivo este pasaje á la opinion de los que sentaron que todo feto carece de alma racional hasta que nace, y que por consiguiente en ningun aborto se comete homicidio; pero esta proposicion es contraria á los principios fisiológicos, y además está expresamente condenada por Inocencio XI *in Decret. de an.* 1679.

Réstanos hablar sobre los medios de comprobar el cuerpo de este delito. Cuando se trata de proceder contra alguna persona por causa de aborto, se han de resolver las cuestiones siguientes: 1.ª ¿Ha habido realmente aborto?—2.ª ¿Ha

sido espontáneo y natural, ó provocado?—3.ª ¿Es posible que haya sido simulado ó pretextado por la mujer con intencion de dañar á otro, y principalmente con el objeto de obtener algunas ventajas?—Es claro que todos estos puntos no pueden decidirse sin el auxilio de los médicos, á quienes por tanto es preciso llamar para que hagan el exámen correspondiente y extiendan su consulta.

El primer punto que ha de establecerse en el caso de aborto, consiste en saber *si ha habido aborto ó no;* y esto no puede lograrse, sino sometiendo á la madre y al hijo á un exámen riguroso.

En cuanto al exámen de la madre, es generalmente muy difícil para los médicos conocer si el parto ha tenido lugar ó no en el término ordinario, cuando se les llama ocho ó diez dias despues de este suceso. Todavía tiene mas dificultad la justificacion del aborto, cuando la expulsion del producto de la concepcion se ha verificado en el curso de los dos primeros meses de la preñez; pero rara vez acaece que los tribunales tengan que consultar á los facultativos antes del tercer mes del embarazo, por la razon sencilla de que las mujeres no suelen tomar medidas para abortar, sino despues que han adquirido la certeza de que se hallan en cinta. En el caso de aborto desde el tercero hasta el octavo mes del preñado, hay señales precursoras, concomitantes y consiguientes que pueden dar á conocer si efectivamente ha habido expulsion prematura del feto. Las señales precursoras y las concomitantes son precisamente las mismas que las del parto natural; pero en la cuestion que nos ocupa son de poco valor para los médicos, á quienes nunca se llama, sino cuando está consumado y cuando han desaparecido ya estas señales, las cuales no pueden probarse, sino por testimonios equívocos y mal seguros. No sucede lo mismo con las señales consecutivas: estas son el encendimiento, hinchazon y mayor sensibilidad de las partes externas de la generacion, los dolores ó retortijones uterinos, la mayor abertura del orificio del útero, la efusion de leche mas ó menos abundante á los pechos, la purgacion de sangre, la flojedad y arrugamiento del vientre. Así que, siempre que en la mujer que es objeto del exámen se encuentren estas señales, puede sentarse que ha habido aborto; pero ha de tenerse presente que es necesaria la existencia de todas reunidas, y que no basta la de algunas por separado.

Hecho el reconocimiento de la madre, se ha de pasar al del feto. Si se ha encontrado efectivamente el producto expelido, no puede ya haber duda sobre el aborto; y solo debe tratarse de conocer la edad del feto, lo cual no deja de ser fácil siempre que este conserva sus formas. Sin embargo, si el embrion es muy jóven ó reciente, puede ser que se escape al escudriñamiento que se haga con poco cuidado ó con alguna precipitacion; porque en los tiempos inmediatos á la concepcion suele encontrarse envuelto en un cuajaron de sangre de que no es fácil separarlo. Hasta mitad de término del preñado, poco mas ó menos, suele estar el embrion cubierto de sus membranas; y basta en este caso romperlas, para poder luego fijar la edad con arreglo á lo que se dice en la palabra *Edad*. Sucede tambien alguna vez que el feto y la placenta se descomponen antes de la expulsion, y entonces es imposible obtener indicacion alguna por este medio. Hay por fin ejemplos en que despues de la muerte del feto en el seno materno no ha resultado aborto, y en que ha continuado creciendo la placenta, lo que da lugar á lo que se llama *mola*. Se ha visto muchas veces que un feto muerto á cierta época de la preñez permanece en el seno de su madre hasta el término del parto natural, y entonces se presenta en su estado de descomposicion de que se hablará en el artículo del *Infanticidio*.

El segundo punto se reduce á saber *si el aborto ha sido espontáneo y natural, ó voluntario y provocado*; pues para que la ley ejerza su accion, no basta que haya habido aborto, sino que además es necesario que la expulsion prematura del embrion sea resultado ó efecto de actos ilícitos ejercidos sobre la madre ó la criatura. Mas no puede sentarse que el aborto ha sido provocado, sino en cuanto puede señalarse la época precisa en que ha sucedido, y en cuanto se reconocen sus causas determinantes llevando cuenta rigurosa de las señales de sevicia que se encuentren en el cuerpo del feto y de la madre. El aborto *natural* tiene lugar principalmente en los tres primeros meses del preñado; pero no deja de ser tambien posible y aun bastante frecuente en los demás. Las causas que pueden acarrearlo son numerosas, y se dividen en causas predisponentes y causas determinantes. Entre las primeras se cuentan la extremada rigidez de las fibras de la matriz, la demasiada sensibilidad de este órgano, el relajamiento de la boca uterina; y pudieran por fin contarse todas las enfermedades, pues no hay ninguna que de cerca ó de lejos no sea capaz de influir en el aborto. En el número de las causas determinantes ú ocasionales se ponen muchas enfermedades agúdas, y con especialidad la inflamacion aguda de la matriz, las pasiones vivas y tumultuosas, la asfixia ó privacion repentina de los sentidos y pulso, el cóito inmoderado, el ejercicio á caballo ó en carruaje, los golpes, las caidas, ciertas enfermedades del feto todavía poco conocidas, y finalmente los medios abortivos. Sin embargo,

todos estos medios no son capaces de producir necesariamente el aborto, sino que son precisas todavía ciertas maniobras criminales. Mas si el aborto ha sido efecto de culpables operaciones, no dejarán de encontrarse vestigios ó señales en el embrion, y en tal caso, es preciso examinarlo con cuidado. En cuanto á la madre, debe indagarse en qué época se ha verificado el aborto; si se ha sometido voluntariamente á la accion de las causas que quedan enumeradas mas arriba; si ha hecho uso de medicamentos abortivos; si ha recibido golpes, particularmente en el abdómen; si despues de los actos de violencia, cualesquiera que ellos sean, ha tenido evacuacion sanguínea por los órganos genitales; si á pesar de eso pudo evitar el aborto sometiéndose á un régimen metódico; si ocultó ó no su preñez; si se entregó sin necesidad á ejercicios ó trabajos peligrosos para su estado; y en fin, si compró ó adquirió de otro modo drogas capaces de provocar el aborto. V. *Abortivo.*

El tercer punto que hay que examinar es, si en el caso de que se trata puede suceder que el *aborto sea simulado ó pretextado* por la mujer, con la intencion de hacer mal á alguna persona ó de obtener alguna indemnizacion. Para su decision es claro que se debe hacer constar el estado de preñez, el hecho del aborto, y la parte ó influjo que en él haya podido tener el acusado.— V. *Infanticidio.—Feto.—Parto.—Preñez.*

Hemos indicado mas arriba el caso en que puede verse un médico de provocar el aborto de una mujer en cinta, si quiere salvarle la vida, porque en vista de su conformacion juzga que el parto natural ha de causar necesariamente la muerte de la madre y de la criatura. Como esta es una materia importante que produce cuestiones árduas, delicadas y trascendentales, y conviene mucho que el jurista esté bien enterado del estado en que se halla esta parte de la medicina legal, consideramos muy oportuno poner á continuacion el extracto que sacó del *Repertorio general de ciencias médicas*, y publicó la *Gaceta médica de Madrid* en los núms. 9, 10 y 11 correspondientes á los dias 2, 9 y 16 de Agosto de 1834 en la forma siguiente:

«*Nuevas observaciones sobre el parto prematuro artificial.*

Bajo este epígrafe queremos presentar á nuestros lectores una breve y exacta reseña de los trabajos á que se han dedicado los extranjeros en esta parte de la ciencia. Por parto prematuro artificial se debe entender el que se provoca sin violencia al octavo mes del embarazo, en las mujeres que tienen la pélvis demasiado estrecha para dar salida á la criatura á su debido tiempo. La operacion de que hablamos, dirigida á salvar la vida de un feto condenado á una muerte casi inevitable y á sustraer á la madre de los peligros de las mas graves operaciones de cirujía, fué indicada al principio en Francia, practicada por primera vez en Inglaterra, acogida en Holanda y en Italia, naturalizada, si podemos decirlo así, en Alemania, y vehementemente reprobada en las obras que han publicado Baude-locque, Gardien y Capuron. «El parto anticipado, dice este último autor, es un crímen cometido contra las leyes divinas y humanas.» Las numerosas observaciones con que se ha ido enriqueciendo la ciencia, no permiten buscar en principios generales de moral, que no pueden aplicarse en esta ocasion, una solucion que debe encontrarse mas naturalmente en la exacta coordinacion y apreciacion filosófica de los hechos. Para tratar la cuestion con algun órden, discutiremos brevemente los casos en que se ha recomendado el parto anticipado artificial y las indicaciones principales que han determinado á practicarlo; hablaremos luego del modo de hacer las operaciones y de las circunstancias que las exigen.

Los médicos que han querido libertar á toda costa á las mujeres mal conformadas de los peligros del parto, sin atender á la vida de la criatura, provocaban aquel acto *desde los primeros meses* del embarazo, cuando llegaban á persuadirse de que la parturicion seria imposible ó muy peligrosa, segun las leyes naturales. En Inglaterra, W. Cooper, J. Barlow, Hull, etc., en Alemania Osiander, Mende, Nægele, etc., adoptaron semejantes principios, que nosotros reprobamos completamente. De ningun modo podemos admitir que el médico tenga derecho de atentar á la vida del feto: así cuando el vicio de conformacion de la pélvis llega á hacer el parto prematuro imposible siendo el feto viable, y cuando por consiguiente el principal, el verdadero objeto de la operacion no podria lograrse, no hay porque titubear, la operacion cesárea es la única á que puede acudirse. Además, el parto prematuro, ó por decirlo mas exactamente, el aborto provocado en los primeros meses del embarazo estaria lejos de ofrecer, respecto á la madre, el mismo grado de seguridad que despues de concluido el séptimo mes. El cuello uterino tiene todavía un espesor y una resistencia que harian difícil y aun imposible su dilatacion; el tejido de la matriz no ha experimentado aun aquellas modificaciones que le hacen adquirir la propiedad de expeler por sus contracciones el cuerpo contenido en él, y de hacer replegar sobre sí las paredes de aquella cavidad, y de ahí proceden las hemorragias tan peligrosas que suelen acompañar al aborto. Repetimos, pues, que no puede ser lícito el provocar el parto anti-

cipado artificial, sino cuando el feto es viable.

Denman y Reisinger han pensado que convenia aquella operacion cuando las mujeres en varios embarazos sucesivos habian visto perecer el feto cerca del término de la gestacion y siempre á la misma época. Pero, á pesar de los ensayos del médico inglés, no podemos admitir su opinion. La muerte de dos, tres, cuatro ó cinco fetos acaecida en el octavo ó noveno mes del embarazo, es una prueba demasiado incierta de la repeticion del mismo accidente en los embarazos siguientes, para decidirse á sustituir los riesgos del parto anticipado á los del aborto que aun pueden ser menos graves. El cálculo de probabilidades sobre que se fundaria en este caso la conducta del facultativo, tendria una base muy frágil, para tranquilizar su conciencia si el éxito feliz no correspondiese á sus deseos.

No es tan fácil decidirse sobre la cuestion de saber si las enfermedades que ponen á una mujer embarazada de siete ú ocho meses, en el riesgo de muerte mas inminente, y que á beneficio de la referida operacion podrian desaparecer ó al menos disminuirse, exigen imperiosamente que se provoque el parto. A pesar de la solemne decision de la Real Academia de medicina de Paris, que declaró imprudente y aun inmoral la conducta del médico, que se habia tomado la libertad de consultarle sobre este punto, no podremos considerar la cuestion como decidida. Nos atrevemos á asegurar que solo quedará resuelta, cuando la práctica y una suficiente experiencia de la operacion, en los casos en que no se puede prescindir de practicarla, hayan puesto de manifiesto con rigorosa exactitud, cuáles son los peligros que la acompañan, y cuáles las ventajas que se pueden esperar de su aplicacion. Hasta entonces no podemos, sino alegar los ejemplos de partos anticipados espontáneos que mas de una vez han salvado la vida á la madre y á la criatura; y someter á la meditacion de nuestros lectores la feliz tentativa de Siébold, que, á beneficio del parto anticipado, prolongó algunos dias la vida de una desgraciada mujer, acometida de ascitis, de hidrotórax, de infiltracion general, y á punto de sofocarse, y logró salvar tambien la vida de la criatura.

Si consideramos los casos en que la operacion de que hablamos, se puede poner en ejecucion con buen éxito, tendremos que declarar que son los de conformacion viciosa de la pélvis. Pero la condicion indispensable que exigen es la de que aquella cavidad huesosa llegue á tal grado de estrechez, que una criatura de nueve meses no pueda atravesarla, y por otra parte, que la pélvis conserve bastante amplitud para permitir sin peligro el paso á un feto que ha adquirido el volúmen que le corresponde en la época del parto prematuro. Estos dos extremos son los que importa determinar, y el volúmen de la cabeza del feto en las varias épocas de la vida intrauterina, es el que debe fijar la regla.

Para fijar con exactitud la cuestion, faltan muchos datos interesantes. La estadística, que varias veces ha aplicado sus cálculos á objetos de mera curiosidad, ha descuidado demasiado el punto de que tratamos, no obstante su grandísima importancia. Segun Ritgen, la cabeza del feto hácia la mitad del séptimo mes, época de la viabilidad legal, suele tener de doce á quince líneas de diámetro menos que la de un feto de nueve meses. El diámetro biparietal no tendria, segun este cálculo, mas que dos pulgadas y tres ó cuatro líneas poco mas ó menos. Adoptando, pues, la medida de dos pulgadas y media, como el término mas comun y mas seguro, se puede admitir que en aquella época una pélvis de dos pulgadas y tres cuartos de diámetro antero-posterior le daria fácil salida, y si se calcula la flojedad y compresibilidad de la cabeza en aquella época, seria lícito pensar que el feto podria atravesar una pélvis de dos pulgadas y media, sin mas riesgo que el que ofrecen muchas operaciones que muy frecuentemente practicamos con buen éxito. Por otra parte, sabemos que de quinientos *fetos de nueve meses* y de un volúmen regular, que hayan de atravesar una pélvis que no tenga mas que dos pulgadas y tres cuartos de diámetro sacro-pubiano, apenas se salva uno solo. ¿No prueba esto con toda evidencia, que el nacimiento de un feto vivo, es imposible en estas circunstancias, y que hay precision de acudir, al menos en aquel caso, á una operacion que puede salvar la criatura sin comprometer la existencia de la madre? Tres pulgadas de diámetro no ofrecen circunstancias mas favorables, é indican igualmente la necesidad formal del parto prematuro, porque las probabilidades de buen éxito aumentan en la misma proporcion que parece disminuir la urgencia de practicar la operacion. Últimamente, tres pulgadas y un cuarto no ofrecen todavía al feto mas que una salida muy peligrosa, y hasta aquel término se extiende la indicacion de provocar el parto antes del fin del preñado, segun el dictámen de los médicos alemanes. La dificultad de determinar con exactitud cuáles son las dimensiones de la pélvis, habia hecho adoptar á Merman el principio de no provocar la salida del fruto de la concepcion; sino en las mujeres que por las dificultades de un primer parto, hubiesen dado á conocer que el vicio de conformacion de la pélvis no deja esperanza alguna de lograr vivo un feto de todo tiempo. Aquel principio dictado por una laudable prudencia, se debe adoptar, con tanto

mayor fundamento, cuanto que la resistencia del cuello uterino en las mujeres primerizas, y la dificultad que ocurre en el primer parto, hacen en este caso el éxito de la operacion mucho mas penoso y arriesgado.

En la imposibilidad en que nos encontramos de calcular el volúmen de la cabeza de la criatura, nos vemos reducidos á suponerlo por una analogía, que alguna vez podria inducir á error; pero que debe seguirse por única norma positiva en la mayor parte de los casos, á saber: las dimensiones que suele presentar en cada época de la vida intrauterina. Para determinar aquel problema se podrian, á ejemplo de Ritgen, establecer las reglas siguientes que no deben adoptarse rigorosa y puntualmente; sino como una especie de tipo que suele ofrecer importantes aplicaciones. En una mujer cuya pélvis tenga de diámetro sacro-pubiano de dos pulgadas y seis líneas á dos pulgadas y nueve ó diez líneas, convendria provocar el parto al cabo de las 28, 30 y 32 semanas; se podria esperar hasta las 35 ó 36 si la pélvis tuviese tres pulgadas de diámetro antero-posterior.

Aplicada al caso que acabamos de indicar, y circunscrita en los límites que se han trazado, ¿cuáles podrian ser los inconvenientes de aquella operacion para autorizarnos á excluirla del dominio del arte? Los argumentos especiosos que se han opuesto á la aplicacion de los citados preceptos á la práctica, apenas merecerian ser discutidos seriamente, si no hubiesen disuadido á muchas personas de examinar los hechos por sí con imparcialidad y con independencia.

Se ha dicho que el parto prematuro podria acarrear un sin número de peligros á la madre y la criatura; y aun se ha declarado que expondria á la madre á riesgos mayores que los de la sinfisiotomía y de la operacion cesárea. Ciertamente nada podria decirse mas exagerado y mas aterrador. Se ha añadido que si por milagro las mujeres no sucumbian á las hemorragias, á las convulsiones, á la peritonitis; se verian inevitablemente amenazadas en lo sucesivo de escirros, de úlceras, de cánceres en la matriz. Seria excusado exponer aquí las razones, algo seductoras en apariencia, que se han hecho valer *à priori* contra los resultados de la práctica: solo contestaremos con los cálculos de la experiencia.

Reisinger, médico sumamente juicioso y autor de una monografía sobre el parto anticipado, ha reunido en un cuadro los hechos que habian llegado á su conocimiento sobre esta materia: aquellos hechos ascienden al número de 74. *Todos, á excepcion de uno solo, han sido felices para la madre.*

Una recopilacion de las observaciones publicadas en Alemania y Holanda, que se ha consignado en el *Journal general de medecine*, ofrece la suma de 34 partos provocados antes de tiempo, habiéndose restablecido completamente todas las recien paridas, á excepcion de dos que sucumbieron por circunstancias independientes de la operacion; la una, de resultas de una hidropesía incurable, y la otra, de una pulmonía aguda que sobrevino despues del parto, cuando todo parecia prometer el completo restablecimiento de la mujer.

Seria inútil y fastidioso recordar un número considerable de observaciones publicadas aisladamente en varios periódicos: todos confirman á cual mas, los felices resultados de semejante práctica.

El temor de ver sobrevenir posteriormente enfermedades crónicas del útero, recae menos sobre la operacion en sí, que sobre los vicios del método que varias veces se ha usado para ejecutarla.

Entre las objeciones que se han dirigido contra la práctica del parto prematuro artificial, se encuentra la de la casi imposibilidad del determinar la época precisa del embarazo, y la del riesgo que habria de provocar el parto antes que el feto hubiese llegado á gozar de la viabilidad, ó cuando su edad y su desarrollo muy adelantado no le permitiesen atravesar la via que se le hubiese abierto. La objecion tiene algun fundamento, pero está concebida en términos muy absolutos. Lo que se puede inferir de aquellos raciocinios teóricos es que se ha de obrar con mucha circunspeccion, y únicamente en los casos en que un exámen escrupuloso no deja gran incertidumbre. Las causas de error sobre este punto, siendo particularmente relativas á los casos de primer embarazo, sería fácil eludirlas con abstenerse de provocar el parto prematuro en las mujeres primerizas. El mismo principio reduciria tambien á poco valor la objecion que se ha fundado sobre el estado de rigidez del cuello uterino en el octavo mes, y la pretension exagerada, que hace suponer falsamente en muchos casos, que el cuello de la matriz se presta con mas dificultad á la dilatacion en el parto prematuro artificial, que la que suele oponer al aborto.

La misma exageracion se hace sentir en todo cuanto se ha dicho sobre la dificultad de provocar el parto, su lentitud, la duracion del tiempo que deberia prolongarse, etc. Lejos de ofrecer semejantes obstáculos, la experiencia acredita los resultados siguientes: en treinta casos recogidos con el esmero de una rigorosa observacion, el mínimum del intervalo entre el momento de la operacion y la terminacion del parto fué de seis dias, y aun debemos notar que el parto no duró todo este tiempo; sino que se re-

tardó mas ó menos despues del derrame de las aguas.

Por fin, á la acusacion de inmoralidad, solo contestaremos declarando, que no podemos concebir la moral de los que negándose á admitir una operacion que trae consigo los felices resultados que hemos indicado anteriormente, se determinasen á practicar sin escrúpulo la sinfisiotomía ó la operacion cesárea.

A pesar de ser el parto prematuro artificial una invencion moderna, se han propuesto ya muchos métodos operatorios para lograrlo.

Las principales indicaciones que en su ejecucion han de tenerse presentes son dos, á saber: primera, provocar el parto antes de la rotura de las membranas para aprovechar el buen efecto de la bolsa de las aguas; y segunda, romper las membranas para dar salida á las aguas y aumentar así la fuerza de las contracciones uterinas. Hé aquí el método que creemos preferible.

Despues de haber hecho uso de los baños tibios por espacio de algunos dias, practicado de cuando en cuando suaves fricciones sobre el hipogástrio, y efectuado inyecciones en la vagina con una infusion tibia de manzanilla, se coloca á la mujer echada boca arriba, se toma un pedazo de esponja preparada, de forma cónica, largo de dos ó tres pulgadas y de dos líneas de diámetro á un extremo y tres al opuesto. Se ata á la esponja un hilo y se la humedece con cerato; se agarra con unas pinzas ligeramente corvas que se dirijen sobre el dedo índice de la mano izquierda introducido de antemano en la vagina, y se fija en el cuello de la matriz. Apretando un poco se hace que la esponja penetre el orificio del útero y cuando se ha conseguido se sacan las pinzas con precaucion; empújase despues con la punta del dedo el cono de esponja, hasta que su gruesa extremidad quede á nivel con el hocico de tenca. Introdúcese en seguida en la vagina un pedazo de esponja humedecida, del tamaño de un huevo de pava con su correspondiente asa, y se empuja hasta el cuello de la matriz. Las asas se fijan al exterior con un emplasto aglutinante. Se hace una inyeccion de agua tibia, con lo que se hinchan las esponjas, y al dia siguiente se introducen otras mas gruesas que las primeras colocándolas del mismo modo. Esto mismo se hace dos ó tres veces si fuese necesario. La paciente permanece en la cama, observa una dieta rigurosa y se abstiene de alimentos sólidos.

Cuando sobrevienen los dolores del parto se sacan las esponjas y se deja obrar á la naturaleza. Pero si los dolores se sienten de cuando en cuando, sin que se efectúe el parto, entonces deben perforarse las membranas, despues de haber tomado la precaucion de vaciar el recto y la vagina. Seria supérfluo indicar aquí las precauciones higiénicas que deben tomarse despues.

Concluiremos este artículo insertando algunas de las consideraciones que presenta el Dr. Burkard en una excelente disertacion sobre el punto que acabamos de discutir.

1.ª Sin desconocer las grandes dificultades que ocurren en la práctica del parto prematuro artificial, en los casos de estrechez considerable de la pélvis; nos creemos suficientemente autorizados por la experiencia á admitir que aquella operacion nada tiene en sí de inmoral, y que ofrece en caso necesario un recurso muy útil.

2.ª Las principales dificultades del parto prematuro artificial, son relativas á la determinacion de la época del embarazo, á la de las dimensiones de la pélvis y al estado de oclusion y rigidez del cuello uterino; y desapareciendo ó al menos disminuyendo mucho aquellas dificultades en un segundo embarazo, será prudente no emprenderle en las primerizas.

3.ª Siendo el objeto del parto prematuro la conservacion de las vidas de la madre y de la criatura, importa mucho no provocarlo, sino en la época en que se pueda suponer su viabilidad (hácia el fin del séptimo mes), y deberá diferirse todo el tiempo que lo permitan las dimensiones de la pélvis, á fin de aumentar las probabilidades de la conservacion de ambos individuos.

4.ª Como no se debe esperar que pueda pasar una criatura por una pélvis que tuviese menos de dos pulgadas y media de diámetro sacropubiano; y habiendo probabilidad de que atraviese las que tengan alrededor de tres pulgadas y cuarto, será preciso, *en lo posible*, limitar las indicaciones del parto prematuro artificial entre ambos extremos.

5.ª Toda circunstancia capaz de comprometer el buen éxito de la operacion, cual es una posicion viciosa del feto, si se tuviese el convencimiento de aquella, ó una enfermedad de la madre, deberán hacerla diferir, y si no pueden remediarse, renúnciese á ella.

6.ª El médico nunca deberá provocar el parto prematuro, sino despues de celebrada junta y con la ayuda de uno ó de varios de sus comprofesores.

* **ABORTO.** El nuevo Código penal español de 1848, reformado en 1850 y en 1870, no ha tenido en cuenta, para la penalidad de este delito, la distincion adoptada por nuestras leyes anteriores del Fuero Juzgo y de las Partidas, sobre si se hallaba ó no animado el feto, ó sobre la probable vitalidad de este, segun los diversos períodos de la gestacion.

Sabido es que esta distincion debe su orígen á la version griega que hicieron los Setenta del texto hebráico del libro del Exodo, cap. XXI, v. 22.

Segun ella, el aborto no es punible sino en cuanto el feto se halla animado: *Si litigabunt duo viri*, se lee en esta version, *et percusserint mulierem pregnantem et exierit infans, ejus nondum formatus, detrimentum patietur quantum indixerit vir mulieris, et dabit cum postulatione.* Esta version se siguió por San Agustin en su libro de las *Cuestiones sobre el Exodo* (*quæst.* 80), por Teodoreto, por Graciano y por el diácono Hilario; pero no se admitió la distincion referida ni en la Iglesia griega por Atenágoras, ni en la de África por Tertuliano, ni en la de Roma por Minucio Félix. Tertuliano llega á decir que el abôrto es un homicidio, aun antes de la formacion del sér: *conceptum in utero dum adhuc sanguis in hominem delibatur, occidere non licet*, etc.; y Minucio Félix se sirve de esta expresion general: *originem futuri hominis extinguunt.* San Basilio excluye aquella distincion de un modo positivo, y prescribe la misma penitencia en uno que en otro caso. No obstante, la distincion de San Agustin fué reproducida por Graciano (*can.* 8, *caus.* 32, *quæst.* 2), y prevaleció y fué sancionada por Inocencio III en el cap. 20 *de homicidio.* Véase sobre esta materia Bœmero, *Jus ecclesiasticum*, lib. 4, tít. 10, pár. 6 y siguientes.

Respecto del Derecho romano, si bien es cierto, como sienta el Sr. Escriche, que no contiene distincion alguna sobre este punto, sin embargo, la glosa de Accursio explica la ley *Divus.* 4, *Dig. de extraord. crim.*, y dice, que en el caso á que se refiere esta ley, el aborto habia tenido lugar, antes del tiempo de la formacion del feto, y cita el texto de la version de los Setenta, cuyo espíritu adopta.

En este mismo sentido se han pronunciado las leyes de los pueblos septentrionales. Así se lee en la ley de los wisigodos ó Fuero Juzgo (2, tít. 3, lib. 6): *Si formatum infantem extinxerit CC solidos reddat, si vero informem C solidos pro facto restituat.*

Nuestras leyes de Partida (8, tít. 8, Part. 7) tomaron de Graciano la distincion mencionada sobre la vitalidad ó no vitalidad del feto. Pero no obstante la grande importancia que esta distincion debe tener en el fuero de la conciencia y de la influencia que ha ejercido en algunas de las legislaciones penales de Europa, y especialmente en las doctrinas de los antiguos jurisconsultos alemanes y de la Constitucion carolina, en cuyo art. 133 se impone la pena capital al reo de aborto, si el feto estuviera animado, y no estándolo, una pena menor, al arbitrio del juez, la vemos ya rechazada generalmente, y respecto de nuestra legislacion penal, desde el Código de 1822, art. 639 y 641, por haberse considerado que no puede ofrecer una base segura para la graduacion de la criminalidad. No quiere esto decir que la legislacion penal moderna no parta, en esta materia, del supuesto de la vitalidad del feto, pues de lo contrario, el hecho no podria entrar en la categoría de los atentados contra la existencia, y el Derecho penal se hallaria en manifiesta contradiccion con la ley civil, que no solamente proteje el feto en el seno materno, sino que llega hasta á reconocerle derechos; y sabida es la importancia y aun la necesidad de armonizar el Derecho penal con la ley civil en la parte relativa al aborto y al infanticidio, haciendo que la teoría del legislador sobre la vitalidad ó viabilidad del feto, sea una misma en estas dos ramas de la legislacion. (V. Savigny, *Tratado del Derecho romano*, apénd.)

Las ideas que acabamos de emitir, se hallan de acuerdo con la doctrina de notables jurisconsultos modernos, especialmente de Alemania, puesto que las sostienen Martin (*Criminalrechet;* párrafos 107 y 122), Hencke (*Lehrbuch*, párrafo 165), Jarke (*Handbuch*, tomo III, pág. 277), y Spangenberg (*Neues Archiv. des Criminalrechts*, tomo III, pág, 28). Sin embargo, Mittermaier sigue la opinion contraria, y es lógico en sus deducciones, porque no juzga punible el infanticidio del feto que no es viable: *Neues Archiv.* etc., tomo III, pág. 316, 323.

Asimismo, el célebre jurisconsulto francés, Mr. d'Aguesseau, al examinar esta cuestion, concluye diciendo, que hay razones fundadas para consignar ó excluir de la legislacion penal la distincion referida; que, sin embargo, si se tratase de hacer una nueva ley sobre esta materia, deberia imponerse mayor pena á los que matan un feto ya formado, que á los que previenen el tiempo de su animacion; porque la ley ha tenido en cuenta, no tan solo la persona del hijo, sino la de la madre, y estas dos consideraciones son mucho mas graves despues de la formacion del feto, puesto que en este caso, la vida de la madre se pone en mayor peligro con la muerte de aquèl, y que segun los principios de la fé, se priva al feto ya formado, con una muerte prematura, de la esperanza de la vida eterna; y respecto las autoridades en que se funda cada una de las dos opiniones enunciadas, dice aquel jurisconsulto, que la de la Sagrada Escritura es dudosa, porque depende de la fidelidad de las versiones; que la de los Santos Padres no es mas segura, puesto que se apoya en el fundamento anterior, pero que los cánones y las leyes romanas condenan la distincion referida con su silencio, aunque la glosa haya querido suplirlo.

Así, pues, la principal y mas poderosa razon que ha impulsado á los legisladores modernos á desechar la distincion de que nos ocupamos, ha sido tal vez la gran dificultad de probar la época

fija y exacta del embarazo, ó en que adquiere vitalidad el feto.

Como quiera que sea, los criminalistas y legisladores modernos, y entre ellos, los que han redactado nuestro Código penal, han adoptado, para graduar la penalidad del delito de aborto, otras distinciones de mas fácil apreciacion y de fecundos resultados, á saber: 1.°, si se ejerció violencia en la persona de la mujer embarazada; 2.°, si se causó el aborto sin violencia, y en este caso, si consintió ó no en él la mujer; 3.°, si aunque se causara con violencia, no hubo propósito de causarlo; 4.°, si lo causó la misma mujer, y en tal caso, si fué para ocultar su deshonra.

El aborto causado de propósito, y con violencia en la mujer embarazada, es castigado con pena de reclusion temporal. Si aun cuando no se ejerciera violencia, v. gr., si se causare por medio de medicamentos ó bebidas, se obró sin consentimiento de la mujer, se impone la pena de prision mayor, y cuando lo consintió la mujer, se castiga con la pena de prision correccional en sus grados medio y máximo: art. 425 del Código penal reformado en 1870, que aminora en el tercer caso la pena de prision menor impuesta en el art. 337 del Código penal reformado en 1850.

La distincion del caso en que haya tenido lugar el aborto con el consentimiento de la madre del en que se verificare sin saberlo ella, y contra su voluntad, tiene por objeto no confundir en la misma penalidad dos hechos que carecen de analogía; porque el primero infringe las leyes naturales y civiles, con respecto al niño, y el segundo las viola enteramente con relacion á este y á la madre, á quien expone asímismo á pasar por cómplice. Esta distincion se halla consignada en la mayor parte de las legislaciones modernas, en especial en los Códigos penales de Prusia y de Austria, en el de Nápoles y en la legislacion americana, que castigan mas severamente el caso en que no consienta la mujer; porque cuando esta consiente es menor la alarma que se produce en la sociedad.

Nada se dice en el artículo citado sobre el caso de que se procure el aborto por los padres de la mujer para evitar su deshonra; por lo que, ya que no se aminore la pena, como se previene en el art. 424, respecto del delito de infanticidio, se considerará esta circunstancia como atenuante para aplicar la pena en su grado mínimo.

El aborto ocasionado violentamente, cuando no haya habido propósito de causarlo, es castigado con prision correccional en sus grados mínimo y medio, segun el art. 426 del Código penal reformado en 1870, que aminora la pena de prision correccional en toda su extension que se imponia en la reforma de 1850. En el caso de este artículo deberá intervenir un acto voluntario del agente, v. gr., un golpe violento dado en el seno á la mujer embarazada sabiendo que lo está; mas si el aborto se ocasionare por un caso fortuito que no revele imprudencia, ni impericia, ni falta de diligencia, casos que están sujetos á lo dispuesto en el art. 581, no se impondrá pena alguna.

La mujer que causare su aborto ó consintiere que otra persona se lo cause, es castigada con prision correccional en sus grados medio y máximo. Si lo hiciera para ocultar su deshonra, incurre en la pena de prision correccional en sus grados mínimo y medio: art. 427 del Código reformado en 1870, que aminora la pena de la reforma anterior de 1850, en cuyo art. 339 se imponia, para el primer caso, la pena de prision menor, y para el segundo, la de prision correccional.

El facultativo que abusando de su arte, causare el aborto ó cooperare á él, incurre respectivamente, en su grado máximo, en las penas señaladas en el art. 425. Asímismo, el farmacéutico que, sin la debida prescripcion facultativa, expendiere un abortivo, incurre en las penas de arresto mayor, y multa de 125 á 1.250 pesetas: art. 428 del Código de 1870, que ha penado el caso del farmacéutico no comprendido en la reforma anterior. La disposicion de este artículo no hace mas que aplicar á este caso especial, lo prescrito por regla general en el art. 10 del Código, sobre que se consideran como circunstancias agravantes las de prevalerse del carácter público que tenga el culpable, y de abusar de confianza, en las cuales se encuentran el facultativo y el farmacéutico en el caso en cuestion. Así se ha comprendido tambien en las legislaciones extranjeras, entre las que pueden verse el Código napolitano, art. 397; el del Brasil, artículo 200; el de Portugal de 1852, art. 358; el de Bélgica de 1834, art. 331; el penal del reino de Italia de 1859, art. 504, y el francés de 1832, artículo 317.

Controviértese entre nuestros comentaristas, sobre si deberá entenderse castigada por nuestro Código penal, la tentativa y la frustracion en el delito de aborto; así como, por no expresar nada sobre este punto nuestra anterior legislacion, se contendia tambien entre nuestros escritores, segun indica el Sr. Escriche en el aparte octavo de este artículo de su Diccionario. En efecto, es opinion de varios escritores que en este delito se castiga solamente la consumacion, y no la tentativa ni la frustracion, fundándose para ello, respecto de nuestro derecho, en la letra misma explícita y terminante del Código penal, que se vale únicamente de las frases: «el que causare el

aborto,» «el aborto ocasionado,» expresiones que, dicen, suponen necesariamente el aborto consumado, y apoyándose asímismo en la incertidumbre de las pruebas sobre las causas del aborto, en la dificultad de probar el designio con que fué tomada tal ó cual sustancia, y por último, en lo difícil de consignar que el aborto no se ha frustrado por el voluntario desistimiento del acusado.

Dos de nuestros mas acreditados comentadores, los Sres. D. Cirilo Álvarez y Vizmanos, concluyen su comentario sobre este delito «con una advertencia que califican de «trascendental é importante,» cual es, que «ni la tentativa ni el aborto frustrado son punibles.»

Opónese, sin embargo, contra estas razones por otros escritores, que las cláusulas citadas del Código, al penar el delito de aborto, se refieren efectivamente al delito consumado, porque todas las penas que se imponen en artículos especiales del Código á cada delito, se refieren á la consumacion, como lo declara expresamente el art. 60 del Código de 1850, y el 64 del de 1870, que terminante declaran, que siempre que la ley señala generalmente la pena de un delito, se entiende que la impone al delito consumado; pero que esto no obsta, para que conforme á los arts. 61 y 62 del Código de 1850, y 65 y 66 del de 1870, se imponga la inmediata en uno ó mas grados, segun que se trate de delito frustrado ó de tentativa; fúndanse asímismo en ser concebible, respecto de delito de aborto la tentativa del mismo, ó que se frustre en el sentido legal de esta palabra; en que no hallan motivo suficiente para que no tenga aplicacion al delito de que se trata lo dispuesto en los párrafos finales del art. 3.° del Código penal sobre las diferencias de los hechos punibles generadores del delito; porque la ley, para ser justa, ha debido fijar estas categorías; en la analogía que encuentran en este delito con el de adulterio, cuya tentativa y frustracion es punible, y en que de entenderse que la ley solo castiga en el delito de aborto su consumacion, no seria punible su complicidad ni su encubrimiento.

Pero á estas objeciones puede contestarse, que las disposiciones de los arts. 64, 65 y 66 del Código penal, aunque contienen reglas generales para la aplicacion de las penas en todos los delitos, no deben considerarse aplicables en aquellos hechos respecto de los cuales aconseja la moral, ley superior á todas las demás, poner obstáculos á que sean temerariamente turbados el honor de las mujeres y de las familias por indicios equívocos é investigaciones indecorosas, como sucede respecto del delito de aborto, que bajo este concepto no puede equipararse con el de adulterio, puesto que respecto de este delito no puede procederse sino en virtud de querella del marido, conforme al art. 449 del Código penal, y el 4.° de la ley de Enjuiciamiento criminal de 22 de Diciembre de 1872, y que en el delito de aborto cabe la accion del ministerio público. Véase lo que exponemos sobre este particular en la adicion al artículo de esta obra *Adulterio*. Estas razones han debido inducir al legislador á no autorizar la intervencion de la justicia sino cuando, habiendo conseguido el criminal su objeto, existe un hecho material que sirve de base al juez. Sin embargo, las legislaciones penales de Europa se hallan tambien discordes sobre la adopcion de esta doctrina, habiendo sido desechada por algunas de importantes estados; así es que vemos castigado el aborto procurado, pero que no tuvo efecto en el Código penal italiano de 1859, art. 505; en el Sardo, art. 546; en el Estense de 1856, art. 383; en el Reglamento romano de 1832, art. 314, si bien solamente en el caso de que por el aborto procurado, aunque no comenzado, muriese la mujer; en el proyecto de Código penal belga de Haus, si bien no pena la tentativa ni la frustracion, cuando es la mujer la que procura el aborto ó consiente en que otro se lo cause, y en los Códigos alemanes de Wurtenberg, de Hannover y de Baden.

Respecto de la complicidad y del encubrimiento del delito de aborto, deben entenderse punibles, segun el Código, por no existir la analogía que quiere encontrarse entre estos hechos y los de tentativa y frustracion; puesto que aquellos se refieren siempre al hecho de la consumacion del delito; así es, que la vemos expresamente castigada en el art. 428, en el caso calificado de ser quien cooperase al aborto un facultativo; y tambien se halla declarado, por sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de 3 de Junio de 1871, no publicada en la *Gaceta*, segun la cual, cuando resulta consignado que la persona que procuró un aborto, no tuvo intencion de causar la muerte á la que hizo abortar, no puede condenársele *á la vez* como reo de homicidio. Declaraciones análogas á las del art. 428 de nuestro Código, encontramos tambien en el Código penal napolitano, art. 297; del Brasil, art. 200; de Portugal de 1852, art. 358; de Bélgica de 1834, art. 331, y del reino de Italia de 1859, art. 504.

Por último, creemos deber advertir, que no debe confundirse ni tratarse en un mismo título ó artículo, como se observa en algunas legislaciones penales y en obras jurídicas de importancia, el delito de aborto y el de infanticidio. El aborto es un delito esencialmente distinto y menor que el infanticidio; porque se necesita mayor perversidad de ánimo para destruir un sér animado que produce impresion en los sentidos, que para aniquilar un sér á quien aun no se ha visto y cuya

existencia en el mundo no es mas que una esperanza. «En el estado actual de relajacion en que se hallan las costumbres, decia Cambaceres, es posible que una madre, seducida por una falsa vergüenza, crea mas bien prevenir que aniquilar la existencia de un niño, á quien todavía no ve por hallarse dentro de su seno; pero dar la muerte á un hijo despues que ya ha nacido, es un acto bárbaro, cuyo horror no podria ser paliado por fascinacion ni ilusion alguna.» Por esto en casi todos los Códigos penales y obras jurídicas, se trata por separado de cada uno de estos delitos, como se observa en nuestro Código penal de 1870, conforme en ello con los anteriores, el cual trata en el cap. 5 del tít. 8, Part. 2, del delito de *Infanticidio*, y en el cap. 6 del delito de *Aborto*; razon por la que, siguiendo el acertado método del Sr. Escriche en su Diccionario, tratamos de cada uno de estos delitos en su artículo correspondiente. V. *Infanticidio*. *

ABREVADERO. El paraje donde se da de beber al ganado.

La servidumbre de *abrevadero*, llamada por los romanos *pecoris ad aquam appulsus*, consiste en el derecho que por concesion ó prescripcion tiene el dueño de una heredad para llevar su ganado á beber en la fuente, pozo ó estanque que se halla en la heredad de otro.

Esta servidumbre es *rústica ó rural*, porque no se establece en favor de edificios, sino de heredades; es esencialmente *discontínua*, porque no puede ejercerse sin el hecho actual del hombre; es positiva ó afirmativa, porque obliga á un propietario á sufrir que se haga alguna cosa en su prédio; puede ser *aparente ó no aparente*; será *aparente*, cuando se manifiesta por alguna señal exterior, v. gr., por un camino que conduzca al paraje donde está el agua, ó por una puerta que dé á la heredad vecina; y *no aparente*, cuando no haya señal exterior que indique su existencia.

La servidumbre de *abrevadero* lleva consigo la servidumbre de *paso*. Así es que, como el que quiere el fin, quiere los medios, si uno concede á otro el derecho de abrevar sus bestias ó ganados, se entiende otorgarle tambien, aunque no lo exprese, la facultad de entrar con ellos hasta donde estuviere el agua para poder abrevarlos, á no ser que esta entrada no fuere necesaria, por estar la fuente, pozo, cisterna ó arroyo del prédio sirviente junto al prédio dominante. «Fuente ó pozo, dice la ley 6, tít. 31, Part. 3, seyendo en heredamiento de alguno, ó estanque de agua que estoviese acerca de la heredat de otros, si el dueño del agua les otorgare que puedan hi beber ellos, et sus labradores, et sus bestias et sus ganados; por tal otorgamiento como este, débeles dar entrada et salida en el heredamiento do es el agua, de manera que puedan llegar á ella cada que les fuere menester.»

Mas á no haber disposicion en contrario, la *entrada ó paso* no constituye por sí misma servidumbre especial, pues no se debe sino como accesoria de la de abrevadero y como medio de ejercerla; de suerte que el dueño del prédio dominante, no puede usar del derecho de paso para otro objeto, sin el consentimiento del dueño del prédio sirviente, y la extincion de la servidumbre de abrevadero llevaria consigo la extincion de la de paso.

* Cuanto llevamos dicho, se refiere á los abrevaderos situados en tierras agenas y que se surten de aguas agenas: los pactos privados arreglan el uso de la servidumbre privada; pero hay que considerarlos tambien bajo su aspecto social, sujeto á la administracion que tiene á su cargo el satisfacer las necesidades públicas y su defensa contra las usurpaciones de los particulares.

El derecho de abrevar los ganados es de tal interés público, que de no estar garantizado convenientemente, en muchas provincias desapareceria la riqueza pecuaria, ramo principalísimo de la agrícola. D. Felipe IV, en 1633, mandó que los alcaldes entregadores conociesen, procediesen y visitasen todos los rompimientos y ocupaciones que se hubiesen hecho en los abrevaderos y pasos en que el concejo de la Mesta y sus pastores y ganados, tuviesen paso, pasto y comun aprovechamiento; y por provision de 15 de Enero de 1851, que consta en los cuadernos de la Mesta, se reiteró el mandato.

A pesar de que en la lucha que la agricultura sostenia con la ganadería, iba ganando terreno á medida que la influencia del concejo de la Mesta disminuia, no se atrevió la ley de 8 de Junio de 1813, dada en exclusivo beneficio de aquella, á atentar contra las servidumbres públicas de abrevaderos; así es, que al declarar acotadas y cerradas perpétuamente todas las tierras de particulares, reconocia á los dueños y poseedores la facultad de cerrarlas, sin perjuicio de los abrevaderos y servidumbres á que estuviesen sujetas, reencargándose por la Real órden de 13 de Octubre de 1844, la observancia y cumplimiento de las disposiciones que declaran á favor de la ganadería el libre uso de abrevaderos.

Claro es que el derecho de abrevar todos los ganados, se concreta á los abrevaderos públicos ó aquellos de particulares que tengan por pacto ó costumbre tal gravámen; mas no se extiende á que puedan abrevar en cualquier punto donde encuentren agua.

Y aun siendo las aguas públicas, no podrán formarse represas, pozos ó abrevaderos en las bocas de los puentes y alcantarillas, ni en las

márgenes de los caminos, á menor distancia de treinta varas, incurriendo los contraventores en la multa de 50 á 200 rs., é indemnizacion de daños y perjuicios; medidas que para impedir el deterioro de las vias de comunicacion adoptaron la ordenanza de carreteras de 14 de Setiembre de 1842, el Real decreto de 7 de Abril de 1848, y el reglamento de 19 de Enero de 1867.

La suprema inspeccion y jurisdiccion sobre los abrevaderos y demás servidumbres públicas de la ganadería que corresponde á la administracion, se reglamentó por el Real decreto de 31 de Marzo de 1854, aunque ya se encargaba ahincadamente á los gobernadores, por Real órden de 20 de Marzo de 1851, que cuidasen de reprimir y evitar la destruccion, por malicia ó por incuria, de los pozos y abrevaderos.

La ley general de aguas de 3 de Agosto de 1866 marca las reglas que han de observarse para imponer nuevas servidumbres públicas de abrevadero.

Segun los arts. 147 al 151 inclusives, las servidumbres de abrevadero y saca de agua, solamente podrán imponerse en lo sucesivo por causa de utilidad pública en favor de alguna poblacion ó caserío, prévia la correspondiente indemnizacion; con tal de que no sea sobre los pozos ordinarios, las cisternas ó algibes, ni los edificios ó terrenos cercados de pared. La servidumbre de abrevadero lleva consigo inherente la de paso, mas por esta se pagará tambien al dueño del agua la correspondiente indemnizacion, debiendo señalarse por el gobernador, al decretarla, segun su objeto y las circunstancias de localidad, y la anchura de la via que conduzca al abrevadero, estando facultado el dueño, para variar la direccion conservando su entrada y anchura, y no perjudicando el uso de la servidumbre.

Para conseguirse su establecimiento ha de declararse préviamente de utilidad pública formándose el expediente mandado por la ley de expropiacion forzosa. Logrado esto, el gobernador seguirá el expediente gubernativo con audiencia de los dueños de las aguas que hayan de sufrir el gravámen, quienes podrán oponerse si el abrevadero puede constituirse en otros prédios con mayores ventajas para el público, ó al menos con iguales, con tal de que se irroguen menos perjuicios al que haya de sufrir la servidumbre. Con las justificaciones que la administracion y el interesado hagan, se oirá á la Diputacion provincial dentro de un mes y resolverá el gobernador dentro de otro con recurso á la via contenciosa.

Esta tramitacion es la que creemos procede atendida en parte la letra, y en parte el espíritu de la ley de 3 de Agosto de 1866.

A la administracion pública tocan las obras de construccion, conservacion y limpia de los abrevaderos, fundándose estas disposiciones en la naturaleza de las servidumbres, que consisten solo en permitir ó no hacer.

Mientras las aguas corren por sus cáuces naturales y públicos, todos pueden usar de ellos para abrevar y bañar caballerías y ganados; pero si discurren por canales, acequias ó acueductos, no se podrán abrevar ni bañar ganados ni caballerías, sino precisamente en los puntos destinados á este objeto: arts. 166 y 168 de la ley de 3 de Agosto de 1866.

Su uso, cuidado, etc., se regirán por las ordenanzas rurales que se establezcan en cada pueblo, siendo de la incumbencia exclusiva de los Ayuntamientos respectivos, segun el art. 66 de la ley municipal.

Los deberes de las corporaciones populares se reducen: á construir abrevaderos para el uso público donde no los haya ó sean insuficientes, procurando formarlos en terrenos públicos ó en donde las aguas manen, y mejor, donde corran, para conservar su pureza y salubridad: á procurar la conservacion de los que existan, ó mejorarlos ó sustituirlos por otros, aunque pertenezcan á particulares, prévio el expediente gubernativo que corresponda, impidiendo las usurpaciones de los vecinos, y el que se prescriban por el no uso; á vigilar la pureza de las aguas del abrevadero, impidiendo que se lave ropa, se macere cáñamo, ó se ensucie; á impedir que usen abrevaderos comunes los ganados contagiados; y en fin, á dictar todas las medidas de policía y órden que impidan choques entre los ganaderos, y que se altere la salubridad de los ganados y poblaciones.

La servidumbre privada de abrevadero se constituye y se pierde por los medios comunes á las servidumbres, debiendo solo advertir, que para adquirirlas por prescripcion se necesita el uso inmemorial, y para perderlas tan solo el no uso de veinte años sin distincion de presentes ni ausentes.

La servidumbre pública de abrevadero se constituye por convenio, por testamento, por el uso inmemorial, y por decreto administrativo prévia expropiacion, y se pierde por convenio con el Ayuntamiento debidamente aprobado, por sentencia judicial, y por el no uso de veinte años si está en terreno particular.

El no uso principia á contarse desde que hay un hecho obstativo del que se cree dueño del terreno y libre de servidumbre, consentido por el que se aprovechaba de ella; advirtiendo que en la servidumbre de abrevadero público, una persona sola que la use; como que la usa en nombre y representacion de todos los vecinos,

impide la prescripcion y conserva el dominio para la colectividad.

El ensuciar los abrevaderos constituye una falta castigada con multa de 5 á 25 pesetas y reprension, por el art. 596 del Código penal. *

ABREVIADOR, ABREVIADORES. Cierto oficial nombrado por el Rey, que en el tribunal de la nunciatura tiene á su cargo despachar los breves á semejanza de los que hacen lo mismo en la curia romana. Sus obligaciones se hallan consignadas en la ley 2, tít. 4, lib. 2, Nov. Recop.

* En la cancelaría romana se llama abreviador al oficial ó prelado superior que minuta las bulas que no son de forma puramente ritual, y que han de expedirse por la Cámara, siendo tambien de su incumbencia examinarlas despues, para que si las encuentra conformes, pasen al *sello de plomo*. Antiguamente ejerció este cargo uno de los capellanes de la Cámara, pero Pio V lo erigió en oficio especial, agregándolo al de Cardenal canciller.

Existen otros oficiales llamados abreviadores de *majori parco* y de *minori parco*. Si las bulas son puramente rituales, las minuta uno de los doce abreviadores de *majori*, segun las reglas de cancelaría; sin que los de *minori*, cuyo número es de veinte y dos, tengan otra obligacion que la de llevar las bulas á los que las minutan y extienden. Tienen tambien á su cargo los abreviadores, registrar las solicitudes, tomar nota de las resoluciones que recaen é intervenir en cuanto se hace en la Dataría.

Llámanse abreviadores á *conficiendis literarum apostolicorum breviaturis sive minutis*, no debiéndose entender que el nombre lo recibieron solo por usar de abreviaturas materiales; sino porque minutaban las bulas, consignando lo esencial, y abreviando lo que despues habia de decirse con mas extension.

Afirma la Pastora que el nombre de *majori* y de *minori parco* les vino del estrado mayor ó menor donde se reunian para ejercer sus funciones. La Enciclopedia del derecho y la moderna consignan que equivale á abreviadores de mayor ó menor parque, porque en un parque se reunian.

Ciertamente la palabra *parco*, no significa ni en latin ni en italiano, *estrado*; sino, en la última, *parque*; pero mas verosímil parece que los prelados romanos se reuniesen en los estrados de cancelaría, que en un parque.

Sea de esto lo que sea, por razon de su calidad son iguales los abreviadores de *majori* y de *minori parco*, y sin distincion les llaman los pontífices, *nobiles et comites palatini*; pero por razon de su cargo, aquellos son superiores y se eligen por el Papa de entre los abreviadores menores, segun la bula de Sixto IV de 1476; mientras estos son elegidos por el canciller, y sus funciones no son mas que preparatorias para subir á la clase de abreviadores mayores.*

ABREVIATURA Ó ABREVIADURÍA. La oficina de la nunciatura en que se despachan los breves.

ABREVIATURA. La omision de algunas letras en los escritos, ó el modo de escribir las voces con menos letras de las que corresponden.

Están prohibidas las abreviaturas y guarismos en las escrituras públicas, donde todas las voces, inclusa la fecha, han de escribirse cumplidamente con todas sus letras, á fin de evitar yerros, falsificaciones y contiendas; de modo que siendo la abreviatura en cosa sustancial, no hará fé el instrumento, y el escribano pagará el daño á la parte perjudicada: ley 7, tít. 19, Par. 3.

* A poco de conocerse la escritura, los que se dedicaron á este arte, se vieron en la necesidad, para simplificar su trabajo, economizar tiempo y espacio, y aun para evitar que se enterase de sus escritos el vulgo, de inventar diversos medios de abreviar las palabras, ó varios signos particulares, tales como las siglas, las cifras, monogramas, las notas llamadas de Tiron ó tironianas, la estenografía ó taquigrafía, etc.

Principióse naturalmente por omitir parte de las letras de las palabras (las últimas ó las del medio), sustituyendo las suprimidas con ciertos signos; despues se expresó una palabra ó al menos una sílaba por medio tan solo de su letra inicial. Ciceron llamó este género de abreviaturas *singulæ litteræ*, de donde provino *singlæ*, palabra que ha pasado á nuestra lengua con el de *singlas*, esto es, letras solas ó aisladas. *Singla ó singula sunt singulariæ litteræ*, dice tambien Cuyacio. Otros autores derivan la palabra singla de *sigilla*, diminutivo de *signo*.

Las singlas se distinguen en simples y compuestas. Dícense simples las que designan cada palabra con una sola letra, como N. P. *nobilissimus puer;* las compuestas son las que añaden á la letra inicial una ó varias letras de la palabra, como AM, *Amicus;* FS, *Fratres*. La célebre frase de los Romanos *Senatus, Populusque Romanus* se escribió por medio de singlas S. P. Q. R.; las frases *ante diem kalendas*, A. D. K., y *Anno post urbem conditam*, por A. P. U. C.

Las singlas cuya letra se halla repetida, indican que la palabra está en plural; ó que designa varias personas; si está triplicada, cuadruplicada, etc., designa dos, tres, cuatro personas; así, CACCC denota *Cæsares duo;* COSS, *consules*; AUGGG, *Augusti tres;* HH, *Hispaniæ duæ*; IMPP, *Imperatores duo* ó *plures;* LLSS *Libertis ó libertabus tres*; PRR. *Prætores*.

A veces las letras duplicadas no designan el plural, sino un superlativo, como, CC, *Clarissimus;* SS, *Sacratissimus*.

Tambien se encuentran letras repetidas que deben interpretarse como si fueran sencillas, como PP, por *posuit*. En el siglo XIII se escribia á veces XX por *Christus*, haciéndose uso de la letra x con el valor que tiene en el alfabeto griego, esto es, el de c y de h.

Cuando las siglas se forman con letras puestas al revés, denotan por lo comun mujeres, y á veces sustantivos ó adjetivos femeninos; por ejemplo, la Ↄ puede significar *Caia*, *centuria*, *controversia:* pero como el mismo carácter de letra expresa á veces las sílabas *con* ó *com*, al principio de una palabra, resulta que ↃL, debe descifrarse por *conlibertus*, y ↃT por *conliberta*. Esto no obsta para que los nombres femeninos y los sustantivos se indiquen con siglas comunes ú ordinarias. La ᗡ puesta al revés indica á veces *Diva*. La letra Ⅎ al revés se usa en lugar de V, y en vez de *Filia*.

Respecto de las letras puestas en lugar de números, debe advertirse que designan indiferentemente los números ordinales ó los cardinales y los adverbios numerales: así, I, denota *semel*, *primus* ó *unus;* II, *bis*, *iterum*, *secundus*, *iteratus*, *duo* ó *bini;* V, *quintum*, *quinquies*, *quintus*, ó *quinque*.

La S despues de un número significa ordinariamente *semis*.

Los números romanos seguidos de la letra V, designan las palabras *duumviro*, *triumviro*; v. g., II V *Duumviro;* IIIIViral *Quatuorviral;* II II II V o III IIIV o VI, *Sextumvir* ó *Sexvir;* CV. *Centumvir*.

Las singlas fueron conocidas de los Fenicios, los que las tomaron los Griegos y de estos los Romanos, los cuales las introdujeron entre nosotros durante su dominacion en España, donde, no solamente subsisten en las incripciones de aquellos tiempos, sino que aun se hace uso de ellas en las modernas, que comunmente se ponen en latin.

El género de escritura abreviado, llamado estenografía, ó comparable con este, lo designaron los Romanos con el nombre de *notas tironianas*, por atribuirse su invencion á Tiron, liberto de Ciceron. Consistia en expresar ó indicar cada palabra por medio de signos ó caractéres distintos de los del alfabeto, y que á veces significaban partes de frases enteras: del uso de estas notas se ha originado la denominacion de *notario*. Mas estos caractéres abreviativos, por medio de los cuales se podia escribir tan rápidamente como se habla, debieron conocerse en una época muy remota, y anteriormente entre los Griegos, puesto que Diógenes Laercio refiere que Xenofonte se sirvió de ellos para tomar los discursos de Sócrates. San Isidoro, no obstante, pretende que fué el poeta Ennio el primero que se valió de esta escritura abreviada. Tiron perfeccionó este arte, ya aumentando el número de signos, ya clasificándolos en un órden mas metódico, y se sirvió de él para tomar los discursos pronunciados por los oradores: así ha llegado hasta nosotros la arenga de Caton contra César, reproducida en la guerra de Catilina por Salustio, y los célebres debates que sostuvo Ciceron contra Catilina en el Senado. La mayor parte de las *Actas* de los mártires de los primeros siglos de la Iglesia naciente, se deben tambien á este método de escritura.

Las notas tironianas sucesivamente aumentadas y perfeccionadas hasta Séneca, el padre, que las hizo ascender al número de cinco mil, fueron de uso muy comun en Occidente. En el siglo IV se las enseñaba en las escuelas públicas. Escribíanse de esta suerte los discursos, testamentos, instrumentos públicos, interrogatorios de los acusados etc., y aun los sermones; porque San Agustin refiere que sus oyentes copiaban por este medio lo que él decia en el púlpito.

Este sistema, no solo se divulgó en toda la extension del imperio romano, sino que tuvo grande uso en otras naciones hasta fines del siglo X, en toda clase de documentos públicos; pero en esta época cayeron en desuso y se olvidó pronto su sentido. El Papa Julio III encargó á muchos sabios que indagaran la clave de este género de escritura, pero sus esfuerzos fueron vanos. Posteriormente Gruter publicó las notas de Tiron y de Séneca en veintiuna láminas, y Carpentier su *Alfabetum tironianum*, que es la obra mas extensa é instructiva que tenemos sobre esta materia, y Taylor se ha servido de ella ventajosamente para fijar su sistema de estenografía, tan conocido en toda Europa.

Respecto del modo mas comun y mas inteligible de abreviar la escritura, esto es, el que conservando una parte de las letras que expresan las palabras, suprime otras letras, sustituyéndolas con ciertos signos, ha sido sumamente numeroso y vario en los diferentes siglos.

Los estrechos límites de esta obra solo nos permiten explicar el valor de los signos principales y mas comunes para abreviar las palabras, y citar algunas de las abreviaturas que se encuentran mas ordinariamente ó que ofrecen mas dificultad.

Los signos de abreviatura mas generales entre los antiguos, fueron la línea recta horizontal y la línea curva en forma de acento circunflejo griego para sustituir á la M ó á la N. Tambien se empleó el punto desde la mas remota antigüedad como signo de abreviacion: así, en el *Virgilio de Médicis* se encuentra Q. por *que:* y en las *Pandectas de Florencia*, para denotar la m ó la n, se encuentra una línea con un punto

debajo de su centro. Las referidas líneas, puestas en medio de una palabra, suplen á las letras, que se suprimen por abreviatura, como por ejemplo IHS, XPS, por *Jesus Christus*.

La D atravesada horizontalmente por una línea recta, significa *Digesto*.

La conjuncion *et*, se abrevia con una línea horizontal, ó con una s tendida entre dos puntos.

La barra ó línea sin puntos puesta al fin de las palabras para servir de m, como *meoru*— por *meorum*, se encuentra en un fragmento de los mas antiguos Virgilios del Vaticano. Háse usado despues para significar otras letras, como val— por *vale*. La línea recta puesta sobre la p, significa *pri*, y la curva quiere decir *præ* y *per*.

Estas palabras *interpretatione non indiget*, se hallan abreviadas de esta suerte: intp n. ind. en un manuscrito de la biblioteca del Rey en Paris, que contiene el Código Teodosiano.

Los puntos son signos de abreviaturas casi tan frecuentes como las líneas; unas veces se escriben encima de las letras, como en plurib· por *pluribus*, otras veces, se marcan antes ó á continuacion de ellas, como .e. que significa *est*. Lo mas comun era poner á continuacion de las palabras abreviadas un punto; así se escribia XPI. por *Christi*, desde los primeros tiempos. Tambien se abreviaba con dos puntos el relativo *quæ*, de esta suerte, q:. En el Código Teodosiano citado, se abrevia el relativo *que* de este modo: q·. En otros manuscritos del siglo VIII, se denotan las abreviaturas finales con estos signos :· :: ⁝. A veces cuando los antiguos copistas habian puesto una palabra de sobra, ponian un punto encima en lugar de borrarla. Servíanse asimismo de esta figura . . , con una barra oblícua encima para indicar las trasposiciones. Debe, pues, tenerse cuidado de no confundir estos puntos de los correctores con los de las abreviaturas.

Quo, es abreviatura de *quomodo* en varios manuscritos: b' es el de la sílaba *bus* en otros. En los manuscritos que tienen mas de seiscientos años, la palabra *est* se halla marcada con una línea horizontal entre dos puntos ÷ Pero de todas las figuras que marcan las abreviaturas, la mas frecuente y de mas diversas significaciones, es la *C* cursiva vuelta al revés, que toma la forma de un número 9. Este signo escrito al fin ó en medio de la palabra denota *us*, como D9', maxim9, rebu9, por *Deus*, *maximus*, *rebus*, y Aug9sti por *Augustus*. A veces se designa tambien la final *us* con la letra e al revés, ó al menos con un signo que se le parece mucho. Puesto el signo 9 encima de la p, significa *post*, escribiéndose ya p9, ya 9pt. Puesto al principio de una palabra, significa com ó con: así en gran número de documentos, se escribe 9tra por *contra*, 9mendat por *commendat*, aunque á veces, en lugar del signo 9 se encuentra tambien una c al revés, ɔmendat por *commendat*; úsase igualmente en las palabras 9versus por *conversus*, 9vsationes por *conversationes*, 9muni por *communi*, 9cia por *conscientia*; 9memorao por *commemoratio*.

No es menos comun el número 7 para denotar &.

Aunque en ciertos manuscritos de remota antigüedad, la *m* final se sustituye con una línea recta al fin de la palabra, sin embargo, en tésis general, esta línea se traza encima de la última letra, de suerte que la palabra citada se escribe meorū. Igual valor tienen los signos compuestos de una raya ó una curva puestos horizontalmente encima de una de las letras de la palabra abreviada. El signo figurado con una raya, toma á veces la direccion vertical, conservando el mismo significado, pero hay muchos manuscritos en que denota, en tal caso, mas especialmente las sílabas *er*, *re*, *ier*, *eur*. Así, por ejemplo, se escribe *uritas*, con una raya perpendicular encima de la u, mas bien que con una raya horizontal, por *veritas*, y la palabra uniusalis, de igual forma, por *universalis*, y *gua*, de igual suerte, por *genera*.

Los signos denotados con una vírgula y una raya horizontal, no se sobreponen ordinariamente sino en las letras bajas ó que no exceden en elevacion á la m ó la n. Si hubiera sido preciso ponerlos encima de las letras b, d, h, l, hubieran podido confundirse frecuentemente con los palos ó colas de ciertas letras de la línea superior. Para evitar este inconveniente, se cortó el asta de estas letras con una línea, ya curva, ya recta, pero cuyo valor es tan variable como el de los signos que se denotan con una raya perpendicular ú horizontal. Encuéntrase, por ejemplo, buiter por *breviter*, ead por *eadem*, qd por *quod*, h por *hæc*, *hedes* por *heredes* (cruzados los palos de las b d y h con una raya).

Aunque en los manuscritos se empleó una S de forma prolongada (ſ), se la encuentra no obstante cortada por una raya horizontal encima; pero tambien se cortaba el cuerpo de la letra con una línea curva. Los signos ſ̄ y ſ', ó compuestos de una ſ con una raya horizontal encima, ó cruzada por el medio con una coma ſ', no pueden considerarse como de un mismo valor: el primero reemplaza comunmente las letras *um*, *un*, de suerte que se escribia diverſ̄ por *diversum*, ſ̄ por *sunt*; el segundo signo denota por sí solo la palabra *secundum* la sílaba *ser*, &; pero no parece que se haya empleado para indicar *sum* ó *sunt*.

La letra f se combinaba algunas veces con el signo / ó con una raya perpendicular encima y

con una línea curva análoga á la mitad del cuerpo de la s. En cuanto á la t, se unia á los mismos signos que las letras bajas. Á la p y la q pueden sobreponérseles los signos ya explicados consistentes en las rayas horizontal y perpendicular, esto es, los signos — y /; pero además se atraviesa su cola con líneas rectas ó curvas del género de las que se refieren á las astas de las letras *b d h* y *l*. De esta doble combinacion resultan las abreviaturas siguientes: p ó p, que significan *præ*, *pre*, *pud*, &; p (cortando su cola una raya horizontal), que significa *pro*; q (con la misma raya que la anterior); q que significa *quam*; q que significa *quod*, y q (con una raya sobrepuesta), que significaba *quæ*.

Ya hemos visto que los signos abreviativos — y ', así como las líneas que cortaban las astas de las letras b d h l, no tenian valor fijo, y que podian sucesivamente representar letras ó sílabas completamente diferentes. Si entre los caractéres del alfabeto hay algunos que, acompañados de estos signos, pueden traducirse de un modo casi invariable por tal ó cual palabra particular, no es menos cierto que, en tésis general, el valor de estas abreviaturas, es mas ó menos arbitrario, y que son susceptibles de admitir diferentes interpretaciones; pero al lado de estas abreviaturas variables, encuéntranse otras que son fijas y que representan una letra, una sílaba y hasta ciertas palabras particulares. Estas abreviaturas consisten, ya en letras sobrepuestas ó unidas á letras ordinarias, ó á letras abreviativas, ya en signos especiales, que se emplean aisladamente ó combinados con diversos elementos del alfabeto. Citaremos los principales ejemplos de ellos.

1.° Sobreposicion de la *a*, por medio de cuatro rayitas perpendiculares puestas encima de la primera letra, v. gr., gratia, por *gratia*; q, por *qua*, q (con una raya que cruza la cola de esta letra, además de las cuatro rayas que se le sobreponen), que indica *quam*.

2.° Sobreposicion de la *i*: v. gr., cmen; *crimen*; t, *tibi*; g, *igitur*.

3.° Sobreposicion de la *o*; v. gr., ret; *retro*; g, ergo; X, *Christo*.

4.° Conjuncion de la *b* y del signo indicado con una *p* cortando su cola una raya. Esta conjuncion se forma con los dos palos de la *b* y de la *p* y la caja de una de estas letras cruzando una raya el palo de la *p*: así, añadiendo el palo de la *b* y la raya al palo de la *p*, se pone compare, por *comprobare*.

5.° Conjuncion de la *q* y del signo *q* (que es dicha letra *q* cruzado su palo por una raya). Se efectúa esta conjuncion con los dos palos de las dos *q q* y la caja de una de ellas, é indican la palabra *quot*.

6.° Conjuncion de la *d* con el signo *q*, é indica la palabra *quid*.

7.° Conjuncion de los signos formados con la letra *q*, cruzada su cola con una raya y con la letra *d*, cruzado su rasgo superior con otra raya, y denotan la palabra *quidem*.

8.° Combinacion de la *e* y de la *t* cursivas: & et, *tene&*, *tenet*. De aquí &, que significa *etiam* y á veces *ent*, *eret* ó *eter*; ten&, *tenent* ó *teneret*; &nus, *eternus*.

9.° Sílaba final *rum* representada por la *r* cortada (ꝝ): meoꝝ, *meorum*, quoꝝ, *quorum*. Igual signo se encuentra á veces para los finales *ram*, *ras*, *ris*, v. gr., coꝝ, *coram*, &. La R capital cortada (℟) significa *responsorium* en los misales; *respondeo*, en muchos manuscritos de filosofía, y *rex*, *regis* en los documentos ó escrituras.

10. Punto puesto encima de la *h* y de la u: ḣ, *hoc*; u̇, *ut*.

11. Punto puesto despues de la *b* y de la *q*: itaq., *itaque*; plurib., *pluribus*.

12. Punto puesto antes de la *i* y de la *s*; .i. *id est*, .ſ. *scilicet*.

13. Punto vírgula representando los finales *ed*, *et*, *ne* y *us*; f; *sed*, quilib; *quilibet*, neq; *neque*, plurib; *pluribus*.

14. Otro signo mas reciente derivado del que precede y representando las mismas finales ſ3, *sed*, quilib3, *quilibet*, &. El mismo signo representa tambien la *m* final, sobre todo desde el siglo XIV; domin3, *dominum*.

15. A estos diversos signos debe añadirse la *e* con cedilla que reemplaza á la *æ*; v. g. que (la *e* con cedilla), que denota *quæ*. A veces se une la cedilla á la letra *q* cuando se sobrepone á esta una abreviatura; de suerte que la palabra *quæ* podia abreviarse por medio de una *q* con una raya horizontal sobrepuesta, que denota *que* ó *quæ*, y por medio de la *q* con una vírgula en la parte inferior de su caja, que denota solamente *quæ*.

En los primeros tiempos las abreviaturas se limitaron á los nombres propios, á las palabras mas conocidas y á ciertas frases de uso ordinario; pero cuando los copistas de manuscritos inventaron las minúsculas griegas y latinas, é imaginaron multitud de sílabas determinadas para los diptongos, y para las consonantes dobles, ciertos signos especiales llegaron á ser en breve las abreviaturas tan complicadas que su interpretacion constituyó un arte. Multiplicáronse especialmente en los manuscritos de la decadencia y de la edad media. Sin embargo, en el siglo VI eran aun pocas, y esta escasez de abreviaturas en los manuscritos es el indicio de la mas remota antigüedad; pero desde esta época se fueron aumentando de siglo en siglo hasta

el x y el xi, en que fueron infinitas. En el siglo xiii y en los dos siguientes no tuvieron límites, y multiplicándose el abuso, llegó hasta á invadir las primeras obras del arte de la imprenta, no solamente en lengua latina, sino hasta en idioma vulgar. Introdujéronse abreviaturas hasta en los libros de Derecho, y con tal profusion, que en 1498 se publicó un libro en 8.º destinado á exponer su clave, con el título de: *Modus legendi abreviaturas in utroque jure.*

Ya desde los primeros tiempos la escritura abreviada habia invadido el foro y la jurisprudencia, haciéndose abreviaturas de nombres propios, ó uniéndose las letras finales á las iniciales, como Jolis epus, por *Joannes episcopus*, abbem, por *abbatem*, clicum por *clericum*, fris Thæ por *fratris Thomæ*, scti Bndti, por *Sancti Benedicti*, &.

Tambien fueron de uso frecuente las abreviaturas en Derecho romano. (V. Valerio Probo: *De interpretatione not. rom.*) Usábaselas en la redaccion de los deliberaciones del Senado, segun nos ofrecen numerosos ejemplos las leyes. El testamento militar podia escribirse de esta suerte: la ley D. de *test. militis* declara válido el redactado de este modo: *Titius miles notario testamentum scribendum notis dictavit*..... Tambien se lee en la ley 6, D. *de bon. poss*: *Notis scriptæ tabulæ*..... La novela 73 de Justiniano, cap. 6, de *comparatione notarum*, en la cláusula..... *Siqua signa invenerent adscripta chartis*, se refiere al mismo uso. Este llegó á ser tan abusivo, que Justiniano creyó conveniente prohibirlo con aquella frase: *nec per singlorum captiones nec per compendiosa enigmata*, prohibicion que extendió á los escritores públicos.

No fué menor el abuso que se introdujo en España respecto de las abreviaturas en la redaccion de instrumentos ó escrituras públicas y de las diligencias judiciales; así fué que se prohibió que los escribanos y notarios usáran de cifras ni abreviaciones en dichos actos por varias de nuestras disposiciones legales. Véase, además de la ley de Partida que cita el autor, la ley 8, tít. 24, lib. 5 de la Nov. Recop. Esta prohibicion se ha conservado en nuestras leyes posteriores. Así, por el art. 25 de la ley del Notariado de 28 de Mayo de 1862, se previene, que los instrumentos se escriban en letra clara, sin abreviaturas y sin blancos ni guarismos, si bien en el art. 72 del reglamento para el cumplimiento de la ley del Notariado, de 30 de Diciembre de 1862, se declara, que las abreviaturas y blancos de que trata el art. 25 de dicha ley, no se refieren á las iniciales, abreviaturas ó frases reconocidas comunmente para tratamientos, títulos de honor, expresiones de cortesía, de respeto ó de buena memoria. Tambien se ha prohibido por los artículos 622 y 627 de los aranceles judiciales que se pongan en guarismos las fechas de los escritos y actuaciones. Por el art. 95 del Código de comercio, se ha prohibido que contenga abreviatura alguna el libro registro de los corredores; por el art. 5 de la ley de Bolsa de 8 de Febrero de 1854, se ha consignado igual prohibicion respecto del libro registro de los agentes de Bolsa; y por último, en el art. 20 del reglamento para la ejecucion de las leyes del Matrimonio y del Registro civil, de 13 de Diciembre de 1870, se ha prevenido que las actas y asientos del registro se escriban en caractéres claros sin abreviaturas.

Disposiciones análogas se han adoptado en gran número de naciones.

Sin embargo, en la Cancillería romana son todavía de uso corriente las abreviaturas, y hasta llega á tenerse por sospechoso de falsedad todo documento en que se hallan escritas de otra suerte las palabras que se escriben comunmente en abreviatura. En el *Repertorio de Jurisprudencia* de Guyot, edicion de 1784, se encuentra una exposicion completa por órden alfabético de esta clase de abreviaturas. La utilidad que puede ofrecer á los letrados, nos ha impulsado á dar á continuacion de este artículo la lista de las mas notables y difíciles de descifrar.

Respecto de las demás abreviaturas nos limitamos á citar las mas usuales en el comercio y dos breves listas de las principales que se encuentran en los escritos castellanos de los siglos xv al xvii y de las usadas por los Godos en España. Quien desee noticias mas circunstanciadas, puede consultar el *Lexicon diplomatique* de Walter ó Walterius, que es la coleccion mas extensa y mas perfecta de abreviaturas latinas desde el siglo viii al xvi inclusives; el *Nouveau traite de diplomatique* por los Benedictinos, tomo III, en el que se halla la reproduccion y la explicacion de los caractéres abreviados de las siglas, notas tironianas, &, de la antigüedad y de la edad media; el alfabeto de las antiguas abreviaturas latinas y de las mas modernas que se usan en los títulos y manuscritos, escrito por Mr. Lacure de Saint Pelage, y finalmente, los *Elements de Paleographie* de Mr. de Wailly, escritos en 1838. De obras españolas puede consultarse el *Diccionario general del Notariado* de D. José Gonzalo de las Casas: art. *Abreviatura.*

ABREVIATURAS MAS NOTABLES DE LAS BULAS Y BREVES (1).

A

A. a.	anno.
Aa.	anima.
Au. de ca.	auri de camera.
Ab.	abbas.
Abs.	absolutio.
Abne.	absolutione.
Abns. abs.	absens.
Accu.	accusatio.
Acen.	à censuris.
Adheren.	adherentium.
Admitt.	admittentes.
Ad. no. præs.	ad nostram præsentiam.
Adrior.	adversariorum.
Adrios.	adversarios.
Æst.	æstimatio.
Affin.	affinitas.
Aiar, Aium.	animarum.
Al.	alias.
Alienat. ne.	alienatione.
Alioquodo.	aliquo modo.
Almus.	altissimus.
Alr.	alter.
Als. pns. gra.	alias præsens gratia.
Alter, altus.	alterius.
Ann.	annuatim.
Ann.	annum, annuum.
Annex.	annexorum.
Appel. rem.	appellatione remota.
Ap. obst. rem.	appellationis, obstaculo remoto.
Aplican. apcam.	apostolicam.
Ap. Sed. leg.	apostolicæ sedis legatus.
Appatis, aptis.	approbatis.
Approbem.	approbationem.
Approbo.	approbatio.
Arbo.	arbitrio.
Arch.	archidiaconus.
Ap. archo. archopo.	archiepiscopo.
Asseq.	assequnta.
Assequem.	assequntionem.
Attata.	attentata.
Attator.	attentatorum.
Au.	auri.
Aucte.	authoritate.
Audien.	audientiam.
Augen.	augendam.
Augni.	augustini.
Aux.	auxiliantes
Auxo.	auxilio.

B

B. B.	benedictus.
Beatme. pr.	beatissime pater.
Bedti. benedti.	benedicti.
Ben.	benedictionem.
Benealibus.	beneficialibus.
Beneum.	beneficium.
Benelos.	benevolos.
Benigte.	benignitate.
Bo. mem.	bonæ memoriæ.

C

Ca. cam.	camera.
Caa. ca.	causa.
Cais. aium.	causis animarum.
Canice.	canonice.
Canocor.	canonicorum.
Caon.	canonicatum.
Canon. reg.	canonicus regularis.
Canon. sec.	canonicus secularis.
Canutus.	canonicatus.
Canria.	cancellaria.
Capell.	capella.
Capels.	capellanus.
Capna.	capellania.
Car.	causarum.
Card.	cardinalis.
Cardilis.	cardinalis.
Cas.	causas.
Cen. Ecces.	censura ecclesiástica.
Cens.	censuris.
Certo.	certo modo.
Ceso.	cessio.
Ch.	christi.
C. Ci.	civis.
Cister.	cisterciensis.
Clæ.	claræ.
Cla.	clausula.
Claus.	clausa.
Clico.	clerico.
Clis.	clausulis.
Clunia, cla.	cluniacensis.
Co. com.	communem.
Cog. le.	cognatio legalis.
Cog. spir.	cognatio spiritualis.
Coga. cogn. cognoia	cognomina.
Cogen.	cognomen.
Cohao.	cohabitatio.
Cogtus.	cognominatus.
Coigis., cogtis.	consanguinitatis.
Cons., coione.	communione.
Coittatur.	committatur.
Collat.	collatio.
Colleata.	collegiata.
Collm.	collitigantium.
Com.	communis.
Comdam.	commendam.
Comdus.	commendatus.
Commr. Epo.	commitatur Episcopo.
Competem.	competentem.
Con.	contra.
Cons.	consilium.
Confeone.	confessione.
Confeori.	confessori.
Comcone.	communicatione.
Conlis.	conventualis.
Conriis.	contrariis.
Cons. t. r.	consultationi talister respondetur.

(1) Algunas de las siguientes abreviaturas llevan sobrepuesto el signo, consistente en una raya horizontal y algun otro que ya hemos explicado. Téngase presente esta nota respecto de las dos listas siguientes de abreviaturas.

Consciæ.	conscientiæ.
Consequen.	consequendum.
Conservan.	conservando.
Consne.	concessione.
Consit.	concessit.
Constbus.	constitutionibus.
Consu.	consensu.
Cont.	contra.
Coeretur.	comendaretur.
Cujuls.	cujuslibet.
Cur.	curia.

D

D. n. pp.	Domini nostri papæ.
D. n.	Domini nostri.
Dat.	datum.
Deat.	debeat.
Decro.	decreto.
Deftis.	defunctis.
Defivo.	definitivo.
Desup.	desuper.
Devolut., devol.	devolutum.
Dic.	diœcesis.
Dic.	dictam.
Digni., dign.	dignemini.
Dil. fil.	dilectus filius.
Dipn.	dispositione.
Dis. ves.	discretione vestræ.
Dispao.	disipatio.
Dispen.	dispendium.
Disposit.	dispositivo.
Divor.	divorcium.
Dni.	domini.
Dnicæ.	dominicæ.
Dno.	domino.
D. dns. doms.	dominus.
Dom.	domini.
Dotat.	dotatio.
Dotate. dot.	dotatione.
Dr.	dicitur.
Dte.	dictæ.
Dti.	dicti.
Duc. au. de ca.	ducatorum auri de camera.
Dùm vret. dùm vit.	dùm viveret.

E

Ea.	eam.
Eccleium.	ecclesiarum.
Ecclia.	ecclesia.
Ecclis. ecclicis.	ecclesiasticis.
Ee.	esse.
Effum. effect.	effectum.
Em.	enim.
Emoltum.	emolumentum.
Epo.	episcopo.
Epus.	episcopus.
Et.	etiam.
Ex.	extra.
Ex. rom. cur.	extra romanam curiam.
Ex. val.	existimationem valoris.
Exat. exist.	existit.
Excoe.	excommunicatione.
Excois.	excomunicationis.
Exens.	existens.
Exit.	existit.
Exp.	exprimi.
Expda.	exprimenda.
Epis., express.	expressis.
Expmi.	exprimi.
Expeda.	expedienda.
Expedni.	expeditioni.
Expo., express.	expresion.
Exten.	extendendus.

F

Facin.	facientes.
Fact.	factam.
Famari.	famulari.
Fel.	felicis.
Fel. rec. pred. n.	felicis recordationis prædecessoris nostri.
Festivibus.	festivitatibus.
Fn. for. fors.	forsan.
Foa.	forma.
Fr.	frater.
Fraem.	fratrem.
Franus.	franciscus.
Frat.	fraternitas.
Frum.	fratrum.
Funde., fundne.	fundatione.

G

Gener.	generalis.
Gnli.	generali.
Gna., general.	generaliter.
Gnra.	genera.
Gra.	gratia.
Grad. affin.	gradus affinitatis.
Grar.	gratiarum.
Gratife.	gratificatione.
Gre.	gratiæ.
Grase.	gratiosæ.

H

Hab.	habere, haberi.
Haben.	habentia.
Hactus.	hactenus.
Heantur.	habeantur.
Het.	habet.
Here.	habere.
Hita.	habita.
Hoe.	homine.
Humil., humlr.	humiliter.
Huoi. humoi.	hujusmodi.

I J

I.	infra.
Id.	idus.
Igr.	igitur.
Illor.	illorum.
Imponen.	imponendis.
Incipi.	incipiente.

Infraptum.........	infra scriptum.
Infrascrip.........	infra scriptæ.
Intropta., infrap...	intro scripta.
Invocaone.........	invocatione.
Joes.............	Joannes.
Irregulte.........	irregularitate.
Is...............	idibus.
Jud..............	judicium.
Jur..............	juravit.
Jurto............	juramento.
Jux..............	juxta.

K

Kal., Kl.........	kalendas.

L

Laic.............	laicus.
Latiss., latme....	lattissime.
Legit............	legitimè, legitimus.
Legma............	legitima.
Lia..............	licentia.
Lit..............	litis.
Litig............	litigiosus.
Lima.............	legitima.
Litt.............	littera.
Lo...............	libro.
Lre..............	litteræ.
Lris.............	litteris.
Lte..............	licite.
Ltimo............	legitimo.
Ludous., Lud.....	Ludovicus.

M

M................	monetæ.
Maa..............	materia.
Magro............	magistro.
Mand.............	mandamus, mandatum.
Mand. q..........	mandamus quatenus.
Manib............	manibus.
Mediet...........	medietate.
Medte............	mediate.
Mens.............	mensis.
Mir..............	misericorditer.
Miraone..........	miseratione.
Mniri............	ministrari.
Mo...............	modo.
Mon. can. præ....	monitione canonica præmissa.
Monrium..........	monasterium.
Moven............	moventibus.
Mtmon............	matrimonium.

N

Nri..............	nostri.
Naa..............	natura.
Neces............	necessariis.
Neria............	necessaria.
No...............	non.
Nobil............	nobilium.
Noen.............	nomen.
Noia. noa. nom....	nomina.
Nobost...........	non obstantibus.
Nost.............	nostri.
Not..............	notandum.
Not. nota........	notitia.
Notar............	notario.
Noto. pubco......	notario público.
Nra..............	nostra.
Nultus...........	nullatenus.
Nuncup...........	nuncupatum.
Nuncupat.........	nuncupationum.
Nuncupe..........	nuncupatæ.
Nup..............	nuper.
Nup..............	nuptiæ.

O

O................	non.
Obat.............	obtinebat.
Obit.............	obitus.
Obneri...........	obtineri.
Obnet............	obtinet.
Obst.............	obstaculum.
Obt..............	obtinet.
Obtins...........	obtinebas.
Oes..............	omnes.
Offali...........	officiali.
Oi...............	omni.
Oib..............	omnibus.
Oio. oino........	omnino.
Oium. om.........	omnium.
Omn..............	omnibus omnino.
Oppis............	opportunis.
Oppna., opport....	opportuna.
Orat.............	oratoria.
Orcè., oracè.....	oratrice.
Orbdus...........	ordinationibus.
Ordin., ordio.....	ordinario.
Ordis............	ordinis.
Ori..............	oratori.
Oris.............	oratoris.
Orx..............	oratrix.

P

Pp...............	papæ
Pa...............	papa.
Pact.............	pactum.
Pudlis...........	præjudicialis.
Pam..............	primam.
Parolis..........	parochialis.
Pbr..............	præsbyter.
Pbrecida.........	præsbytericida.
Pbri.............	præsbyteri.
Pcepit...........	precipit.
Penia............	pœnitentia.
Peniten..........	pœnitentibus.
Pens.............	pensioni.
Penult...........	penultimus.
Perindè val......	perinde valere.
Perpuan..........	perpetuam.
Perqo............	perquisitio.
Persolven........	persolvenda.
Pet..............	petitur.
Pfessus..........	professus.

Pinde	perinde.
Pmissor	præmissorum.
Pn. Pns	præsens.
Pndit	prætendit.
Pnt	possunt.
Pntia	præsentia.
Pntium	præsentium.
Pntodum	prætendo-standum.
Po	primo.
Podtus	primodictus.
Pœn	pœnitentia.
Point	possint.
Pontus	pontificatus.
Poss	possit. possessionem. posiut.
Possenc	possesssionem.
Ppuum	perpetuum.
Pr	pater.
Præal	præallegatus.
Præd	prædenda.
Præbend	præbendas.
Præd	prædicta.
Præfer	præfertur.
Præm	præmissum.
Præt	prætendit.
Prædtus	prædictus.
Præsbyt	præsbyter.
Prim	priman.
Primod	primodicta.
Priotus	prioratus.
Pror	procurator.
Prori	procuratori.
Prov	provisionis.
Proxos	proximos.
Prædr	prædicitur.
Pt	potest. prout.
Ptum	prædictum.
Pttur	petitur.
Pub	publico.
Purg. canon	purgatio canonica.
Pvidere	providere.

Q

Q	que.
Qd	quod.
Qm. qon	quondan.
Qmlt, Quomolt	quo modolibet.
Qtnus, Qtus	quatenus.
Qu	quod.
Quat, Quaten	quatenus.
Quoad vix	quoad vixerit.
Quodo	quovis modo.
Quon	quondan.
Quor	quorum.

R

Rta	registrata.
Rec	recordationis.
Reg	regulæ.
Relione	religione.
Rescrip	rescriptum.
Resdam	residentiam.
Resig	resignatio.
Resigo	resignatio.
Resigre	resignare.
Reso	reservatio.
Restois	restitutionis.
Retroscrip	retro scriptus.
Regnet	resignet.
Rlaris	regularis.
Rle	regularæ.
Rlium	regularium.
Rntus	renatus.
Robor	roboratis.
Rom	romanus.
Roma	romana.
Rtus	retroscriptus.
Ruglari	regulari.

S

S	Sanctus.
S. P	Sanctum Petrum.
S	Sanctitas.
S. R. E	Sanctæ Romanæ Ecclesiæ.
S. V	Sanctitati vestræ.
S. V. O	Sanctitatis vestræ orator.
Sa	supra.
Sacr. unc	sacra unctio.
Salri	salutari.
Sanctit	sanctitatis.
Sanctm pr	Sanctissime pater.
Sartum	sacramentum.
Se. co. ex. val an	secundum communem existimationem, valorem annuum.
Sec	secundum.
Sed. ap	sedis apostolicæ.
Sen	sententiis.
Sen exco	sententia excommunicationis.
Separat	separatim.
Sigra	signatura.
Silem	similem.
Silibus	similibus.
Simpl	simplicis.
Sit	sitam.
Slaris	secularis.
Slm	salutem.
Slorum	singulorum.
S. M. M	Sactam Mariam majorem.
Snia	sententia.
Snta. sta	sancta.
Snti. sati	sanctitati.
Sollic	sollicitatorem.
Solit	solitam.
Solut	solutionis.
Solutis	solutionis.
Soluois	solutionis.
Spealer	specialiter.
Spec	specialis.
Spo. specif	specificatio.
Spu	spiritu.
Spus	spiritus.
Subvent	subventionis.
Succ	succesores.
Sumpt	sumptum.
Sup	supra.

Suppat	supplicat.
Suppantis	suplicantibus.
Suppne	suplicatione.
Suptum	supradictum.
Surrog	surrogandus.
Surrogan	surrogandis.
Surrogat	surrogandis.
Suspen	suspensionis.

T

Tangen	tangendum.
Tant	tantum.
Ten	tenore.
Tenen	tenendum.
Terno	termino.
Test	testimonium.
Thia. theolia	theologia.
Tit. tli	tituli.
Tn	tamen.
Tpore	tempore.
Tpus	tempus.
Trecen	trecentonrum.

V

V	Vestra.
Vr	vester.
V. vre	vestræ.
Vacan	vacantem vacantibus.
Vacatnis Vacaonis	vacationis.
Val	valorem.
Verisile	verisimile.
Vest	vester.
Videb. Videbr	videbitur.
Videl	videlicet.

U

Ult	ultima.
Ultus	ultimus.
Ursis	universis.
Usq	usque.

X

Xpti	Christi.
Xptianorum	christianorum.
Xptni	christiani.
XX	viginti.

ABREVIATURAS MAS NOTABLES USADAS POR LOS GODOS EN ESPAÑA.

Acpte	a capite.
Apls	aprilis.
Aplice	apostolice.
A. t. q	Atque.
Autm	autem.
Bellm	bellum.
Bi	bis.
ꝯara	contra.
ꝯf	confirmat.
Cis	ciclus.
Conlm	concilium.
Cno	concilio.
Chds	Chindasbindus.
D. C. B. S	decembris.
Dens	diaconus.
Do	Deo.
Dus	dominus.
D.º afeis	defectis.
Egla	Ecclesia.
Epsatla	epístola.
Englat	evangelista.
Epses	episcopus.
E. PM	episcopum.
Flla	Flagella.
Fss	fratres.
Gre	gratiæ.
Gla	gloria.
Huc	hunc.
HP. L. S	hispalensco.
Ido	ideo.
Ids	iduos.
JLS	julius.
INNS	januarius.
Jhsslm	jerusalem.
Kali	kristiani.
Kmi	carisimi.
Klds	kalendarius.
Leo	laico.
Marr	martire.
Mssers	misericors.
Mm	meum.
Nsr	noster.
Nsom	nostrorum.
Nbsis	novembris.
Octbss	octobris.
Oma	omnia.
Ompis	omnipotentis.
Omla	omilia.
Oms	Omnes.
Par	pater.
Prsbtrm	presbiterum.
Pnt	pœnitet.
Ppharm	profetarum.
Ppr	propter.
Qe	quæ.
Q. Spra	quæ supra.
Qun	qum.
Qum	quonia.
Reorn	retrorsum.
Rs.ˢ	Recaredus.
Rem	rerum.
Rests	Recesvintus.
Sbto	sabato.
Sca	sancta.
Scitas	sanctitas.
Stbes	september.
Sps	spiritus.
Scrds	sacerdos.
Titni	toletani.
Vre	vestræ.
Vra	vestra.
Xpaiur	christianorum.
Z. e	al fin, et.

ABREVIATURAS MAS NOTABLES EN DOCUMENTOS CASTELLANOS DESDE EL SIGLO XV AL XVII.

Att.	alcaide.
Aq	aquí, aquel.
Acdo.	acuerdo, acordado, etc.
B°.	bueno.
Car.	carta.
Crdo	criado, crecido, credo.
Dgo	domingo, digo.
Dr.	derecha, doctor, etc.
Ecrpta.	escripta.
Esto.	escripto.
Esno.	escribano.
Frz.	Fernandez, Ferrandez.
Galca.	Galicia.
Gado.	Galardon.
Gr. Gro.	Gracia.
Ga.	García.
Gz	Gonzalez.
Iohn.	Johan.
Iahn.	Jahen.
Mlr.	mulier (por mujer).
Merd	merced.
Mug.	mugier.
Mrndat.	merindat.
Mon.	monasterio.
Ninga	ninguna.
Nso.	nuestro.
Oms.	omes.
Ot.°	otro.
Ot.° y.	otro si.
Otr.	otros.
Pco.	precio.
Pr.	prior.
Pimro	primero.
P.	pero, para, por, padre, etc.
Pmat.	primat.
Pesqsa	pesquisa.
Ql.	cual.
Qlqr.	cualquier.
Qlsq	cualesquier.
Q.	que.
Qrlla	querella.
Qto.	quito.
Qto.	cuatro.
Reg	regio.
Sat	salvet.
Sco.	sancto.
Sud	segundo, sinodo, síndico, etc.
Tgo	trigo, testigo.
Tslado.	traslado.
Tpo.	tiempo.
Tra.	tierra.
Uso, bta.	vuestro, vuestra.
Vdad.	verdad.
Vrn.° Vgn	vírgen.
Yñgs.	Iñigues.

ABREVIATURAS USADAS EN EL COMERCIO.

@ arrobas.
a/ abonarés.
m/r. mi recibo.
m/g. mi giro.
a/ anterior.
a/ atenta.
b/ bultos.
b° beneficio.
c/ cajas.
c/ carta.
c/ cargo.
c/ cuenta.
c/c. cuenta corriente.
c/o. carta órden.
c/m., c/2. cuenta y mitad.
c/3. cuenta y tercio.
d/ dias.
d/v. dias vista.
d/f. dias fecha.
d/ dinero.
d° daño.
d/c. del corriente.
e. entrega.
esc. escudos.
f/ favor.
fª fecha.
fª factura.
fcs francos.
g. giro.
k. kilógramos.
L libras.
l/ letras.
L. E. libras esterlinas.
m/ mes.
m/v. meses vista.
m/f. meses fecha.
m/e. mi entrega.
m/c. mi cargo.
m/c. mi cuenta.
m/f. mi favor.
m/fª mi factura.
m/r. mi remesa.
m/l. mi letra.
m/p. mi pagaré.
m/c/o. mi carta órden.
m/a. mi abonaré.
m/v. mi vale.
m/o. mi órden.
m/c. mi carta.
m/u. mi última.
n/e. nuestra entrega.
n/c. nuestro cargo.
n/c. nuestra cuenta.
n/f. nuestra factura.
n/r. nuestra remesa.
n/l. nuestra letra.
n/p. nuestro pagaré.
n/c/o. nuestra carta órden.
n/a nuestro abonaré.
n/v. nuestro vale.
n/o. nuestra órden.
n/c. nuestra carta.
n/u. nuestra última.
n/a. nuestra anterior.
n/r. nuestro recibo.
n/g. nuestro giro.
o/ órden.
p/ papel.
ps. fs. pesos fuertes.
p/ próximo.
pp.° próximo pasado.
p 0/0 por ciento.
p 0/00 por mil.
qq. quintales.
r/ remesa.
r/ recibo, resguardo.
s. sobre.
, segun.
s/e. su entrega.
s/c. su cargo.
s/c. su cuenta.
s/f. su favor.
s/f.ª su factura.
s/r. su remesa.
s/p. su pagaré.
s/c/o. su carta órden.
s/a. su abonaré.
s/v. su vale.
s/o. su órden.
s/c. su carta.
s/u. su última.
s/a. su anterior.
s/g. su giro.
s/r. su recibo.
u. última.
v.ª vista.

ABRIR EL JUICIO. Entablar un litigio á que aun no se habia dado principio; y mas comunmente es instaurar un juicio ya acabado, para que las partes deduzcan de nuevo sus derechos.

Es regla general que una vez dada y publicada la sentencia válida, queda cerrado el juicio, y ya no puede el juez hacer mudanza alguna ni oir de nuevo á los litigantes, aunque le presenten escrituras halladas posteriormente, que si las hubiese tenido á la vista le hubiesen hecho juzgar de otro modo; por manera que si el perjudicado deja pasar el tiempo señalado para la apelacion, se ve ya privado de todo recurso para hacer valer su derecho. «Otrosi decimos, dice la

ley 19, tít. 22, Part. 3, que non se puede desfacer el juicio despues que fuere dado si non se alzaren de él, magüer mostrasen despues cartas ó previllejos que oviesen fallado de nuevo, que fuesen atales que si el judgador los oviese vistos ante quel juicio diese, que juzgara dotra manera.»

Mas como la aplicacion de esta disposicion traeria á veces graves inconvenientes, y no siempre quedaria salvada con la razon de que de otra suerte *nunca los pleitos se podrien encimar nin acabar*, ha sido preciso ponerle excepciones, indicando algunos casos en que el juicio puede abrirse de nuevo y rescindirse ó revocarse la sentencia, aunque esté ya pasada en autoridad de cosa juzgada. Tales son los siguientes:

1.° Cuando se dió la sentencia en virtud de pruebas falsas, sean de testigos, instrumentos ú otras, ó bien por soborno del juez, pues entonces tiene el agraviado veinte años de término para pedir la abertura del juicio y rescision de la sentencia por via de restitucion ó en apelacion ó queja: leyes 116, tít. 18; 13, tít. 22; y 1 y 2, tít. 26, Part. 3.

2.° Cuando en causa matrimonial se declaró no haber matrimonio ó haber sido ilícito, si hubo error en la declaracion ó el juez no fué el legítimo diocesano que debió conocer de ella; ley 13, tít. 22, Part. 3, caps. 10 y 11 *de sententia et re judicata.*

3.° Cuando se juzgó á favor de la una parte en virtud de su juramento supletorio, y despues trata de justificar la contraria, con documentos nuevamente hallados, que aquella cometió perjurio: leyes 15 y 25, tít. 11; y 13 y 19, tít. 22, Part. 3.

4.° Cuando despues de dada la sentencia cesa la causa por que se pronunció, como si habiendo sido condenado un litigante á pagar el valor de una cosa que se le habia prestado y perdió por su culpa, aparece desde luego la cosa perdida y vuelve á poder de su dueño; ley 19, tít. 22, Part. 3.

5.° Cuando se hubiere dado la sentencia contra el rey ó su personero ó en causa perteneciente á su cámara ó señorío, pues entonces, encontrándose buenas pruebas instrumentales, puede hacerse uso de ellas para que se revoque dentro de tres años desde el dia en que se dió, ó despues en cualquier tiempo si hubo dolo ó engaño por parte del personero que tal vez hubiese ayudado al adversario, ó por la de cualquier otra persona: ley 19, tít. 22, Part. 3.

6.° Cuando el menor de veinticinco años manifiesta que le fué hecho engaño en el pleito ó en el juicio, ó que por ligereza ó por yerro confesó ó negó alguna cosa que le fué perjudicial, ó que su abogado no mostró las razones tan cumplidamente como debiera, ó que tiene algunos testigos ó instrumentos que halló de nuevo con que puede mejorar su pleito, ó que quiere alegar leyes, fueros ó costumbres contrarias al juicio de que se querella, segun se verá en el artículo *Restitucion in integrum:* leyes 1, 2 y 3, tít. 25, Part. 3; y 8 y 9 tít. 19, Part. 6.

7.° Cuando las iglesias, el fisco, los consejos, ciudades ó universidades, viéndose perjudicados en la sentencia, piden la restitucion por las mismas razones que los menores dentro de los cuatro años siguientes á su fecha, y siendo la lesion enorme dentro de treinta: ley 10, tít. 19, Part. 6.

8.° Cuando habiéndose absuelto al reo ó demandado solamente de la instancia y no de la acusacion ó demanda, por no haber habido méritos para darle por libre absolutamente ni para condenarle, ó por haber probado el actor diferente cosa de la que demandó, aparecen despues nuevos méritos en el primer caso, ó el actor entabla en el segundo la accion correspondiente; Greg. Lop. en la glosa 4 de la ley 9, tít. 22, Partida 3, y en la glosa 9 de la ley 26, tít. 1, Part. 7: Salg. *Laber.* part. 3, cap. 1, núm. 30: Gutierr. *Pract. quæst.* 181: Gutierr. *Pract. crim.*, tom. 1, pág. 293; pero es de ver lo que se dice mas adelante en la palabra *Absolucion.*

9.° Cuando habiéndose absuelto al reo del delito que se le imputaba, se prueba despues que en la acusacion se procedió con dolo para librarle; y cuando habiéndose absuelto al reo acusado de homicidio por una persona que no tenia relaciones de parentesco con el muerto, se presenta luego un pariente que jurando haber ignorado la acusacion, quiere entablarla otra vez por sí mismo: ley 12, tít. 1, Part. 7.

10. Siempre que la sentencia fuere tal que de su tenor ó por vista ocular ó evidencia del hecho apareciese su iniquidad: cap. 9, *de sententia et re judicata.*

11. Cuando la sentencia fuese nula, á no ser que la hubiesen consentido los litigantes, segun lo que se dice en el artículo *Sentencia nula.*

Presentada en tales casos la competente demanda por el interesado ante el juez que dió la sentencia ó ante el superior, se emplaza al colitigante y se sigue el juicio segun sus trámites.

Fuera de los casos señalados por las leyes no puede abrirse un juicio ya ejecutoriado, sino cuando en virtud de razones poderosas lo ordenare así el soberano, como se dirá en el artículo *Recursos extraordinarios.* Pero es de advertir aquí con respecto á estas concesiones, que por la necesidad de poner fin á la admision del considerable número de instancias extraordinarias sobre asuntos judiciales, que diariamente se dirijian á S. M. por la secretaría de Gracia y Justicia, y en vista de la utilidad y conveniencia de

restituir á los tribunales el lleno de sus facultades, se mandó, entre otras cosas, por real órden de 21 de Marzo de 1834, que no se dé curso á ninguna de las instancias que versen sobre obtener revisiones extraordinarias ó sobre volver á abrir juicios ya fenecidos. Y últimamente, habiéndose mandado en decreto de Córtes de 7 de Setiembre de 1837, que subsistan como leyes todas las disposiciones contenidas en el título 5.° de la Constitucion de 1812, ha de observarse el art. 243 de la misma que dice así: «Ni las Córtes ni el Rey podrán ejercer en ningun caso las funciones judiciales, avocar causas pendientes, ni mandar abrir los juicios fenecidos.» V. *Autoridad de cosa juzgada.*

* Segun el sentido que da á la frase «abrir el juicio» el autor, esto es, el de oir en juicio aun no acabado ó á que no se habia dado principio, entendiendo aquí por la palabra juicio, lo mismo el civil que el criminal, puede abrirse el juicio para oir al que fué condenado en rebeldía (V. los arts. 1192 y siguientes de la ley de Enjuiciamiento civil, y 136 de la de Enjuiciamiento criminal), y para ventilar de nuevo la cuestion que dió motivo al pleito en el tribunal superior al juez que falló primeramente y por el recurso de apelacion, con respecto á lo civil.

En la ley provisional de Enjuiciamiento criminal de 22 de Diciembre de 1872, se usa la frase *abrir el juicio* al determinar, en el juicio de vista que tiene lugar entre el sumario y el juicio oral, á la conclusion del sumario, el auto que ha de dictar el Tribunal, puesto que dice, que este dictará auto mandando abrir el juicio oral ó sobreseyendo, y que cuando el procedimiento se declare libre parcial, se mandará *abrir el juicio oral* respecto de los procesados á quienes no favoreciere: art. 549. *

* **ABRIR EL CONCURSO.** Declararse que se halla formado con arreglo á derecho el concurso de acreedores. (V. los arts. 523 y siguientes de la ley de Enjuiciamiento civil de 5 de Octubre de 1855.) V. *Concurso de acreedores.* *

* **ABRIRSE LAS VELACIONES.** Llegar los períodos del año en que puede conferirse la bendicion nupcial á los esposos en los matrimonios que contraen. Esta solemnidad producia antes del Concilio de Trento el efecto de la emancipacion respecto de los hijos que se hallaban bajo la patria potestad; mas posteriormente no se necesita el requisito de la velacion para que el hijo que contrae matrimonio se tenga por emancipado. V. *Emancipacion.—Matrimonio.— Velacion.* *

ABROGACION. La anulacion ó revocacion de lo que por ley ó privilegio se hallaba establecido.

La abrogacion de la ley se diferencia de la derogacion, en que aquella consiste en la abolicion ó anulacion total de la ley, y esta en la abolicion ó anulacion de solo una parte de ella: *Abrogatur legi cum prorsus tollitur, derogatur legi cum pars detrahitur.*

La abrogacion es expresa ó tácita: es expresa, cuando una nueva ley revoca formalmente la antigua; es tácita, cuando la nueva ley contiene disposiciones contrarias á la anterior sin decir que la revoca, ó cuando los motivos de una ley han cesado enteramente, ó, en fin, cuando se ha establecido una costumbre contraria á la ley, ó cuando esta ha caido en desuso. V. *Ley.—Interpretacion de las leyes.—Costumbre.*

* **ABSOLVER POSICIONES.** Declarar bajo juramento sobre ciertas preguntas en forma de proposiciones ó asertos breves, acerca de las cuales pide un litigante que el otro conteste. V. el artículo 292 y siguientes de la ley de Enjuiciamiento civil. Para preparar el juicio ordinario solo puede pedir declaracion jurada el que pretende demandar, á aquel contra quien se propone dirigir la demanda, acerca de algun hecho relativo á su personalidad, sin cuyo conocimiento no puede entrarse en el juicio: art. 222 y 223 de dicha ley. V. *Posiciones.* *

ABSOLUCION. La sentencia definitiva dada en favor del reo, esto es, la decision legítima del juez declarando al reo por libre ó *quito* de la demanda ó acusacion que se le ha puesto.

Siempre que el actor no hubiere probado bien y cumplidamente en el juicio su demanda ó acusacion, no se puede prescindir de absolver al reo: *Actore non probante, reus est absolvendus.* «Naturalmente, dice la ley 1, tít. 14, Part. 3, pertenece la prueba al demandador cuando la otra parte le negare la demanda, ó la cosa ó el fecho sobre que le face la pregunta; ca si lo non probase, deben dar por quito al demandado de aquella cosa que non fué probada contra él.»

Esta regla debe observarse tanto en materias civiles como en las criminales; porque siempre tiene derecho el reo á que se le considere poseedor legítimo de la cosa que se le demanda, ó libre de la obligacion que se le supone, ó inocente del delito que se le imputa; mientras no se pruebe clara y completamente lo contrario, de modo que en caso de duda ha de favorecerse mas al reo que al actor: *Favorabiliores rei potius quam actores habentur.* V. *Prueba*

Mas si en todas las causas ha de estar el juez mas aparejado en favor del reo ó demandado que del actor ó demandante, ha de procurar, sobre todo en las criminales, librarse cuidadosamente de aquella funesta prevencion que suele apoderarse de nuestro espíritu contra los hombres llamados á responder de sus acciones ante los tribunales. No es esta una máxima de alta filantropía para el uso de los que se estremecen á sola la idea de una pena ó de un suplicio, sino

una regla de buena lógica para guiarnos en la investigacion de la verdad y tranquilizar á la inocencia. Una vez que hemos llegado á concebir una presuncion, tenemos ya cierta tendencia irresistible á cambiarla en certidumbre, y no sé porqué impulso fatal nos inclinamos á combatir cuanto se levanta contra ella. No debemos por tanto admitir presunciones que no estén fundadas en numerosas analogías y en la observacion de los hechos mas generales. En las ciencias físicas están siempre las presunciones á favor de la ley general que rige un conjunto de fenómenos; y si algun hecho viene á turbar el resultado de las observaciones anteriores, no vemos que el sabio se arme luego de él para desacreditar ó modificar la ley reconocida; sino que presumiendo, por el contrario, que esta ley no ha sufrido lesion alguna en su carácter de generalidad; solo admite la excepcion cuando la ve por fin claramente demostrada por nuevas observaciones y numerosas experiencias. El mismo método ha de seguirse en las ciencias morales: el crimen es una excepcion en la sociedad, y aun suele serlo tambien en la vida de un hombre. El número de los que cometen acciones reprensibles á los ojos de la ley es ciertamente bien corto, si se compara con el de los que jamás infringen sus preceptos; y son infinitamente mas los hombres de probidad que siempre continúan en serlo, que los que se dejan arrastrar de las seducciones del delito. Puede decirse, pues, en general que hay infinitamente mas razones para presumir la inocencia, que no la culpabilidad. Así que, un hombre que ha llevado una conducta sin tacha á los ojos de la justicia hasta el momento en que una acusacion viene á descargar el golpe sobre su cabeza, tiene en su favor la presuncion de que su vida pasada es el garante de su vida presente y venidera: no solo debe á su seguridad el no hacer daño á nadie, sino que lo debe tambien á la buena reputacion que ha sabido adquirirse: los motivos que le impelen á seguir siempre el camino de la virtud son muchos y poderosos, y es probable tengan mas peso en la balanza que los que alguna vez tiendan á desviarle. Diráse, empero, que puede sucumbir. Sí, no hay duda, puede sucumbir; pero este es el caso mas raro, y lejos de presumirlo, debemos esperar á que la prueba de su debilidad quede bien establecida.

Esta presuncion de inocencia perderá mucho de su fuerza cuando se trate de un individuo que ya otras veces ha sido castigado por la justicia. Hay hombres que hacen un hábito del crímen; y presumir su inocencia cuando ya muchas veces han sido presentados á los tribunales y condenados á penas aflictivas é infamantes, podria parecer una insensatez. Es necesario, no obstante, admitir tambien con respecto á ellos la presuncion de inocencia. Si han sufrido penas, han expiado ya los delitos por los cuales las merecieron, han vuelto á entrar en el derecho comun, y deben ser tratados en adelante como los otros miembros de la sociedad, gozando plenamente de todas las garantías judiciales, cualquiera que sea su naturaleza. Conviene tanto mas por otra parte no privarlos de la garantía que resulta de la presuncion de inocencia, cuanto que están mucho mas expuestos que los demás á las sospechas y persecuciones. ¿Se comete acaso un delito cuyo autor no es conocido? Todas las conjeturas y presunciones recaen naturalmente contra el hombre, que habiéndose hecho culpable anteriormente de un delito semejante ó análogo, se hallaba en el lugar ó en sus cercanías al momento de su ejecucion; y suelen bastar los mas vagos indicios para justificar nuevos procedimientos contra su persona. Si el juez deja arraigar en su espíritu la prevencion que al principio es tan natural; si no pone mucho cuidado y atencion en el exámen de los cargos; si se deja influir demasiado por la memoria de faltas antiguas, y ya expiadas, ¿no es claro que se expone á pronunciar condenaciones injustas?

La presuncion de inocencia tiene la ventaja de hacer al juez mucho mas escrupuloso en el aprecio de los hechos y testimonios que deponen contra un acusado, sin que pueda alterar la imparcialidad que debe animarle; antes, por el contrario, le pone en disposicion de pesar sin ceguedad y sin pasion los hechos y las circunstancias del crímen denunciado, y le impide acoger las pruebas de cargo que no sean á sus ojos tan claras como la luz. Hay dos especies de injusticia que el juez debe evitar con todo cuidado; á saber: la injusticia que condena y la injusticia que absuelve; pero la injusticia que condena es mucho mas alarmante y mas funesta que la otra, y por tanto se hace preciso precaverse principalmente contra ella, lo que no puede lograrse mas eficazmente que con el auxilio de la presuncion de inocencia. Quizá se dirá que el peligro que resulta de la absolucion de un culpable es realmente mayor que el que proviene de la condenacion de un inocente; que si un ladron queda absuelto, el efecto casi cierto de semejante sentencia será producir nuevos robos; que si, por el contrario, es condenado un inocente acusado de tal delito, no se sigue de ahí que otros inocentes hayan de ser condenados por la misma causa; y que por tanto la condenacion de un inocente en igual caso debe considerarse como una desgracia aislada que no tiene tendencia á producir desgracias de la misma clase. Pero dejando á un lado las diferentes respuestas que pueden darse á estas razones, ha de tenerse pre-

sente que el mal de una pena injusta por el delito de robo, sobrepuja de mucho al mal que habria de sufrirse por los nuevos robos del ladron absuelto.

Efectivamente, el mal de la pena suele ser en general mucho mayor que el mal del delito, porque la ley procura hacer al delincuente mas daño que el que él ha hecho al ofendido, á fin de que el motivo que reprime sea mas fuerte que el motivo que seduce. ¿Qué será si la pena es injusta y se compara, no con el mal de un delito cometido, sino solo con el peligro del que puede cometerse? En primer lugar, el mal de la pena injusta es mucho mayor que el de la pena justa, porque el inocente que se ve castigado sufre mucho mas que el que se reconoce con méritos para serlo, pues no tiene los mismos motivos que este para resignarse á la pena; y en segundo lugar, la probabilidad ó peligro de futuros delitos no es mas que un mal de segundo órden, un mal que á nadie afecta sino muy débilmente. ¿Qué comparacion hay, pues, entre el temor de padecer por un delito y el de padecer sin culpa por una pena? ¿Quién será el que no prefiera estar expuesto al peligro de ser robado, mas bien que al de arrastrar la cadena en un presidio por seis, ocho ó diez años, y tal vez al de subir á un cadalso? Además, el temor de padecer por ignorancia, precipitacion ó extravío de un juez, sobrecoge sin duda mucho mas que el de padecer por los hechos de un particular sospechoso, porque es mas fácil guardarse de un hombre ya conocido, que no puede obrar sino en ciertas ocasiones y con gran riesgo propio, que no precaverse de un oficial público revestido de grandes poderes cuya accion es constante y menos arriesgada, y comprende en su esfera á un gran número de personas. Así que, en resúmen, la alarma de la pena injusta es mas grande que la alarma del delito; y por consiguiente, el peligro de ser castigado siendo inocente parecerá siempre mayor que el de sufrir por la absolucion de un culpable.

Toda esta doctrina se halla consagrada en los principios establecidos por nuestra legislacion. «Criminal pleito que sea movido contra alguno en manera de acusacion ó de riepto, dice la ley 12, tít. 14, Part. 3, debe seer probado abiertamente por testigos, ó por cartas ó por conoscencia del acusado, et non por sospechas tan solamente; ca derecha cosa es que el pleito que es movido contra la persona del home ó contra su fama, que sea probado et averiguado por pruebas claras como la luz en que non venga ninguna dubda. Et por ende, fablando los sabios antiguos en tal razon como esta, dixieron: que mas santa cosa era de quitar al home culpado contra quien non puede fallar el judgador prueba cierta et manifiesta, que dar juicio contra el que es sin culpa, magüer fallasen por señales alguna sospecha contra él.» En iguales términos se explica la ley 26, tít. 1, Part. 7: «La persona del home, dice, es la mas noble cosa del mundo: et por ende decimos que todo judgador que oviere á conoscer de tal pleito sobre que pudiese venir muerte ó perdimiento de miembro, que debe poner guarda muy afincadamente que las pruebas que recibiere sobre tal pleito que sean leales et verdaderas et sin ninguna sospecha; et que los dichos et las palabras que dixieren firmando, sean ciertas et claras como la luz; de manera que non pueda venir sobrellas dudba ninguna. Et si las pruebas que fuesen dadas contra el acusado, non dixiesen nin testiguasen claramente el yerro sobre que fue fecha la acusacion, et el acusado fuese home de buena fama, débelo el judgador quitar por sentencia.» Siendo el acusado hombre de mala fama ó vil, y resultando presunciones contra él, como por ejemplo, si la opinion pública le designase por autor del delito en cuestion, ó este le fuese probado por un testigo fidedigno, previenen dicha ley 26 y la ley 3, tít. 30, Part. 7, que puede el juez mandarlo atormentar, y si en el tormento negare el delito que se le imputa ó despues no ratificare libremente la confesion hecha en él, *debe* absolverle y *darle por quito*. Mas como en el dia está abolido el uso del tormento, es evidente que aun el hombre de mala fama contra quien militan sospechas y presunciones de ser el delincuente que se busca, debe ser absuelto y puesto en libertad, ya que no hay pruebas claras é indudables que le condenen.

Siendo esto así, ¿cómo ha podido introducirse en algunos tribunales la práctica arbitraria de considerar y tratar como delincuente al miserable acusado contra quien no se aducen pruebas bastantes, imponiéndole alguna pena extraordinaria por las sospechas que contra él resultan? ¿Por qué se condena al que la ley absuelve? ¿Por qué se declara culpado al que la ley tiene por inocente? ¿Es posible que haya de ser tanta la sed de castigo, que por el temor de dejar impune un delito se prefiera condenar á quien no se sabe si tiene culpa? ¿Quién se podrá creer seguro con tal sistema? ¿Quién no se estremece al considerar que la ley no es bastante fuerte para ponerle á cubierto de los terribles efectos de una injusta persecucion, fundada en algunas sospechas que á veces reune la casualidad ó la malicia contra el hombre de mayor probidad?

¿Habrá, pues, de absolverse lisa y llanamente al reo, mientras no resulte completamente demostrada su culpabilidad, aunque por otra parte no quede bien justificada su inocencia? Siempre que las pruebas de cargo no manifiesten de un

modo positivo ser imposible que el procesado sea inocente, se le debe absolver definitivamente y sin restriccion; porque así está dispuesto por nuestras leyes, segun se ha indicado; porque lo que no es plena prueba, no es realmente prueba. *Sic quod non est plena probatio, plane nulla est probatio*; y porque todo hombre se halla en posesion de su inocencia, mientras no se pruebe claramente que la ha perdido.

En la práctica, sin embargo, se ha adoptado el sistema de *absolver de la instancia* al procesado, cuando por una parte no se prueba bien su inocencia, y por otra se ve que la acusacion, aunque no probada, no se ha intentado sin algun fundamento; porque en semejante caso, segun dicen los criminalistas, no hay méritos para darle por libre absolutamente, ni para condenarle.

A pesar, pues, de que la ley no conoce mas que una absolucion, se distinguen prácticamente dos especies, la *absolucion libre*, ó sea la *absolucion de la demanda ó del juicio*, y la *absolucion de la instancia*. La primera es absoluta, completa, definitiva; da enteramente por libre ó *quito* al acusado, exonerándole de la acusacion ó querella, y justificándole plenamente; impone perpétuo silencio al acusador, cierra el juicio, y produce otros efectos, como luego veremos. La segunda no es sino relativa, imperfecta, interina; se limita solo á los autos hechos, deja la puerta abierta á nuevas pesquisas, y suspende mas bien que fina el juicio, el cual puede abrirse ó instaurarse, si despues sobrevienen nuevas pruebas, á las que se juntan las antiguas, reproduciéndolas de nuevo. Esta manera de absolucion se recomienda mucho por algunos autores, porque dicen que evita la impunidad de los delitos. Pero, ¿es conforme á nuestra legislacion? No lo cree así el Sr. Gregorio Lopez, quien glosando, en el número 9, las palabras *Débelo dar por quito* con que se explica la citada ley 26, título 1, Part. 7, no vacila en afirmar que esta ley reprueba la práctica comun de los doctores que aconsejan al juez dejar la causa indecisa y abstenerse de absolver al reo definitivamente, en caso de duda, pues que dichas palabras inducen *necesidad* é imponen al juez la obligacion de dar una absolucion completa y terminante, aunque al fin, dejándose llevar del hábito que reinaba en aquellos tiempos, de seguir mas bien las doctrinas de los intérpretes del Derecho romano que las disposiciones de las leyes patrias, concluye diciendo: *Forte tamen in atrocioribus delictis, et ubi judex bono zelo moveretur, sperans nova indicia supervenire, bona esset practica prædicta*. Mas decidido Antonio Gomez, rechaza absolutamente esta práctica, y deshace las razones de los que piensan de otro modo, tomo 3, *Variar.* cap. 13, número 28.

Seguramente, cuando no hay méritos para condenar al reo, los hay para darle por libre; porque no pudiendo condenarse á nadie, sin que las pruebas sean tan claras como la luz, ha de declararse inocente al que no se pueda decir absolutamente culpado: *Humanæ rationis est innocentes dicere, quos absolute nocentes pronuntiare non possumus*, y la libertad que se le debe dar en tal caso, no puede menos de ser completa y absoluta, con los efectos que produce la sentencia definitiva; pues de otro modo serian ilusorias las leyes que fijan los plazos para probar y juzgar; *nunca los pleitos se podrien encimar nin acabar; nullus esset litium finis*; se haria mas ventajosa la posicion del acusador que la del acusado, contra lo establecido por derecho; tendria que estar el reo, aunque sin culpa, siempre temblando bajo el peso de una acusacion nunca acabada, y se daria ancho campo á la calumnia, y á persecuciones injustas. Será sin duda un mal que de esta manera las pruebas halladas despues de la sentencia, sean inútiles para perseguir segunda vez á un delincuente absuelto; pero tambien es otro mal en lo civil que no se pueda *desfacer el juicio* una vez dado; *magüer mostrasen despues cartas ó previllejos que oviesen fallado de nuevo, que fuesen atales, que si el judgador los oviese vistos ante quel juicio diese, que judgara dotra manera*, y sin embargo, así está dispuesto en obsequio de la autoridad de la cosa juzgada por evitar otros males mayores. Podrán así quedar impunes algunos criminales; pero si sucediere, que no es fácil suceda sino muy rara vez, sirvan de compensacion á la humanidad por los muchos inocentes que han subido y todavía subirán al cadalso. Téngase presente, por otra parte, que sin duda encontrarán su escarmiento en el terrible peligro en que se vieron, y no olvidemos que entre dos males, se ha de preferir el de menos trascendencia.

Diráse tal vez, que tambien en lo civil se usa la absolucion de la instancia, y que por consiguiente, pierde su fuerza el argumento que se ha hecho de lo civil á criminal. Se citará al autor de la Curia Filípica, el cual sienta, fundándose en las leyes 15 y 16, tít. 22, Part. 3, que probándose por el actor otra cosa diferente de la demandada antes por él, se ha de absolver al reo de la instancia; de modo que podrá volvérsele á demandar sobre la misma cosa, entablando la accion correspondiente. Pero lo que dicen estas leyes, es que es nula la sentencia *en que non es dado el demandado por quito ó por vencido*, que lo es igualmente la que se pronuncia sin haber averiguado la verdad por los trámites establecidos, como asimismo la que no es conforme á la demanda, esto es, la que recae sobre una cosa que no se pide. Si el actor pide una

cosa y despues prueba otra, sin corregir su error en el juicio; no podrá el juez condenar ni absolver al reo de la cosa probada; porque la sentencia no seria entonces conforme á la demanda; pero podrá absolverle de la cosa pedida; pues que el actor no la ha probado, y esta absolucion será completa y definitiva. Aun en el caso de que el actor, puesta y contestada la demanda, no quiera seguir el pleito por pereza ó por malicia, y emplazado á solicitud del reo, deje de acudir al tribunal, debe el juez absolver definitivamente al demandado, si por el exámen de los autos hallare que el actor tuvo plazos bastantes para probar su intencion y no lo hizo, ó no presentó sino pruebas insuficientes, y solo en el caso de que no se atreviese á dar sentencia definitiva por hallarse en los autos que no se dió al demandante plazo bastante para probar, ó que hay otro motivo de duda grave, *puede quitar al demandado que non sea tenudo de responder al demandador en razon de aquellos actos que pasaron por este pleito, sin darle por quito de la cosa demandada*: ley 9, tít. 22, Part. 3. Mas con respecto á lo criminal, se verá en la palabra *Acusador*, lo que ha de practicarse en el caso de contumacia ó rebeldía de este.

Habiendo visto qué cosa es absolucion, cuáles son sus especies, y cuándo debe darse, resta ahora examinar sus efectos.

La absolucion produce, en primer lugar, á favor del reo, excepcion perpétua de cosa juzgada ó pleito acabado, es decir, que el reo absuelto no puede ser demandado nuevamente por el actor ó sus herederos sobre la misma cosa, ni acusado otra vez por el mismo hecho, salvo lo que se dice en los artículos *Apelable*, *Apelacion*, *Abrir el juicio*, y *Autoridad de cosa juzgada*. «Si el demandado, dice la ley 19, tít. 22, Part. 3, fuere dado por quito en juicio de aquella cosa quel demandan, siempre se pueden defender él et sus herederos por razon de aquel juicio, tambien contra aquel quel demandaba, como contra sus herederos et contra todos los otros que ficiesen demanda por ellos ó en su nombre.» «Seyendo alguno acusado, dice la ley 20 del mismo título y Partida, por razon de yerro que oviese fecho, si este atal fuere dado por quito en juicio, et otro alguno le quisiese despues acusar sobre aquel mismo yerro, non lo podrie facer, porque tal juicio como este non tan solamente empesce á los que le acusaron primeramente, mas aun á todos los otros que despues le quisiesen acusar en razon de aquel fecho; á no ser que, como añade la ley 12, tít. 1, Part. 7, se probase contra el reo que se ficiera él mismo acusar engañosamente asacando et trayendo algunas pruebas que non sopiesen el fecho, porque lo diesen por quito del yerro ó del mal de que él se fizo acusar, ó que otro alguno lo oviese acusado engañosamente con entencion de librarle del yerro que oviese fecho, ca estonce si esto fuese probado, bien lo podrien acusar otra vez d' aquel yerro de que fuese asi quito. Otrosí decimos, continúa la ley, que si algunt home acusare á otro, sobre muerte de algunt home que non fuese su pariente, et respondiendo el acusado á la acusacion, fuese quito della por juicio; dende adelante non le podrie acusar ninguno de los parientes del muerto por razon de aquel yerro de que fué ya quito por sentencia; fueras ende si el pariente quel quisiese acusar otra vez, jurase que lo non sopiera quando lo acusara el otro extraño; ca estonce jurándolo asi, tenudo serie de responder otra vez á la acusacion que ficiesen dél.»

En Aragon, el que una vez ha sido absuelto no puede otra vez ser acusado del mismo delito, ni aun bajo pretexto de colusion hecha entre él y el acusador; de suerte que ni aun la excepcion de colusion, se admite contra la sentencia: *Item de consuetudine regni*, dice la observancia 2.ª título del Homicidio, lib. 8, *si accusatus de crimine fuerit absolutus, non potest postea per alium de eo crimine, etiam prætextu collusionis factæ inter accusantem et accusatum, accusari: quæ exceptio collusionis non admittitur contra sententiam.*

En segundo lugar, la absolucion del reo suele tener por efecto la condenacion del actor ó acusador á cierta pena, esto es, al pago de las costas de su adversario, y al castigo que este mereceria, si se le hubiese probado el delito que se le imputaba, fuera de ciertos casos exceptuados en las leyes. «Los que maliciosamente, dice la ley 8, tít. 22, Part. 3, sabiendo que non han derecho en la cosa que demandan, mueven á sus contendores pleitos sobre ella, trayéndolos á juicio et faciéndoles facer grandes costas et misiones, es guisado que non sean sin penar; porque los otros se rezelen de lo facer. Et por ende decimos: que los que en esta manera facen demandas... non aviendo derecha razon porque lo deban facer, que non tan solamente debe el judgador dar por vencido en su juicio de la demanda al que lo ficiere, mas aun le debe condenar en las costas que fizo la otra parte por razon del pleito.» «Si por su conoscencia (confesion del reo), dice la ley 26, tít. 1, Part. 7, nin por las pruebas que fueren aduchas contra él, non le fallare (el judgador) en culpa daquel yerro sobre que fué acusado, débelo dar por quito, et dar al acusador aquella misma pena que diera al acusado.» Pero no debe el juez condenar en las costas al actor que sucumbe, si entendiere que se movió á entablar el pleito por alguna justa razon, como cuando alguno *que fincase por heredero dotri demandase... en juicio por razon de aquellos bienes que heredó, ó si algunt otro ficiexe demanda... en*

razon de alguna cosa quel fuese dada, ó que él oviese comprada ó camiada á buena fé, creyendo que aquel que gela diera avie poderio de la enagenar, ó si en otro pleyto qualquier fuese ya fecha la jura de la mancuadra, ley 8, tít. 22, Part. 3; bien que esta *jura* solo induce presuncion de buena fé, que puede quedar destruida por el resultado del proceso. Ni debe imponer pena, aunque no se pruebe la acusacion, al tutor que acusa á nombre del huérfano por injuria hecha á este ó á sus parientes, ley 6, tít. 1, Part. 7, al heredero que acusare á una persona de quien el testador en su testamento, ó ante testigos, dijo que le habia causado el mal de que moria, ley 21, tít. 1, Partida 7; al acusador del monedero falso, ley 20, tít. 1, Part. 7: «ni al que oviese fecha la acusacion sobre tuerto ó agravio que se oviese fecho á él mismo, ó sobre muerte de su padre, ó de su madre, ó de su abuelo ó de su abuela, ó de su bisabuelo ó de su bisabuela, ó sobre muerte de su fijo ó de su fija, ó de su nieto ó de su nieta, ó de su bisnieto ó de su bisnieta, ó sobre muerte de su hermano ó de su hermana, ó de su sobrino ó de su sobrina, ó de los fijos ó de las fijas dellos, ó sobre muerte de su mujer ó de su marido.... porque estos atales se mueven por derecha razon et con dolor á facer estos acusamientos, et non maliciosamente,» ley 26, tít. 1, Part. 7. Véase *Acusador*, *Preferencia*, *Presuncion*, *Pruebas*, *Indicio*.

* La doctrina expuesta por el autor, fundada en las leyes 12, tít. 14, Part. 3, y 26, tít. 1, Part. 7, sobre que debe absolverse libremente al acusado cuando las pruebas que se presentan contra él no demuestran claramente el delito de que se le acusó, ha sufrido esenciales alteraciones por las disposiciones legales publicadas posteriormente.

Y en efecto, por la ley provisional prescribiendo reglas para la aplicacion de las disposiciones del Código penal de 1848, regla 2.ª, se previno: «que en el caso de que examinadas las pruebas, y graduado su valor, adquiriesen los tribunales la certeza de la criminalidad del acusado; pero faltase alguna de las circunstancias que constituyen plena probanza, segun la legislacion actual, impusieran, en su grado mínimo, la pena señalada en el Código; á menos que esta fuere la de muerte ó alguna de las perpétuas, en cuyo caso impondrian la inmediatamente inferior.» La aplicacion de esta regla dió ocasion á graves y numerosas dificultades; puesto que, refiriéndose en general á la certeza de la criminalidad del acusado, no se sabia si esta certeza habia de ser moral ó legal; y aun en el caso de entenderse lo primero, lo que así era en efecto, como se referia la misma á la falta de circunstancias que constituyen plena probanza, segun la legislacion actual, y siendo estas de muy diversa índole, segun las diferentes clases de pruebas y las diversas leyes que tratan de ellas, no se sabia á cuáles atender. En su consecuencia, en la reforma efectuada en dicha ley provisional en 1850, se dispuso, en su regla 45, lo siguiente: «En el caso de que examinadas las pruebas y graduado su valor, adquiriesen los tribunales el convencimiento de la criminalidad del acusado, segun las reglas de la crítica racional, pero no encontraren la evidencia moral que requiere la ley 12, tít. 14, Part. 3, impondrán, en su grado mínimo, la pena señalada en el Código. Si esta fuere una sola indivisible, ó se compusiere de dos igualmente indivisibles, los tribunales procederán con sujecion á lo que disponen las reglas 1 y 2 del art. 66 (76 segun la reforma de 1870) respecto de los autores de delito frustrado y cómplices de tentativa.» Por esta regla y enmiendas efectuadas en la anterior, se hicieron desaparecer las dificultades expuestas, refiriéndose, al tratar del convencimiento de la criminalidad del acusado, al que producen las reglas ordinarias de la crítica racional, y respecto de la falta de evidencia, refiriéndose á la evidencia moral que requiere la ley 12, tít. 14, Part. 3, cuyo contenido ha expuesto el Sr. Escriche en el aparte octavo de este artículo. De manera, que la regla 45 reformada, sin disminuir los requisitos que exigian nuestras antiguas leyes para constituir la plena prueba necesaria para la imposicion de la pena que se marca al delito, dejó á los tribunales la apreciacion, conforme á las reglas ordinarias de la crítica racional, de la forma ó circunstancias exteriores de dichas pruebas, facultándoles para imponer el grado mínimo de la pena, cuando existiese prueba de tal fuerza, moralmente considerada, que produjera el convencimiento de la criminalidad del acusado, pero que no constituyese prueba plena por falta de algun requisito de poca importancia. Si se probase, pues, un delito por testigos presenciales, pero estos se hallasen presos en la misma cárcel donde se perpetró el delito, y no hubiese otros idóneos, apareciendo esta prueba clara en sí, aquella falta en la prueba solo influirá para que no se imponga la pena marcada en el Código, sino en su grado mínimo. «Deber era del legislador, dice el Sr. Ortiz de Zúñiga en su nota á esta regla, prevenir los inmensos males de esta impunidad legal, que á veces rayaba en un escándalo inaudito para toda una poblacion, que tenia evidencia de la comision de un delito atroz, no presenciado por dos testigos, ó presenciado, si se quiere por tres, pero faltando alguna de las escolásticas circunstancias que requiere una ley de Partida. Hemos visto pruebas moralmente robustísimas, invalidadas por derecho á causa de faltarles requisitos legales secundarios, de todo

punto indiferentes á los ojos de una sana crítica. De hoy mas, cesarán estos inconvenientes. Las pruebas han de ser claras como la luz; mas la ley no se entromete á delinear su forma, y deja en todo caso la calificacion de su suficiencia al recto juicio y buen sentido de los tribunales.»

Respecto de la pena que debia aplicarse en este caso, la antigua regla daba ocasion á dudar, si de imponerse la pena de muerte, deberia aplicarse la de cadena perpétua ó la de cadena temporal, puesto que, diciendo la regla citada, «que si la pena impuesta fuera la de muerte, ó alguna de las perpétuas, se impusiera la inmediatamente inferior,» creian algunos que la ley no queria que se aplicara nunca en tales casos penas perpétuas, por lo que, al hallarse con que la pena inmediata inferior á la de muerte, era la de cadena perpétua, bajaban á la temporal. La nueva reforma resolvió con su disposicion estas dudas, prescribiendo se aplicaran las citadas reglas 1 y 2 del art. 66, que hoy deberán ser la 1 y 2 del art. 76, con las alteraciones que ha efectuado en aquellas la nueva reforma contenida en estas.

En la ley provisional sobre reforma del procedimiento para plantear el recurso de casacion, publicada con fecha de 18 de Junio de 1870, se previno en su art. 22, que los tribunales y jueces aplicaran las penas señaladas en el Código, cuando resultase probada la delincuencia por cualquiera de los medios siguientes, *apreciados por las reglas del criterio racional*: 1.° inspeccion ocular; 2.°, confesion de los acusados; 3.°, testigos fidedignos; 4.°, juicio pericial; 5.°, documentos fehacientes; 6.°, indicios graves y concluyentes; y que para que pueda fundarse la condenacion solamente en indicios es necesario: 1.°, que haya mas de uno; 2.°, que resulte probado el hecho de que se deriva el indicio; 3.°, que el convencimiento que produzca la combinacion de los indicios sea tal *que no deje lugar á duda racional de la criminalidad del acusado, segun el órden natural y ordinario de las cosas.*

En la ley de Enjuiciamiento criminal de 22 de Diciembre de 1872 se previene, en su art. 653, que el tribunal *aprecie segun su conciencia* las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusacion y la defensa, y lo manifestado por los mismos procesados para dictar sentencia.

Vése, pues, por las disposiciones expuestas, que en el dia los tribunales no tienen que sujetarse estrictamente á la prueba taxativa de las leyes de Partida citadas por el autor, y que se hallan autorizados para imponer una pena cuando consideren probada la delincuencia por las reglas del criterio racional, aplicadas á los medios de prueba que consignan las leyes, aunque falten algunas de las circunstancias que requerian las de Partida. V. *Indicios.—Prueba.—Sentencia.*

Absolucion de la demanda. Entre las varias sentencias que se han dictado por el Tribunal Supremo en recursos de casacion sobre esta materia, y que ratifican y aclaran la doctrina expuesta por el autor sobre la misma en el párrafo 12 de este artículo, merecen especial mencion las siguientes declaraciones:

La absolucion de la demanda, ni aplaza, ni dilata, ni niega la resolucion de las cuestiones debatidas en el pleito; antes bien, las resuelve todas: sentencia de 21 de Junio de 1869.

La absolucion de la demanda resuelve todas las cuestiones que han sido objeto del pleito, sin que pueda decirse que no hay congruencia entre el fallo y lo pedido por las partes: sent. de 31 de Mayo de 1873.

Cuando la absolucion de la demanda se funda, no solo en el modo defectuoso de proponerla, sino principalmente en la falta de prueba de la certeza total ó parcial de lo reclamado, no tiene aplicacion la doctrina de que, «cuando se han cometido defectos en el modo de proponer la demanda, la absolucion debe contener la cláusula indispensable para que no produzca en pleito posterior la excepcion de cosa juzgada,» ni la ley 43, tít. 2, Part. 3, en que se dispone, que aun cuando el demandante no pruebe todo lo que reclame, se dé sentencia contra el demandado en cuanto se probase contra él, ni los arts. 78, 224 y 317 de la ley de Enjuiciamiento civil: sent. de 21 de Mayo de 1870.

Con la absolucion de la demanda, se resuelven todas las cuestiones del juicio, apreciando al efecto, y en conjunto, las pruebas suministradas, no infringiéndose por tanto con tal sentencia los arts. 61 y 62 de la ley de Enjuiciamiento civil, ni la regla de derecho de que en las sentencias deben tenerse en cuenta todas las pruebas y puntos litigiosos: sent. de 31 de Enero de 1871.

Es procedente la absolucion de la demanda, cuando el demandante no prueba esta, ó cuando el demandado opone alguna excepcion perentoria admisible, con arreglo á las leyes: sent. de 11 de Febrero de 1871.

La sentencia que absuelve al demandado, decide todas las cuestiones del pleito, y no puede dejar de ser congruente con la demanda, no infringiendo, por consiguiente, la ley 16, tít. 22, Part. 3, ni lo dispuesto en los arts. 61 y 62 de la ley de Enjuiciamiento civil, sin que sea necesario un pronunciamiento especial para cada una de ellas: sents. de 15 de Abril de 1867, de 10 de Enero, 9 de Junio, 2 de Julio, 3 de Agosto, 25 de Noviembre y 3 de Diciembre de 1868.

Absolucion de la instancia en lo civil. La

doctrina expuesta por el autor en el párrafo 14 de este artículo, sobre que no procede en lo civil la absolucion de la instancia, aunque pudiera considerarse contrariada por la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de 7 de Febrero de 1873 que se cita en el párrafo siguiente sobre la absolucion de la demanda en lo criminal, se halla confirmada por sentencia del mismo de 27 de Noviembre de 1849, sobre un recurso de nulidad, interpuesto por haberse absuelto de la instancia á un Título, de un pleito promovido por varios vecinos, sobre que se declarase haber cesado la exaccion de cierto pecho; en cuya sentencia se declaró haber lugar al recurso, fundándose el tribunal en que, segun la ley 15, tít. 22, Part. 3, no es válido el juicio en que no se absuelve ó condena al demandado. En virtud de esta sentencia, la práctica, vacilante sobre este punto, se vigorizó, para declararse de un modo uniforme contra la absolucion de la instancia. La ley de Enjuiciamiento civil, que contiene una disposicion análoga á la de la Partida citada, prescribiendo en el pár. 1.° de su art. 61, que las sentencias deben ser claras y precisas, *absolviendo ó condenando de la demanda*, sin prevenir nada sobre la absolucion de la instancia, parecen motivos bastante fuertes para opinar que la nueva ley ha ratificado la práctica anterior contraria á dicha absolucion.

Absolucion de la instancia en lo criminal. En apoyo de la práctica citada por el Sr. Escriche en el párrafo 11 de este artículo de *absolver de la instancia* al procesado, cuando por una parte no se justifica bien su inocencia, ni se prueba plenamente su culpabilidad, puede citarse la sentencia pronunciada por el Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 9 de Octubre de 1871, en recurso de casacion en materia criminal, en la que se consignó: que la sentencia que absuelve de la instancia á varios procesados, y sobresee con la calidad de «sin perjuicio» respecto á los demás, no pone término al juicio, ni priva de su derecho al acusador, que puede ejercitarlo de nuevo oportunamente, cuando aquellos ulteriormente, y con mayores pruebas de su criminalidad ó inocencia, fuesen condenados ó absueltos en juicio contradictorio, y en el modo y forma determinada por las leyes; las sentencias de 26 y 30 de Diciembre de 1870, 29 de Marzo y 30 de Diciembre de 1871, y de 14 de Febrero de 1872, en que se declara, que la absolucion simplemente de la instancia, priva al fallo del carácter de definitivo que la ley de casacion exige para la procedencia de este recurso; y la sentencia dictada por el mismo Tribunal Supremo de Justicia en recurso de casacion en materia civil, fecha 7 de Febrero de 1873, en un caso en que, habiéndose formado á uno de los litigantes causa criminal, condenándosele en primera instancia á dos meses de arresto, y absolviéndosele de la instancia por la Audiencia territorial, en grado de apelacion por sentencia de 1.° de Junio de 1865; pretendiéndose por el recurrente en casacion, haberse infringido la doctrina constante desde Gregorio Lopez á la fecha, que estimaba la absolucion de la instancia como un estado *sub judice*, y por lo tanto incapacitado, aquel contra quien recaia este fallo, de ejercitar los derechos cuya existencia depende de la causa criminal pendiente, cuya doctrina habia constituido asímismo jurisprudencia de los tribunales en innumerables casos y sentencias, y hasta leyes que preceptuaban la incapacidad para desempeñar destinos, á los que solo habian sido absueltos de la instancia; declaró el Tribunal Supremo de Justicia, que esta absolucion no tiene, por su naturaleza, tal eficacia que produzca la excepcion de cosa juzgada; y la de 9 de Julio de 1873, que declaró, que la absolucion de la instancia en causa criminal, nada prejuzga en el órden civil, teniendo el tribunal que de este conozca, completa libertad para dar á un documento redargüido de falso el valor jurídico que legalmente merezca. En esta misma sentencia, y en otra de 13 de Marzo de 1873, se ha declarado, que aun cuando la sentencia por la cual se absuelve de la instancia, fundándose en falta de prueba bastante para eximir de responsabilidad criminal, permita abrir de nuevo la investigacion sobre los mismos hechos, si bien con datos que anteriormente no fueron conocidos, tiene, sin embargo, el carácter de ejecutoria para los efectos del artículo 291 de la ley de Enjuiciamiento civil, por cuanto, despues de haberse depurado en aquel terreno la verdad de los hechos hasta donde fué posible, la sentencia dictada en aquella forma, pone término á la causa, dejando expedito el curso del pleito civil, para que en él recaiga sentencia que sea conforme á derecho. V. la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de Junio de 1873 en igual sentido.

La regla 45 de la ley provisional para la aplicacion del Código penal, nada resolvió ni prohibió terminantemente sobre este punto, y así se consignó en sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de 5 de Febrero de 1855 fundándose en esto, y asímismo en la jurisprudencia á favor de la absolucion de la instancia.

En la ley de reforma del procedimiento criminal para plantear el recurso de casacion en los juicios criminales de 18 de Junio de 1870, se mencionan, en el párrafo penúltimo de su art. 13, los casos de absolucion, y no se encuentra excluida la absolucion de la instancia. Tampoco el art. 2.° contiene disposiciones incompatibles con aquella.

La ley de casacion en lo criminal, publicada en 18 de Junio de 1870, considera, en su art. 2.°, susceptibles de este recurso las sentencias que absuelven libremente, cuya última palabra parece envolver el reconocimiento de los fallos absolutorios de la instancia, los cuales quedaron y debian quedar así excluidos, porque no terminan el juicio ó no hacen imposible su continuacion ó renovacion. Véanse las sentencias de 26 y 30 de Diciembre de 1870, ya expuestas, de 29 de Marzo de 1871, y de 14 de Febrero, 23 de Mayo y 22 de Diciembre, que confirman estas deducciones, declarando que la absolucion de la instancia no es definitiva, ni termina el juicio, dejándolo abierto, pudiendo en su dia recaer sobre él sentencia *absolutoria*, libre ó condenatoria.

La ley de organizacion del poder judicial, en su art. 110, enumera, entre los incapacitados para ser nombrados jueces ó magistrados, á los que hubieren sido absueltos de la instancia en causa criminal, mientras que por el trascurso del tiempo la absolucion no se hubiere convertido en libre.

En la ley de Enjuiciamiento criminal de 22 de Diciembre de 1872, se previene, en su art. 89, que la absolucion se entenderá libre en todos los casos; y en el art. 655, que el tribunal dicta sentencia absolviendo ó condenando. Nada dice expresamente, sin embargo, acerca de la absolucion de la instancia. Algunos expositores creen hallarse comprendida ó por lo menos no excluida esta en las disposiciones que tratan del sobreseimiento. Véase este artículo en a presente obra.

Pena del acusador calumnioso.—Respecto á las disposiciones que expone el autor en el aparte último de este artículo, sobre la pena que por nuestras antiguas leyes se imponia al acusador cuando no resultaba probada la acusacion, debe advertirse, que la pena del talion impuesta por la ley 20, tít. 22, Part. 7, habia caido en desuso mucho antes de la publicacion del Código penal de 1848 reformado en 1850 y 1870. En su lugar en el art. 341 se impone por este al reo de acusacion ó denuncia calumniosa la pena de presidio correccional en sus grados medio y máximo cuando el delito imputado fuese grave; la de prision correccional en sus grados mínimo y medio, si fuese menos grave, y la de arresto mayor si la imputacion hubiese sido de una falta, imponiéndosele además una multa de 250 á 2.500 pesetas.

Las disposiciones de las leyes de Partida que se citan en este mismo aparte de este artículo, sobre exencion de pena á favor de varias personas, deben entenderse derogadas por la disposicion final ó art. 626 del nuevo Código penal; de suerte que si fueren reos de acusacion ó denuncia calumniosa, se les impondrán las penas marcadas en el art. 341 ya expuesto.

La nueva ley de Enjuiciamiento criminal solamente exceptúa en sus arts. 184 y 185 de prestar la fianza de la clase y cuantía que debe fijar el juez y que requiere respecto del querellante particular, al ofendido y sus herederos ó representantes legales, y cuando el delito fuera de homicidio, al viudo y al heredero y parientes de la víctima hasta el cuarto grado. Véanse dichos artículos y los 162, 177, 184 y 185 de dicha ley que se exponen en las adiciones á los artículos de esta obra *Accion penal*, *Acusacion*, *Querella y Denuncia*.

ABSOLVER DE LA INSTANCIA. Absolver ó dar por quito y libre al reo, no precisamente del delito que se le imputa ó de la cosa que se le pide, sino solo del juicio que se ha seguido, esto es, de los autos hechos; lo cual suele verificarse cuando no hay méritos para declararle libre absolutamente, ni para condenarlo; y en semejante caso, sobreviniendo nuevos méritos, podrá volvérsele á demandar sobre la misma cosa, ó acusar sobre el mismo delito, bien que no valdrán los autos pasados, sino solo los instrumentos y probanzas, reproduciéndolos de nuevo. V. *Absolucion*.

* Véanse las adiciones al final del artículo anterior *Absolucion*. *

ABSOLUTORIO. Lo que absuelve; se dice absolutoria la sentencia que declara absuelto al reo demandado civil ó criminalmente, dándole por libre de la acusacion, del delito, de la pena, de la deuda, etc.

ABSOLVER. Dar por libre al reo demandado civil ó criminalmente. Puede absolver el que puede condenar, mas no siempre puede condenar el que puede absolver: ley 13, tít. 33, Part. 7. V. *Absolucion*.

* **ABSTEMIO.** Equivalente á aguado ó que no bebe vino. Esta circunstancia es una de las irregularidades ó impedimentos que incapacitan para recibir las órdenes sagradas, cuando la repugnancia del abstemio al vino es invencible; en consideracion á que es necesario el vino para la celebracion de la misa. *

* **ABSTENCION DE JUEZ.** Llámase así el hecho del juez ó magistrado que para librarse del mal efecto de una recusacion, se abstiene ó separa, por motivos legítimos y aprobados, del conocimiento de un pleito civil, ó de una causa criminal.

Algunos aplican tambien esta palabra, menos propiamente, á la separacion del negocio efectuada por el juez despues de aprobada la recusacion, segun se determina en los arts. 133 de la ley de Enjuiciamiento civil, y en el 436 de la de Enjuiciamiento criminal. V. *Jurado*, votacion. *

ABUELA. La madre del padre ó de la madre de alguno.

Aunque la ley no quiere que las mujeres sean tutoras por razon de su debilidad y poca práctica en los negocios, les permite no obstante serlo de sus hijos y nietos, por el cordial afecto que naturalmente les profesan. Así que, puede la abuela ser nombrada en testamento, tutora de su nieto, y no habiendo tutor testamentario, tiene derecho á tomar la tutela, en defecto de la madre que no pueda ó no quiera encargarse de ella, sin que esté obligada á dar fiadores como los demás tutores legítimos; bien que en lugar de fianza debe, en todos los casos, prometer ante el juez que no se casará durante la tutela, y renunciar el beneficio que gozan las mujeres de no poderse obligar por otro: leyes 4 y 9, tít. 16, Part. 6.

Se exige esta renuncia, porque sin ella todos tendrian recelo de tratar con la tutora en los negocios peculiares de su pupilo; y la promesa de no casarse, porque el amor al nuevo marido podria impelerla tal vez á postergar los intereses del huérfano; y porque como nada podria hacer sin la autorizacion de aquel, resultaria que un extraño tendria mas parte que ella en la administracion de la tutela. Mas por esta promesa, ¿queda efectivamente la tutora en la imposibilidad legal de contraer matrimonio? La tutora podrá casarse cuando quisiere; de modo que la ley, al exigirle dicha promesa, no tiene mas objeto que el de saber si en el momento piensa casarse, para evitar que se ponga en tal caso al huérfano bajo una custodia de que luego habria de salir. Pero si se casa despues de la promesa y de la aceptacion del cargo, pierde por este mismo hecho la tutela, sea legítima ó testamentaria; debe el juez sacar de su poder al pupilo y sus bienes, poniéndolos en el del pariente mas próximo que sea idóneo; y así, los bienes del marido, como los de ella, quedarán sujetos al pago de lo que se debiere al huérfano por resultas de la administracion de la tutela; lo cual está sabiamente dispuesto, para que, el que trate de casarse con una viuda que se halla en este caso, procure se den cuentas al pupilo antes del casamiento: leyes 5 y 19, tít. 16, Part. 6.

La abuela es libre en aceptar ó no aceptar la tutela, pues tal vez se reconocerá poco idónea para su desempeño, y temerá comprometer los intereses de su nieto; pero si no la quisiere, debe pedir al juez provea de tutor al huérfano; y no pidiéndolo así, pierde el derecho de heredarle abintestato: ley 12, tít. 16, Part. 6. Tambien tiene obligacion de acusar al tutor testamentario, legítimo ó dativo, que procediere mal ó se hiciere sospechoso en la administracion de la tutela: ley 2, tít. 18, Part. 6. V. *Tutor*.

La abuela que tuviere en su poder á los nietos despues de muerto el padre, no puede reclamar en lo sucesivo los gastos que hiciere en su crianza, si ellos carecian de bienes propios, pues se supone haber tomado este cargo por piedad; mas poseyendo los nietos bienes suficientes para soportar estos gastos, puede cobrárselos de su producto; bien que, no teniendo ella en su poder dichos bienes, deberá protestar que su intencion es reintegrarse á su tiempo: ley 36, tít. 12, Part. 5. Sienta, sin embargo, Gregorio Lopez, en la glosa 6 de esta ley, no ser necesaria la formalidad de la protesta, siempre que conste la intencion de repetir las expensas.

No tiene obligacion la abuela de dotar á la nieta, porque esta obligacion no nace sino de la patria potestad, por razon del derecho de usufructo legal que tiene el padre sobre los bienes adventicios de los hijos. Así que, si dotare á la nieta, siendo su tutora y administradora, se entiende que la dota de los bienes de la misma nieta y no de los suyos propios, á menos que exprese lo contrario; pero si le hubiese ofrecido en dote mas de lo que importan los bienes de la nieta, tiene que cubrir con los suyos propios el exceso, á no ser que hubiese padecido error creyendo falsamente que aquellos eran mas cuantiosos. No siendo curadora ni administradora, debe satisfacer de su patrimonio la dote ofrecida; porque se presume haber hecho la oferta por razon de parentesco y afecto. V. á Gomez en la ley 53 de Toro, números 22, 23 y 24, y á Acev., en la ley 8, tít. 9, lib. 5, Rec., n. 20. V. *Abuelos*, en cuyo artículo se trata de los derechos y deberes que son comunes á todos, sean varones ó hembras, paternos ó maternos.

* Respecto de la doctrina expuesta por el autor en el primer aparte de este artículo, debe tenerse presente, que segun la nueva ley de Enjuiciamiento civil de 1855, se exige el discernimiento judicial relativamente á todos los tutores. Segun el art. 1219, acreditado el nombramiento de tutor, hecho por el padre en última disposicion, se le discierne el cargo por el juez sin exigirle fianzas, si se le hubiese dispensado de ellas por el testador: lo mismo previene el art. 1123 respecto del tutor nombrado por la madre. Segun el art. 1226, no habiendo tutor nombrado por el padre, por la madre ó por otra persona que haya instituido heredero al menor, ó dejádole manda de importancia, debe designar el juez, para este cargo, al pariente á quien corresponda la tutela con arreglo á la ley, esto es: 1.° al abuelo; 2.°, á la abuela; 3.°, á los parientes más cercanos. Conforme al art. 1227, hecha por el juez la designacion del pariente, y prévias la aceptacion del designado y la prestacion de las fianzas, que segun el art. 1265 deben ser siempre hipotecarias, se la discierne el cargo. Para que á la abuela pueda discernírsele el cargo de tutora legítima, es preciso que renuncie ante el

juez á contraer segundo matrimonio mientras ejerza la tutela y á las leyes que le impide obligarse por otro, á no ser que se le hubiera concedido por el monarca dispensa de ley para que, aun cuando pase á segundas nupcias, conserve la tutela de sus nietos, conforme á los arts. 1 y 2 de la ley de 14 de Abril de 1838; pero en este caso, no se expide esta cédula de autorizacion sin constituir préviamente y con aprobacion del juez la hipoteca especial correspondiente, y si antes de constituirla se mezclase en la administracion de la tutela ó curaduría, queda obligado el marido á prestarla de sus propios bienes, respondiendo con ella á las resultas de la administracion ilegal de su mujer: arts. 207, 208 y 211 de la ley Hipotecaria. Si teniendo dicha dispensa, no constituyere la abuela la hipoteca referida en el término de sesenta dias, contados desde la fecha del nuevo matrimonio, nombra ó hace nombrar el juez con arreglo á las leyes otro tutor ó curador al huérfano: artículos 209 y 210 de la ley Hipotecaria. Véase *Tutela.*

La doctrina expuesta en el último aparte de este artículo sobre que la abuela no tiene obligacion de dotar á la nieta, porque esta obligacion nace de la patria potestad, no tendrá aplicacion en el dia, no obstante la disposicion del art. 64 de la ley de Matrimonio civil de 18 de Junio de 1870, que confiere patria potestad á la madre, en defecto de padre, sobre sus hijos legítimos no emancipados, disposicion que pudiera creerse aplicable á la abuela, respecto de sus nietos en caso de morir la madre de estos, conforme al espíritu de la ley 47 de Toro, pues en el dia no puede recaer en los abuelos la patria potestad sobre sus nietos, por verificarse la emancipacion legal de estos, por la mera celebracion de matrimonio segun exponemos en la adicion al artículo *Abuelo.* *

* **ABUELA** (*Renta de la*). Contribucion que se exigia en el reino de Granada sobre los materiales de construccion, y que se extendió despues á algunos edificios: su origen es árabe, y fué cedida por los Reyes Católicos en Real cédula de 20 de Setiembre de 1500 á los propios de la ciudad. Agregada á la Hacienda pública, la ley de 14 de Agosto de 1841 dispuso, que los censos conocidos con las denominaciones de *Sueltos, Suertes, Abices* y *Abuela* que componian la renta llamada censo de poblacion de Granada, pudieran redimirse graduándose su capital al 3 por 100, y satisfaciéndose en papel de la deuda del Estado, dentro del término de cuatro años, ampliado por un año mas en Real órden de 20 de Noviembre de 1845, y hasta fin de 1847 por Real órden de 21 de Mayo del mismo año; hasta fin de Febrero de 1850, por la de 29 de Noviembre de 1849, y hasta 31 de Diciembre, por la de 21 de Junio de 1850; debiendo la Direccion de fincas del Estado hacerse cargo de la administracion de los que no se hubieran redimido en dicho plazo. V. *Censo de poblacion.* *

ABUELO. El padre de la madre ó del padre de alguno.

El abuelo paterno tenia en lo antiguo patria potestad sobre sus nietos y demás descendientes legítimos de sus hijos varones, segun las leyes 1 y 2, tít. 17, Part. 4: mas como la ley 47 de Toro, ley 3, tít. 5, lib. 10, Nov. Recop., establece sea habido por emancipado en todas las cosas para siempre, el hijo é hija casados y velados, ya no puede el abuelo conservar la patria potestad sobre sus nietos, pues que no estando los hijos casados en poder de su padre, no pueden estarlo tampoco los que descienden de los mismos hijos, á no ser que estos estuviesen casados, pero no velados. El abuelo materno no ha tenido nunca patria potestad sobre sus nietos, pues estos estaban en poder de su padre ó de su abuelo paterno: d. ley 2, tít. 17, Part. 4.

Los abuelos paterno y materno tienen ahora cierta autoridad sobre sus nietos que quedan sin padre ni madre. Así es que si estos intentan contraer matrimonio y no han cumplido la edad de veintitres años, siendo varones, y la de veintiuno siendo hembras, deben pedir y obtener la licencia de su abuelo paterno, y á falta de este la del materno, quienes pueden darla ó negarla, sin obligacion de explicar la causa de su resistencia ó disenso, segun se dirá con mas extension en el artículo *Matrimonio:* ley 18, tít. 2, lib. 10, Nov. Recop. Las abuelas no tienen esta autoridad de resistir los matrimonios de sus nietos sino en el caso de que sean sus tutoras faltando los abuelos.

Segun las leyes de las Partidas, estaba obligado el abuelo paterno á dotar á la nieta pobre que tuviese bajo su potestad. «Otrosí, dice la ley 8, tít. 11, Part. 4, el abuelo de parte del padre que oviese su nieta en su poder tenudo, es de la dotar quando la casare, magüer non quiera, si ella non oviere de lo suyo de que pueda dar la dote por sí; pero si ella oviere de que la dar, non es tenudo el abuelo de la dotar, si non quisiere, de lo suyo, mas débela dotar de lo della: eso mesmo serie del visabuelo que toviese su visnieta en poder.» Pero no siendo ya posible que el abuelo paterno tenga en su poder á los nietos, despues que á virtud de la citada ley 47 de Toro salen los hijos de la patria potestad por el casamiento velado, es evidente que su obligacion de dotar á la nieta pobre no debe tener lugar, sino solo en el caso de que el padre de esta no hubiese recibido la velacion ó bendicion nupcial del sacerdote. Bien hay autores respetables,

entre ellos Gregorio Lopez, Covarrubias y Sala, que tratan de sostener la obligacion de dotar en el abuelo paterno sin el requisito de la patria potestad, diciendo que esta obligacion es mas natural que civil, y que sucede ó se sustituye á la de dar alimentos; pero si estas razones fuesen verdaderas, no solo el abuelo paterno, sino todos los abuelos y abuelas, y mucho mas la madre, podrian ser compelidos á dotar á la hija ó nieta, pues que todas estas personas pueden serlo á darle alimentos, y no solo á la hija ó nieta legítima, sino tambien á la natural y aun á la espúrea. Es necesario confesar francamente que la obligacion de dar alimentos proviene del derecho natural, y la de asignar dote no procede sino del civil, esto es, de la ley 8, tít. 11, Partida 4, la cual no reconoce otro fundamento que el de la patria potestad. La opinion que se aparte de estos principios no podrá menos de caer en contradicciones. V. *Abuelos*, en cuyo artículo se trata de los derechos y deberes comunes de todos ellos, sean paternos ó maternos, varones ó hembras.

* La circunstancia que expresa el autor, en los párrafos primero y tercero de este artículo, como necesaria para que el hijo se entienda emancipado por el matrimonio, á saber, que haya recibido las velaciones ó bendicion nupcial del sacerdote, conforme á lo prescrito en la ley 47 de Toro, no debe entenderse ya necesaria para que el matrimonio produzca los efectos de la emancipacion legal, por haber cesado el objeto que con ella se propuso el legislador, que no fué otro que el de evitar indirectamente la celebracion de matrimonios clandestinos (que entonces eran válidos), desde que el Concilio de Trento declaró nulos los matrimonios que no se celebraran ante el propio párroco y dos testigos, pues ya no puede haber matrimonios clandestinos bajo aquel concepto, y se cumple enteramente la razon que tuvo la ley para requerir las velaciones, en el mero hecho de celebrarse el matrimonio. Así lo reconoce y sienta el mismo Sr. Escriche en el artículo *Emancipacion*, pár. 1, núm. 9. En su consecuencia, no podrá el abuelo conservar la patria potestad sobre sus nietos, aun cuando los hijos hubieran celebrado matrimonio sin la solemnidad de las velaciones, y asímismo, deduciéndose la obligacion de dotar de la patria potestad, como hace notar el autor, no estará obligado el abuelo paterno á dotar á su nieta pobre, cuyo padre hubiere contraido matrimonio, aun sin velaciones, ni tampoco á nombrar guardador en testamento á su nieto, segun le facultaba la ley 4, tít. 16, Part. 6, porque este nombramiento se fundaba tambien en la patria potestad que no recae en el abuelo casándose el hijo.

Bajo este concepto, no puede residir en el dia la patria potestad ni sus consecuencias en el abuelo, y aun en el supuesto de que la conservara por haber contraido sus hijos matrimonio sin las velaciones, seria rarísimo el caso en que esto pudiera acontecer, desde que por la ley del Matrimonio civil de 18 de Junio de 1870, que principió á regir desde 1.° de Setiembre del mismo año para la Península é Islas Baleares, y desde 15 de Setiembre para Canarias, se ha declarado deber reputarse emancipado de derecho el hijo legítimo, desde que hubiese entrado en la mayor edad, esto es, en los veinticinco años.

Lo mismo debe entenderse sobre este punto, respecto de la abuela, en la cual puede recaer, en principio, en el dia, la patria potestad que por el art. 64 de la ley de Matrimonio civil, se confiere á la madre, á falta de padre, sobre sus hijos legítimos no emancipados.

Lo que acabamos de decir se refiere tan solo á la doctrina expuesta por el autor relativamente á los efectos que producia el matrimonio canónico, con arreglo á nuestras antiguas y venerandas leyes; pues si atendemos á las nuevamente sancionadas desde la revolucion de Setiembre de 1868, habiéndose establecido por la ley de 18 de Junio de 1870, el Matrimonio civil, y declarado en su art. 2.° que el matrimonio que no se celebre con arreglo á las disposiciones de la misma, no produzca efectos civiles, con respecto á las personas y bienes de los cónyuges y de sus descendientes, no tiene ya aplicacion en el dia lo dispuesto por la ley 47 de Toro, ni en su consecuencia, las dudas que se originaban de la misma. Debiendo, pues, celebrarse el matrimonio para que produzca efectos civiles, con arreglo á lo prescrito en el cap. 4.° de dicha ley de Matrimonio civil, bastará que se observen estos requisitos para que el hijo se entienda legalmente emancipado. Es digno de observarse, sin embargo, que no conteniéndose en la ley mencionada la menor disposicion que en su letra ni en su espíritu enuncie estos efectos de la emancipacion, ocurre la anomalía de haber de fundarlos en la misma ley 47 de Toro, cuya letra y cuyo espíritu, prescribian tantas y tan terminantes solemnidades religiosas para que pudiera tener efecto la emancipacion legal por medio del matrimonio, ó bien podrá alegarse que no tiene lugar aquella emancipacion por medio del Matrimonio civil, sino solo cuando el hijo hubiere entrado en la mayor edad, con arreglo al art. 64.

Lo expuesto en el aparte segundo de este artículo, acerca de la autoridad que tienen los abuelos paterno y materno sobre sus nietos que intentan contraer matrimonio, ha sido ratificado en su esencia, si bien modificado en sus acci-

dientes, por la ley de 20 de Junio de 1862. Segun sus arts. 1.°, 2.°, 3.° y 15, los nietos que no tienen padres, ó en el caso de hallarse estos impedidos, si no han cumplido veintitres años, siendo varones, y veinte siendo hembras, necesitan para casarse pedir y obtener el consentimiento del abuelo paterno, y á falta de este, del materno, y si hubieren cumplido veintitres años los varones y veinte las hembras, deben pedir consejo de los mismos en el órden mencionado, sin que puedan casarse, si este no les fuera favorable, hasta despúes de trascurridos tres meses desde la fecha en que lo pidieron.

Por último, el abuelo puede ser llamado á la tutela legítima, á falta de madre del pupilo, y la abuela á falta de aquella y del abuelo: ley 9 título 16, Part. 6, y 3, tít. 5, lib. 10, Nov. Recop. y arts. 1226 y 1228 de la ley de Enjuiciamiento civil de 5 de Octubre de 1855.

Segun la ley 4, tít. 16, Part. 6, el abuelo podia dar guardador en su testamento á su nieto que tuviera en su potestad, si despues de su muerte no recaia el nieto en la potestad de su padre; pero siendo este nombramiento uno de los efectos de la patria potestad, no podrá verificarse en el dia por la razon expuesta de no recaer el nieto en la potestad del abuelo, por quedar emancipado el hijo con la celebracion del matrimonio.

Segun las leyes 9 y 10, tít. 17, Part. 4, pueden, tanto el abuelo paterno como el materno, adoptar á su nieto, en cuyo caso entra en su potestad el nieto, adquiriendo en los bienes del abuelo todos los derechos que el hijo natural debe haber en los bienes de su padre para ser criado con ellos y heredarlos, no solo por causa de la adopcion, sino tambien por razon del parentesco, y si el adoptante le saca de su potestad, vuelve á la de su padre; pero esto debe entenderse sin perjuicio de las legítimas correspondientes á los parientes mas próximos, conforme á lo dispuesto en nuestras leyes patrias del Fuero, y en especial en las 6 y 12 de Toro. *

ABUELOS. El padre y la madre de nuestro padre, y la madre y el padre de nuestra madre. Efectivamente, bajo el nombre de abuelos, cuando se habla en general, se comprenden tambien las abuelas, y aun en sentido mas lato solemos designar con esta denominacion á todos nuestros antepasados.

Los abuelos tienen derechos y deberes con respecto á sus nietos.

Tienen derecho: 1.°, á exigirles alimentos, en caso de no poder obtenerlos de sus hijos, cuando ellos sean pobres, y sus nietos pudientes; 2.°, á heredarles, al menos en las dos terceras partes de los bienes por testamento y abintestato, cuando los nietos mueran sin dejar padres ni descendientes.

Están obligados: 1.°, á dar alimentos á los nietos huérfanos, cuando estos son pobres, y ellos se hallan con facultades; 2.°, á no disponer por testamento sino de una quinta parte de sus bienes en perjuicio de sus nietos huérfanos; pues estos tienen derecho por testamento y abintestato á lo menos á las cuatro quintas partes de la herencia de sus abuelos en representacion de sus padres.

Así, pues, los derechos y deberes entre abuelos y nietos son recíprocos, segun se explicará con mas extension en las palabras *Alimentos* y *Herederos*. V. *Abuelo y Abuela*.

* En Derecho penal, la circunstancia de ser el agraviado ascendiente debe tomarse en consideracion por los tribunales para apreciarla como agravante ó atenuante, segun la naturaleza y los efectos del delito: art. 10 del Código penal de 1848, reformado en 1850 y 1870.

La muerte cometida en los abuelos constituye el delito de parricidio, castigado por el art. 417 del Código penal.

Los abuelos maternos que para ocultar la deshonra de la madre cometieren el delito de infanticidio, son castigados con pena menor que los delincuentes que no tuvieren aquel parentesco con la víctima: art. 424 del Código penal. Tambien se atenúa la pena á los padres y abuelos, que por igual motivo ocasionaren el delito de aborto, segun hemos dicho en el apéndice al artículo *Aborto* del Diccionario.

Los abuelos tienen accion para denunciar los delitos contra la honestidad cometidos en sus nietos: art. 463 del Código penal.

Si cooperaren á dichos delitos con abuso de autoridad, son penados como autores: art. 465 del mismo.

Tambien pueden los abuelos ejercitar la accion de calumnia ó injuria cometida contra su nieto, siempre que dicho delito trascendiese á ellos: art. 480 del Código penal. *

ABUSO. El mal uso que uno hace de una cosa suya ó agena que tiene en su poder, ó el uso que uno hace de alguna cosa empleándola en un fin ú objeto diferente de aquel á que por su naturaleza está destinada. *Abusus præsupponit usum et abuti proprie est, ad alium usum re uti, quam in quem ea comparata est.*

Como el Derecho de propiedad envuelve la facultad de disponer de las cosas del modo mas absoluto, sin otras limitaciones que las que por causa del interés general se marcan en las leyes ó reglamentos, puede el dueño de una cosa usar y abusar de ella como quisiere hasta deteriorarla y aun destruirla: *Dominium est jus utendi et abutendi, quatenus ratio juris patitur.*

Es cierto que el cuerpo social está interesado en que nadie abuse de sus cosas, porque así se

disminuye la suma de las riquezas; pero la ley que prohibiese el abuso seria perjudicial, pues por impedir un mal que el interés individual reprime suficientemente, causaria otro mal cierto y contínuo, cual era el de embarazar á todo propietario en el libre uso de sus cosas dando lugar en muchos casos á calificaciones que serian indispensables para la aplicacion de las penas que se estableciesen. Debe dejarse, pues, que el propietario use ó abuse de lo que es suyo como mejor le pareciere; y no ha de oponerse la ley á sus abusos, sino cuando de ellos pueda resultar daño á tercero.

Así que, podrá el dueño pegar fuego á su casa si estuviese enteramente aislada; pero se le habrá de impedir el hacerlo, si formase grupo con otras, por el peligro que habria de que el incendio se propagase á las vecinas.

Podrá igualmente el pasajero embarcado inutilizar los víveres que lleve á precaucion ó por lujo; pero debe impedírsele que los inutilice cuando se ha consumido ó se teme que se consuma la provision de la nave antes de llegar á puerto; pues tiene que darles en tal caso por su justo precio para la subsistencia de todos, como está dispuesto en el Código de comercio.

Tambien seria conveniente prohibir el abuso de los animales, á fin de evitar la depravacion brutal de algunos hombres que despues de haberse divertido haciendo padecer tormentos inútiles á sus perros ó á sus gatos, miran con gusto los males de sus semejantes: la crueldad con los animales, dice Bentham, conduce á la crueldad para con los hombres. En la India encarga la ley al superintendente de policía el cuidado de que no falte el alimento necesario al búfalo, al caballo y al camello.

El usufructuario tiene el derecho de usar y gozar como el propietario, pero no tiene como este el de abusar; y así el abuso que hiciere de las cosas sujetas al usufructo, sea empeorándolas ó cometiendo degradaciones en ellas, sea dejándolas arruinar ó perecer por falta de cuidado, puede dar lugar á que el tribunal mande se le quiten y se secuestren ó entreguen al propietario con la carga de darle los frutos, rebajados gastos, ó de pagarle anualmente una cantidad determinada.

El abuso que un inquilino hace de la casa alquilada, deteriorándola ó *allegando en ella malas mujeres ó malos omes, de que se siguiese mal á la vecindad*, es causa suficiente para que el dueño pueda expelerle, aunque no esté cumplido el tiempo del alquiler; ley 6, tít. 8, Part. 5; y lo mismo debe decirse del abuso que el colono ó arrendatario hiciere de las tierras que tiene en arriendo: ley 2, tít. 10, lib. 10, Nov. Recopilacion.

Por fin, el abuso que un tutor ó curador hiciere de su cargo, es causa de remocion.

ABUSO DE AUTORIDAD Ó DE PODER. El mal uso que hace un magistrado ú otro funcionario público de su autoridad ó de sus facultades por ignorancia ó por malicia.

El que exige derechos indebidos, ó vende la justicia, las gracias y los favores; el que decide despótica y caprichosamente de la fortuna y de la vida de sus semejantes; el que aprovechándose de su alta posicion convierte en su propia utilidad los intereses del Estado; el que sustrae los caudales que maneja del erario público ó de algun concejo; el que veja, persigue ó atropella á sus subordinados ó á las personas que tienen que tratar con él por razon de su cargo público; todos estos abusan de su poder, y se hacen dignos de mayor ó menor pena, segun la clase y la trascendencia de su delito, como puede verse en las palabras *Concusion*, *Peculado*, *Soborno y Juez*.

Cometen igualmente abuso de poder: el juez que seduce ó solicita á mujer que comparece en su tribunal como actora ó rea; el alcaide ó guarda de cárcel que hace lo propio con mujer que tiene presa bajo su custodia; cualquiera que se vale de las funciones de su empleo para hacer lo mismo con mujer que tiene algun negocio ante él por razon de su destino; el funcionario público de cualquiera clase que en el ejercicio de sus atribuciones ó con pretexto de ejercerlas, comete ó hace cometer alguna violencia contra una persona ó propiedad, sin motivo legítimo para ello; el que se sirve de la autoridad ó representacion que le da su cargo, para asuntos que no tienen conexion con el servicio público.

La primera pena que merece el funcionario que abusa de su poder, es la suspension ó la privacion de su empleo, y la inhabilitacion para obtener otro, segun la mayor ó menor gravedad del abuso; y debe además satisfacer los daños y perjuicios que hubiere causado, y sufrir cualquiera otra pena en que como particular incurriere por su delito, á no ser que por la ley estuviese la pena fijada ya de antemano á la especie de abuso cometido.

Para impedir ó remediar los abusos de poder en la administracion de justicia, dictó algunas disposiciones en sus arts. 59, 92, 104, 105 y 106 el reglamento provisional de 26 de Setiembre de 1835.

Como cada Audiencia está encargada de promover en su territorio la administracion de juscia, y de velar muy cuidadosamente sobre ella, segun el art. 59, puede exigir de los jueces inferiores ordinarios las listas, informes y noticias que estime, respecto á las causas civiles ó criminales fenecidas, y al estado de las pendientes; prevenirles lo que convenga para su mejor y

mas pronta expedicion; y cuando haya justo motivo, censurarlos, reprenderlos, apercibirlos, multarlos, y aun formarles causa de oficio ó á instancia de parte, por los retrasos, descuidos y abusos graves que notare. V. *Audiencia.*

La inspeccion que tienen las Audiencias sobre los jueces inferiores, la tiene el Supremo Tribunal sobre las Audiencias, segun el art. 92, para remediar sus abusos. V. *Tribunal Supremo de España é Indias.*

Los fiscales de Tribunal Supremo están obligados bajo su mas estrecha responsabilidad, segun el art. 104, á denunciar al tribunal las irregularidades, abusos y dilaciones que por las listas y causas que las Audiencias remitan ó por cualquier otro medio, notaren en la administracion de justicia, y á proponer sobre ello formal acusacion cuando la gravedad del caso lo requiera. La misma obligacion tienen los fiscales de las Audiencias, segun el art. 105, con respecto á las faltas que advirtieren en los juzgados inferiores; y los promotores fiscales por su parte, si en su respectivo juzgado notaren morosidades ó abusos cuyo remedio no alcancen á obtener, deben informar de ello, segun el art. 106, á los fiscales de la Audiencia. V. *Fiscales.*

Aunque los abusos de poder no son raros, no siempre se ha de creer á las acusaciones del vulgo, porque el pueblo está siempre dispuesto á oir y acoger los gritos y sarcasmos de la envidia, la rivalidad y del espíritu de partido.

Los abusos de poder, hablando en general, son mas fáciles de prevenir que de descubrir y castigar; porque no suelen cometerse, sino con precauciones que aseguran la impunidad; porque los delincuentes ó saben cubrirse con el manto de la justicia, ó tienen medios para embotar la punta de los tiros que se les dirijen, ó se apoyan en protectores poderosos que los cobijan; y porque los que habrian de quejarse, temen por lo comun consumar su desgracia, al ver ó recordar los ejemplos de los que han sido víctimas de su osadía, que tal es el nombre que en algunas ocasiones puede darse al celo inoportuno. Los medios de prevenir los abusos, segun las doctrinas de Bentham, podrian ser, entre otros, los siguientes:

1.° Dividir el poder en diferentes ramas. El agente del gobierno que reuna en su mano el poder militar, el político y el judicial, podrá impunemente tiranizar, robar y verter sangre.

2.° Dividir entre muchas personas cada una de las ramas del poder, ó lo que es lo mismo, conferir el poder de cada clase á una corporacion y no á una persona sola. Esta division tiene las ventajas de disminuir el peligro de la precipitacion, el de la ignorancia, y el de la falta de probidad. Cuando un individuo solo tiene el poder, puede tomar una medida inconsiderada en un momento de calor, obrar á veces malamente por ignorancia, y dejarse seducir por depravacion; pero en una corporacion se meditan y debaten las providencias, los mas sabios dirigen á los que lo son menos, y los unos son censores de los otros. Por eso en los tribunales de justicia compuestos de muchos magistrados, como en los Consejos, Chancillerías y Audiencias, no suelen verse ejemplos de prevaricacion; sino de integridad, prudencia y sabiduría. Sin embargo, la unidad ó la reunion del poder en una persona es ventajosa cuando el ejercicio de este poder exige celeridad y no es necesaria la reunion de conocimientos; pues entonces conviene evitar el inconveniente de los altercados y dilaciones, y hacer pesar toda la responsabilidad moral y legal sobre la cabeza de uno solo. Mas en ciertos casos pueden acumularse las dos ventajas de la reunion de personas y de la responsabilidad de uno solo, ya concediendo á los vocales de una corporacion solo el voto consultivo que deberian declarar por escrito, ya autorizando al presidente á tomar por sí las providencias urgentes con obligacion de dar cuenta á la corporacion.

3.° No conservar mucho tiempo á los gobernadores en los mismos distritos. Un jefe que los súbditos no esperan ver mudado en muchos años, se hace criaturas que le miran como al mas poderoso apoyo para obtener las gracias, é inspira temores á los que padecen, los cuales, por miedo de padecer aun mas, no se atreven á ofenderle ni á intentar cosa que pueda desagradarle. Pero la temporalidad de los agentes del poder tiene dos inconvenientes: uno es que se quita á un hombre de su empleo cuando habia adquirido el conocimiento y la experiencia de los negocios; y otro es que sabiendo que ha de ser removido al cabo de cierto tiempo, tratará de enriquecerse cuanto pueda mientras esté en el empleo. Para evitar el primer inconveniente, puede crearse un consejo subordinado y permanente que conserve la marcha y la rutina de los negocios; y para evitar el segundo será mejor que en vez de remover á los funcionarios ó gobernadores, se les mude solamente de unos gobiernos á otros al cabo de cierto número de años; sin reducirlos á la necesidad de estar de pretendientes eternos en la córte gastando sus ahorros, su tiempo y su paciencia.

4.° Renovar sucesiva y parcialmente los cuerpos que tienen la administracion de algun ramo del poder. Una junta compuesta de individuos inamovibles podria abusar de su poder en beneficio suyo y contra el interés de la comunidad: conviene, pues, renovarla parcialmente por rotacion ó turno, dejando siempre una parte para continuar los negocios sin interrupcion ni atra-

so. Pero la parte conservada, ¿deberá ser mayor ó menor que la renovada? Si es mayor, es de temer que un mal sistema antiguo se mantenga en vigor; y si es menor, un buen sistema de administracion puede destruirse por innovaciones caprichosas. Generalmente se cree que para prevenir los inconvenientes de la perpetuidad basta que solo se renueve cada año la tercera parte de la corporacion. Y los individuos separados, ¿podrán ser reelegidos? Conviene que no puedan serlo, sino pasado algun tiempo; como efectivamente está ordenado respecto de los Ayuntamientos.

5.° Admitir informes secretos. Sin duda por un informe secreto no se debe dar la mas ligera inquietud á un individuo, ni aun tocarle un solo cabello; pero con esta restriccion, ¿por qué ha de privarse el magistrado superior de las noticias que por este medio puede adquirir para reprimir los abusos de un subalterno? Si el informe fuere fundado, se da principio á los procedimientos judiciales, y el informante estará obligado á dar jurídicamente sus declaraciones; pero si el informe fuere malicioso deberán comunicarse á la parte ofendida el nombre y la imputacion del informante para que pueda pedir contra él lo que corresponda en justicia. No hablamos de las delaciones anónimas: estas no deben admitirse, ni aun como simples noticias; antes, por el contrario, parece justo que averiguado el autor de alguna de ellas, se le obligue á probar su aserto ó á sufrir la pena de calumniador. V. *Anónimo.*

6.° Disponer que en los decretos y providencias de las autoridades, y aun en las sentencias judiciales se expresen sus motivos y fundamentos. Este método es uno de los medios mas eficaces para impedir la arbitrariedad y los abusos, como se acredita por la experiencia en los paises donde se halla establecido. Si la decision ha de ir acompañada de las razones en que se funda, ¿quién será el que se atreva á presentarnos una moneda falsa cuando tiene que poner al lado una piedra de toque para ensayarla?

7.° Suprimir las facultades que tenga tal vez algun agente del poder para condenar á uno sin oirlo. El que estuviere revestido de facultades tan exorbitantes, tiene en su mano un instrumento de tiranía, del cual se servirá con frecuencia para satisfacer sus deseos particulares de venganza, para poner en ejercicio las pasiones mas bajas, para desmoralizar á los hombres, y para cometer las vejaciones mas odiosas; de modo que lejos de producir tal poder el efecto que se deseaba en su establecimiento, producirá mas bien el peligro que se quiso evitar. ¿Cuántos cargos no podrán acumularse en las sombras del misterio contra un hombre, quien, si es oido, los desvanecerá tal vez con una sola palabra?

8.° Dirigir el ejercicio del poder con ciertas reglas y formalidades. La ley debe determinar el poder de los empleados subalternos de la autoridad, señalando específicamente tanto las causas por las que puedan ejercerlo, como las formalidades que deban observar en su ejercicio, á fin de que los subordinados, conociendo los límites de las facultades de cada funcionario público, puedan evitar los abusos y vejaciones.

9.° Publicar las cuentas en que un pueblo está interesado. Este es el mejor remedio contra la malversacion. Si solo se hace el exámen de las cuentas en una junta particular, unos pueden carecer de integridad, otros de conocimientos, otros de paciencia, y los mayores errores podrán pasar sin que se observen ni reparen; pero si las cuentas se publican, no faltarán ni comentadores, ni jueces: el celo por el bien público, la envidia y aun el odio y la malicia, examinarán mejor todas las partidas, y harán una comprobacion mas escrupulosa, tomando sobre sí el trabajo de la comunidad.

10. Señalar sueldos decentes á los empleados. El empleado público que no tiene lo suficiente para vivir, mira la extorsion como un suplemento legítimo y autorizado tácitamente por los que proveen los empleos: por lo cual, para impedir que los empleados se sirvan de los medios perjudiciales de adquirir, es preciso que los sueldos les suministren lo necesario para subsistir decentemente, conforme á su rango y entre las personas con quienes tienen que tratar por razon de sus empleos. En Rusia se han visto los mayores abusos en todos los ramos de la administracion pública, por la insuficiencia de los sueldos. Mas si los empleados deben ser pagados liberalmente, no deben serlo con prodigalidad, y sobre todo seria una injusticia horrible privar de lo necesario á los contribuyentes por mantener el fausto en los empleados.

11. No dar interés á los jueces en juzgar mas bien de un modo que de otro. La ley que aplica en beneficio del magistrado alguna porcion de los bienes de los acusados que condena, le hace juez y parte á un mismo tiempo, le inclina mas á la condenacion que á la absolucion, y le pone en la tentacion de faltar á la rectitud é impasibilidad que deben reinar en todos los actos de la justicia.

* Todos los casos de abuso expuestos en este artículo del Diccionario se hallan penados en el nuevo Código, pero como en todos ellos la circunstancia de ejercer autoridad pública el perpetrador, no solo constituye el delito de abuso de autoridad, sino otro acto constitutivo de un delito especial, como defraudacion, malversacion de caudales, prevaricacion, denegacion de justicia

allanamiento de domicilio, detenciones ilegales, abusos contra la honestidad, falsificacion de cédulas de vecindad, etc., penándose en el Código bajo tales denominaciones; creemos mas conveniente tratar de ellos en sus artículos respectivos. El Código penal de 1848 y el reformado en 1850, contenian dos capítulos (el 8 y el 9 del tít. 7 del lib. 2), que se titulaban *Abusos contra particulares* y *Abusos de los eclesiásticos en el ejercicio de sus funciones*, pero en la nueva reforma de 1870, se han omitido estos epígrafes, habiendo desaparecido de sus prescripciones algunos de los delitos con ellos calificados, y distribuídose los demás en otros capítulos que tienen diversas calificaciones especiales; por ejemplo, la mayor parte de los comprendidos en el cap. 8, se encuentran consignados en el Código de 1870 en el tít. 2, lib. 2, que comprende los delitos cometidos contra la Constitucion, cap. 2, seccion 2, que trata de los delitos de los funcionarios públicos contra el ejercicio de los derechos individuales sancionados por la Constitucion.

Debemos tambien advertir, sobre esta materia, que segun el art. 10, núm. 11 del Código de 1870, es circunstancia que agrava la responsabilidad criminal, el prevalerse del carácter público que tenga el culpable; si bien esto no debe entenderse respecto de los delitos que castiga la ley como cometidos por persona constituida con este carácter, pues el legislador ha tenido ya presente esta circunstancia en la pena que ha establecido para castigarlos.

Acerca de las facultades que tienen los tribunales superiores y los fiscales para impedir ó remediar los abusos del poder en la administracion de justicia de que trata el autor en los apartes quinto y siguientes de este artículo, hállase prevenido por la ley sobre organizacion del poder judicial de 30 de Agosto de 1870, que puede exigirse la responsabilidad criminal á los jueces y magistrados, cuando infringieren leyes relativas al ejercicio de sus funciones, en los casos expresamente previstos en el nuevo Código penal ó en otras leyes especiales. Para ello, cuando el Tribunal Supremo, por razon de los pleitos ó causas de que conozca ó de la inspeccion y vigilancia que sobre sus inferiores ejerza, ó por cualquier otro medio, tuviere noticia de algun acto de jueces ó magistrados que pueda calificarse de delito, mandará formar causa para su averiguacion y comprobacion, oyendo préviamente al ministerio fiscal: art. 247. Lo ordenado en el artículo anterior es extensivo á las Audiencias, en el caso de que sea de su competencia conocer del hecho que pueda calificarse de delito; y si no lo fuere, pondrán en conocimiento del tribunal que la tenga, los hechos con los antecedentes que puedan ser útiles en los autos: art. 248.

Los jueces y tribunales de partido se limitarán á poner en conocimiento del fiscal de la Audiencia á cuyo territorio pertenezcan, los hechos y los antecedentes que tengan, para que este pueda ejercitar la accion criminal correspondiente, ó excitar á otro fiscal á que proceda, si fuere de distinta jurisdiccion el delincuente. La misma manifestacion harán los jueces y tribunales al presidente de la Audiencia, expresando que ya lo han puesto en conocimiento del fiscal: art. 249. Por último, el ministerio fiscal puede instaurar procedimientos criminales, en cumplimiento de una Real órden y en virtud de su deber de promover el descubrimiento y castigo de los delitos; tambien debe velar por la observancia de las leyes que se refieran á la organizacion de los juzgados y tribunales: arts. 251 y 763. V. *Fiscales.— Audiencias.— Tribunal Supremo.— Correcciones disciplinarias.* *

ABUSO DE CONFIANZA. La violacion ó el mal uso que uno hace de la confianza que se ha puesto en él.

Cometen abuso de confianza, entre otras, las personas siguientes:

1.° El tutor ó curador, el albacea y cualquier administrador que sustrae ó malversa los bienes que tiene á su cuidado.

2.° El depositario y el acreedor pignoraticio que respectivamente se aprovechan de la cosa depositada ó dada en prenda, sin habérseles concedido esta facultad por el depositante ó deudor, ó bien la distraen ó disipan, y no la devuelven á su tiempo.

3.° El comodatario y el arrendatario que, contra la voluntad expresa ó presunta del dueño, destinan la cosa prestada ó arrendada para otro servicio distinto del convenido ó acostumbrado.

4.° El que habiendo recibido dinero ú otra cosa para un encargo, lo distrae, disipa ó emplea en su propia utilidad con perjuicio del comitente.

5.° El que en papel firmado en blanco que se le confió, extiende y forma fraudulentamente obligacion, recibo ú otro documento capaz de comprometer la persona ó fortuna del firmante.

6.° El notario, escribano, archivero ú otro cualquiera que sustraiga, destruya ó altere dolosamente documentos que tuviese á su cargo.

7.° El abogado que descubriere los secretos de su cliente al adversario.

8.° El médico, cirujano, boticario, comadre ú otra persona que fuera de los casos prescritos por la ley, revelaren los secretos que por su estado ó profesion deben guardar.

9.° El que atentare al pudor ó procurare la seduccion de los menores del uno ó del otro sexo

que se le hubiesen confiado para su educacion ó con otro motivo.

El abuso de confianza puede considerarse tan pronto como delito principal, tan pronto como accesorio.

En todos casos debe el que le comete reparar el daño que hubiese causado, y sufrir la pena que corresponda, segun la naturaleza y circunstancias del hecho.

* El nuevo Código penal impone penas determinadas y diversas de las prescritas en nuestras antiguas leyes, respecto de casi todos los casos que se mencionan en este artículo del Diccionario, y aun comprende otros varios en que se comete abuso de confianza, y que deben clasificarse en esta clase de delitos. No se contiene en nuestro Código ningun título ni capítulo en que se hallen reunidos ó agrupados, bajo aquel epígrafe ó calificacion, los hechos que constituyen este delito especial, como se observa en la mayor parte de los Códigos penales extranjeros; pero esto ha consistido, sin duda, en la dificultad de determinar los hechos que verdaderamente merecen aquella denominacion, por confundirse muchos de ellos con los casos de fraude, de estafa y aun de hurto, y así lo prueba la diversidad que se advierte respecto de los casos comprendidos bajo aquella calificacion en los distintos Códigos penales de Europa, que dedican un capítulo especial para la designacion y castigo de este delito.

Además, aunque la ley moral y la religion reprueban toda falta á la fé privada (*Exod.* 22, 7 y siguientes; *Deuteronomio*, 29, 19), y la ley civil quiere que todo abuso que cause un perjuicio, sea objeto de indemnizaciones de carácter civil, la ley penal no puede comprender toda la clase de fraudes que tienen esta denominacion en el lenguaje de los moralistas, de los libros sagrados, ó de la sociedad; sino que reserva su penalidad para los hechos fraudulentos que constituyen un atentado contra la propiedad agena.

El Derecho romano consideraba ciertos abusos de confianza, como no constituyendo mas que hechos de dolo civil, y solo penaba los demás, asimilándolos al fraude y al hurto, lo cual era un doble error, porque el acto de disponer fraudulentamente de una cosa constituida en depósito, merece penarse, y sin embargo, no es un hurto en el sentido de las leyes penales. Gran parte de las legislaciones extranjeras modernas, consideran el abuso de confianza como un hurto, segun lo calificaba la ley romana. El Código penal austriaco, califica de infidelidad el abuso de confianza; el de los Estados de Cerdeña, coloca este delito entre las estafas y otras especies de fraudes. El Código penal francés, que es uno de los primeros que han comprendido en párrafo separado (si bien perteneciente á la seccion que trata de las bancarotas, estafas y otras especies de fraude), bajo el epígrafe de abusos de confianza, los hechos mas caracterizados de esta clase de delito, y que ha servido de guia á gran parte de los Códigos penales extranjeros en esta materia, califica de aquella suerte cuatro principales especies de delitos, y en estas cuatro especies, cuatro categorías de hechos, á saber: 1.°, el abuso de las necesidades, debilidades ó pasiones de un menor; 2.°, el abuso de firma en blanco; 3.°, el acto de disponer fraudulentamente de objetos confiados á título de depósito, mandato, alquiler y otros análogos; 4.°, la sustraccion de documentos producidos en un proceso.

El Código penal belga de 1867, ha seguido al Código francés sobre esta materia, tanto en la colocacion de los abusos de confianza en la seccion correspondiente al capítulo que trata de los fraudes, cuanto en la enumeracion de los casos en que aquellos se cometen, excepto el de abuso de firma en blanco. El Código portugués de 1852 dedica tambien una seccion especial que titula *de los abusos de confianza y otras especies de fraude*, á enumerar los casos 1.° y 2.° del Código francés. En el proyecto de 1864, califica en general, y pena como abuso de confianza el hecho de apropiarse, disipar, empeñar, negar ó no dar cuenta de cosa entregada al agente por cualquier título ó para cualquier fin, con obligacion expresa ó sobreentendida de restituirla ó entregarla. El Código penal italiano de 1859, califica y enumera como abusos de confianza los mismos casos que el Código francés, agregando á ellos el de hacer uso de nombres falsos para hacerse pasar por apoderado ó heredero de otro, ó suscitar la esperanza de un temor ó de un acontecimiento, ó de cualquier artificio para engañar ó abusar de la buena fé de otro con el fin de que le entregue dinero, créditos, obligaciones, etc., y en el proyecto de 1868, califica y pena como abuso de confianza los casos 2.° y 3.° del Código francés.

Respecto de nuestra legislacion penal, las leyes de Partida castigan severamente casos análogos al tercero del Código francés, que es el á que se aplica con mas propiedad la calificacion de abuso de confianza; en el Código penal de 1822, se dedicó un capítulo á clasificar y penar los abusos de confianza (el 6.°, perteneciente al título 3.°, que trata de los delitos contra la propiedad de los particulares), conteniéndose en él los casos primero y tercero del Código francés, y otros análogos. En el Código penal de 1848, reformado en 1850 y en 1870, se exponen y penan, en seccion aparte, con el epígrafe «estafas y otros engaños» (seccion correspondiente al capítulo 4.°, sobre defraudaciones), varios delitos de esta clase, comprendiéndose en ellos los cuatro casos del

Código francés, y además el del proyecto del Código penal italiano de 1868 arriba citado (artículos 449, 452, núms. 1 y 2; 453 y 450 del Código de 1850; y 547, núm. 1; 548, núms. 5, 6 y 9, y 553 del Código de 1870). Así, pues, estas son las disposiciones de que creemos deber hacernos cargo en el presente artículo sobre *Abusos de confianza*; delito que con esta extension puede definirse por Derecho penal, el acto de atribuirse fraudulentamente una cosa que se nos ha confiado, ya emane esta confianza de la voluntad libre del agente, ya tenga su orígen en la impericia ó las pasiones de un menor.

Así, pues, no tratamos aquí de varios de los casos que expone el autor en este artículo.

Respecto al caso que menciona en el núm. 6, cual es el de que un notario, escribano, archivero ú otro cualquiera, sustraiga, destruya ó altere dolosamente documentos que tuviere á su cargo, tambien se halla penado en el nuevo Código; mas como la circunstancia de ser funcionarios públicos las personas á quienes se ha cometido, mas bien que confiado, la conservacion y custodia de aquellos documentos, da al hecho de la sustraccion un carácter especial que lo desvia del que constituye el delito de abuso de confianza, no creemos oportuno hacernos aquí cargo de dichos casos. De ellos se tratará en los artículos *Documentos*, *Custodia de documentos* y *Archivo*.

Acerca del caso del abogado que descubre los secretos de su cliente, que se expone en el número 7 de este artículo, véase el de *Abogado*, donde se han inserto los del Código que lo penan.

Los demás casos de revelacion de secretos que se expresan en el núm. 8 de este artículo del Diccionario, se hallan penados en el nuevo Código bajo los epígrafes *Violacion*, *Descubrimiento y Revelacion de secretos*.

El caso expuesto en el núm. 9 de este artículo del Diccionario, sobre seduccion de menores, está castigado por el Código penal con la denominacion de delito de *Estupro* y *Corrupcion de menores*.

Pasemos, pues, á exponer los hechos que, segun lo que llevamos expuesto, se califican en la mayor parte de los Códigos penales modernos como delito especial de *abuso de confianza*.

Abuso de confianza respecto del depósito ú otro título que produzca obligacion de devolver lo recibido.—Segun el art. 548, núm. 5 del Código reformado en 1870, los que en perjuicio de otro se apropiaren ó distrajeren dinero, efectos ó cualquiera otra cosa mueble que hubiesen recibido en depósito, comision ó administracion, ó por otro título que produzca obligacion de entregarla ó devolverla, ó negaren haberla recibido, incurren en las penas de arresto mayor, en sus grados mínimo y medio, si la defraudacion no excediere de 100 pesetas; en la de arresto mayor en su grado medio, á presidio correccional en su grado mínimo, excediendo de 100 pesetas y no pasando de 2.500; y en las de presidio correccional, en sus grados mínimo y medio, excediendo de 2.500 pesetas. Estas penas se imponen en su grado máximo en el caso de depósito miserable ó necesario; lo cual se funda en que es mas grave la defraudacion que se comete con ocasion del incendio, naufragio ó desgracia que motivó el depósito. Si los culpables fuesen dos ó mas veces reincidentes en el mismo ó semejante especie de delito, son castigados con la pena respectivamente superior en grado: art. 549.

Esta disposicion comprende el abuso de confianza de la clase que se trata, cometido en el depósito judicial ó extrajudicial, en el mandato ó desempeño de una comision, en la administracion de bienes, en el préstamo, en el arrendamiento, en la prenda y en los demás casos que se especifican en los núms. 1, 2, 3 y 4 de este artículo del Diccionario, y en otros análogos, como el del dependiente que se apropia ó distrae las sumas ó efectos de su principal, y el del criado que comete este abuso respecto de las cantidades que le confió su amo, etc.

El elemento principal de este delito, consiste en el fraude ó intencion de apropiarse los objetos recibidos, por lo que no basta que el retardo en la devolucion consista en simple negligencia ó en el error inocente de creer el que recibió los objetos que eran propiedad suya. Tampoco basta, para que haya delito, que haya existido fraude; es necesario una accion que caiga bajo el peso de la ley penal; esto es, el hecho de la apropiacion ó distraccion de aquellos objetos. Por último, este hecho debe haberse verificado en *perjuicio de otro*, esto es, no precisamente del que entregó el objeto mueble, sino de cualquiera otra persona que tuviere interés en que nadie se apropiara ó distrajera dicho objeto; así como no es necesario, para que exista este delito, que la entrega se verificara por el mismo propietario, sino que basta se efectúe por su usufructuario, poseedor, ó por cualquiera otra persona, en nombre de ellos.

En la cláusula «cualquiera otra cosa mueble,» se comprenden los billetes, letras de cambio, títulos de propiedad y cualquier otro documento que represente un valor, y con cuya distraccion puedan experimentar perjuicios las personas mencionadas.

Las penas que marca este artículo, no hacen referencia á los casos en que las personas que se apropiaren ó distrajesen los objetos que se entregaron á su confianza, sean empleados públicos, y cometan este abuso con daño del servicio público; ni menos son extensivas á los admi-

nistradores ó depositarios de caudales embargados, secuestrados ó depositados por autoridad pública, aunque pertenezcan á particulares, y que los sustrajesen ó consintiesen que otros los sustraigan. Estos casos se hallan especialmente penados por los arts. 405 al 410 del Código, en donde se consideran como malversaciones de caudales públicos. V. dicho artículo.

Suscítase la duda, sobre si deberá entenderse comprendido en este delito el que cometen los que habiendo recibido cosas ú objetos, los devolvieren de peor calidad ó en menor cantidad, v. g., los carreteros, arrieros y porteadores de mercancías que las hubieren recibido para conducirlas á un punto determinado. Así, en el art. 547 del Código penal de 1870, se dispone, que el que defraudare á otro en la sustancia, calidad ó cantidad de las cosas que se le entregaren en virtud de un título obligatorio, sea castigado con pena de arresto mayor en sus grados mínimo y medio, si la defraudacion no excediere de 100 pesetas; con la de arresto mayor en su grado medio á presidio correccional en su grado mínimo, excediendo de 100 y no pasando de 2.500; con la de presidio correccional en sus grados mínimo y medio, excediendo de 2.500 pesetas.

Sin embargo, esta duda parece fácil de resolver considerando, que en este caso no se verifica un verdadero abuso de confianza, sino mas bien una simple defraudacion, puesto que la entrega se verificó en virtud de un título obligatorio y no por un acto de confianza.

Abuso de confianza inutilizando, sustrayendo ú ocultando algun documento.—Hay tambien abuso de confianza en el caso designado en el art. 548 núm. 9, y son aplicables á él las mismas penas señaladas en el 547 expuesto en el anterior aparte. Tal es el de cometer defraudacion sustrayendo, ocultando ó inutilizando en todo ó en parte algun proceso, expediente, documento ú otro papel de cualquiera clase. Si se comete este delito sin ánimo de defraudar, se impone á sus autores una multa de 125 á 1.250 pesetas, y si los culpables fueren dos ó mas veces reincidentes en el mismo ó semejante delito, son castigados con la pena respectivamente superior en un grado: art. 549.

Segun se ve por esta disposicion, aunque es necesario para que exista el delito que expresa en su primer párrafo que haya en el que lo perpetra ánimo de defraudar, se castiga tambien, cuando no lo hubiere, si se cometió defraudacion; si bien se impone una pena menor y consistente en una multa.

En el Código reformado en 1850 se contenia, además de esta disposicion, otra análoga en sus arts. 228 y 226, por los que se penaba el hecho del empleado que abusando de su oficio cometia falsedad ocultando en perjuicio del Estado ó de un particular cualquier documento oficial. Con este motivo contendian los autores sobre el modo cómo debian entenderse estas diversas disposiciones; mas habiendo desaparecido la última del Código penal reformado en 1870, es inútil este trabajo.

Abuso de firma en blanco.—Segun el art. 548 núm. 6 del Código penal de 1870, los que cometieren alguna defraudacion abusando de firma de otro en blanco, y extendiendo con ella algun documento en perjuicio del mismo ó de un tercero, deben ser penados.

Por firma en blanco se entiende la firma privada que se pone dejando encima de ella mas ó menos papel en blanco, segun es el contrato ú obligacion á que se quiere que corresponda ó autorice dicha firma.

Si la defraudacion á que se refiere este número se ejecutase obligando á otro á suscribir ú otorgar con violencia ó intimidacion un documento, se castigará con arreglo á lo dispuesto por el art. 520 incluido en el tít. 13, cap. 1, que trata de los robos. Si se verifica cortando el escrito verdadero que habia antes de la firma, y extendiendo en el hueco ó blanco que quedaba, un billete ó pagaré, habrá falsificacion. Es, pues, necesario para que se verifique el delito de que aquí se trata: 1.°, que se haya entregado el papel blanco en que esté la firma: 2.°, que se escriba en el papel algun documento: 3.°, que este perjudique al que puso la firma ó á un tercero.

En realidad, el abuso de firma en blanco constituye una especie de falsificacion, puesto que consiste en suponer una obligacion que no ha existido; pero el legislador no lo ha comprendido en esta clase de delitos, porque ha considerado que los delitos se componen, no solamente del perjuicio que causan y de la intencion que los produce, sino tambien de la dificultad de garantirse contra ellos. Las leyes conservadoras del órden social han procurado contener ó reprimir, con el temor de la pena, los ataques contra la propiedad cometidos con violencia, ó abusando de una confianza necesaria; pero restringen su proteccion cuando estos ataques han podido ser inspirados ó determinados por una imprudencia ó una confianza ciegas. El que da voluntariamente una firma en blanco de que se abusa para llenarla de un modo contrario á sus intenciones, se halla en el mismo caso que el que firma indirectamente y sin leer un documento privado que no ha escrito: en este caso, como en el otro, la imprudencia que ha provocado un documento falso, quita á este fraude el carácter moral que constituye la falsificacion.

Cuando se da una firma en blanco á una persona para que escriba, por ejemplo, un poder, y

escribe una obligacion contra el que se la entregó, comete verdaderamente un abuso de confianza; pero si no se le entregó la firma en blanco, sino que la sustrajo ú obtuvo de otra suerte, y escribe en aquel papel la obligacion mencionada, comete delito de falsificacion.

Cuando la firma en blanco se entregó á un escribano ó funcionario público, y este se sirve de ella solamente para escribir un documento que podria formar un particular, no hay mas delito que abuso de firma en blanco; pero si aquel otorgó en el papel en que estaba la firma, una escritura ó documento auténtico interponiendo su fé ó autoridad como escribano ó funcionario público, y suponiendo la comparecencia de las partes y demás requisitos que aquella requiere; comete una falsificacion.

Abuso de la impericia ó pasiones de un menor.— Entre los fraudes punibles los hay que deben llamar la atencion del legislador, tanto mas cuanto que ocasionan á veces la ruina de los jóvenes que sin esto hubieran sido la esperanza y el apoyo de su familia; tales son los que se verifican esplotando las pasiones ó la impericia de los menores.

Tratando, pues, de evitar tamaños males, el nuevo Código penal ha prescrito, en su art. 553, que el que abusando de la impericia ó pasiones de un menor, le hiciera otorgar en su perjuicio alguna obligacion, descargo ó trasmision de derecho por razon de préstamo, de dinero, crédito ú otra cosa mueble, bien aparezca el préstamo claramente, bien se halle encubierto bajo otra forma, será castigado con las penas de arresto mayor y multa del 10 al 50 por 100 del valor de la obligacion que hubiere otorgado el menor.

Aunque la ley exige, para que se considere cometido este delito, que el préstamo hecho al menor consista en un objeto mueble, atendiendo á la facilidad que ofrece su disipacion en manos de aquel, no requiere que la obligacion que otorgue este se refiera á una cosa mueble. Así, pues, no castiga la ley con la pena de este delito al que vende al menor una finca, aunque sea á un precio excesivo, si bien haya lugar á las indemnizaciones que prescribe el Derecho civil.

¿Podrá excepcionar el acusado de este delito que ignoraba que trató con un menor, por haberle este dicho que era mayor ó por otra causa? Autores hay que opinan porque existe el delito aun en este caso, fundándose en que el que comete á sabiendas una accion inmoral, debe sufrir sus consecuencias, aun las mas imprevistas. Pero esta doctrina no es aplicable á este caso, puesto que ignorando el prestamista la circunstancia de ser menor de édad aquel con quien trataba, que es precisamente la condicion necesaria para que exista este delito, no puede haber delincuencia.

Pero habrá delito aunque supiera el menor que se le perjudicaba con este contrato y consintiera en él, si abusó de sus pasiones ó impericia el que contrató con él; solo cuando no existiera este abuso podria librarse de la pena que la ley impone, si bien quedará sujeto á la rescision del contrato por el perjuicio causado, con arreglo á la ley civil. *

* **ABUSOS CONTRA LA HONESTIDAD.** Llámanse tales los que tienen por objeto atentar á la honestidad de alguna persona, pero que no llegan á mancharla. No deben, pues, confundirse los actos que bajo esta denominacion se castigan por el Código penal con los *abusos deshonestos* á que se refiere el art. 454. Esta calificacion se atribuye á hechos en que se consuma el acto deshonesto: aquella otra á hechos que consisten en el conato ó proposicion, no ya de actos meramente deshonestos en que no se verifica la union carnal, sino de otros actos en que hay cóito. Los primeros pueden verificarse por personas sin abuso de carácter público, siendo la concurrencia de este carácter una circunstancia agravante; los segundos se refieren á los actos en que necesariamente ha de concurrir esta circunstancia. Por eso sin duda se incluyeron los artículos referentes á los mismos en el Código penal de 1848 y 1850, en el cap. 3 del tít. 8, que trata de los delitos de los empleados públicos en el ejercicio de su cargo, y bajo el epígrafe: *abusos contra particulares*, si bien en la nueva reforma de 1870, aun cuando forman parte de las disposiciones del tít. 7, que versa sobre los referidos delitos de los empleados públicos, se han incluido en el cap. 8 del mismo título, bajo el epígrafe de *abusos contra la honestidad*, porque verdaderamente tienen este carácter y constituyen este delito especial.

Así, pues, segun el Código penal últimamente reformado, el funcionario público que solicitare á una mujer que tenga pretensiones pendientes de su resolucion, ó acerca de las cuales tenga que evacuar informe ó elevar consulta á su superior, es castigado con la pena de inhabilitacion temporal especial: art. 394, que ha adicionado la segunda alternativa de esta disposicion, respecto de la del Código de 1850. La inmoralidad del hecho que aquí se pena es fácil de comprenderse, puesto que en él, el funcionario público comete el abuso de inducir á una persona á faltar á la honestidad, con el aliciente de atender solo en tal caso á sus derechos.

El alcaide que solicitare á una mujer sujeta á su guarda es castigado con la pena de prision correccional en sus grados medio al máximo. Si la solicitada fuere esposa, hija, hermana, ó afin

en los mismos grados de persona que tuviere bajo su guarda, la pena es de prision correccional en sus grados mínimo al medio. En todo caso, incurre además, en la de inhabilitacion temporal especial en su grado máximo á inhabilitacion especial perpétua: art. 395 del Código de 1870, que aminora las penas impuestas para este delito en la reforma de 1850, á saber, la de prision menor en el primer párrafo, la de prision correccional en el segundo, y la de inhabilitacion perpétua especial en el tercero. El abuso designado en el art. 395, se pena mas duramente que el del art. 394 por ser de mas gravedad, puesto que se le impulsa á la mujer á que falte á sus deberes hallándose en situacion mas crítica que la del art. 394, porque el alcaide tiene mas medios de coaccion, y mas eficaces que el simple empleado público del caso anterior. *

* **ABUSOS DESHONESTOS.** Bajo esta denominacion (consignada expresamente en el epígrafe del cap. 2, tít. 9, lib. 2 del Código penal reformado en 1870, y que se habia omitido en el epígrafe del cap. 2, tít. 10, lib. 2 del Código de 1848 y de la reforma de 1850), se comprenden los actos ejecutados contra la voluntad de persona de uno ú otro sexo, contrarios al pudor y buenas costumbres, pero sin verificarse union carnal ó cóito. No se refiere, pues, esta calificacion legal (aunque se contengan en ella moralmente) á los actos deshonestos conocidos con la calificacion especial de *Adulterio*, *Bigamia*, *Estupro*, *Incesto*, *Rapto* y *Violacion*. Tampoco se comprende en ella, el delito á que nuestras antiguas leyes llamaban *pecado nefando*, ó delito de *bestialidad*; pero si el delito contra natura ó de *sodomía*, segun se declaró en las Córtes al discutirse el Código penal en su totalidad.

En efecto, la moral y la religion quieren que esta calificacion se aplique á los actos inmorales ó de libertinaje que degradan al hombre y ofenden el pudor público; pero la legislacion penal ha restringido su aplicacion, en los términos enunciados por medio de las distinciones indicadas, fundada en diversas consideraciones, que expondremos en su lugar respectivo, siendo una de las principales la conveniencia de castigar por separado, y con penas mas severas, aquellos distintos delitos por el carácter especial de gravedad que en sí contienen.

Así, pues, el nuevo Código penal, castiga como perpetrador de abuso deshonesto al que abusare deshonestamente de persona de uno ú otro sexo, concurriendo alguna de las circunstancias expresadas en el art. 453 (que se refiere al delito de violacion).

Estas circunstancias son las siguientes: 1.ª, cuando se usare de fuerza ó intimidacion. Refiriéndose á la violencia física ó moral esta circunstancia, es necesario, para que se realice, que haya violencia caracterizada, uso de fuerza física bastante para vencer la resistencia que pudiera oponerse; de manera que no existiria esta violencia, si una mujer, por ejemplo, tolerase actos deshonestos contra su voluntad, pero sin resistirse resueltamente: lo mismo debe decirse respecto de la violencia moral ó intimidacion; es necesario que sea suficiente para impresionar el ánimo de la víctima hasta el punto de rendirla contra su voluntad. Háse suscitado sobre este punto la cuestion, de si podria haber abuso deshonesto con violencia entre marido y mujer. Háse presentado esta cuestion en la vecina Francia, en virtud de querella de una mujer articulando actos de violencia contra natura por parte de su marido. El marido sostenia que el matrimonio es el límite extremo del derecho de disponer que pertenece á la criatura humana sobre sí misma, y que los misterios del lecho conyugal no deben ser objeto del exámen de los jueces; pero se rechazó su pretension por el tribunal, considerando, que si el matrimonio tiene por objeto la union del hombre y de la mujer, y si los deberes que impone la cohabitacion y la obediencia de la mujer á su marido establecen entre los esposos relaciones íntimas y necesarias, no se sigue de aquí, sin embargo, que la mujer deje nunca de ser protegida por las leyes, ni que pueda obligársela á sufrir actos contrarios al fin legítimo del matrimonio.

2.ª Circunstancia. Cuando la mujer se hallare privada de razon ó de sentido por cualquiera causa. Tales serian, por ejemplo, enfermedad, sueño, narcotizacion, pues en cualquiera de ellas habria abuso en la perpetracion de los actos; puesto que la mujer no podia obrar con voluntad libre y decidida.

3.ª Circunstancia. Cuando la mujer fuere menor de doce años cumplidos, aun cuando no concurriera ninguna de las circunstancias expresadas en los dos números anteriores. En este caso existe la presuncion legal de que hubo violencia ó coaccion moral en la perpetracion del acto deshonesto; porque la inteligencia del menor y sus disposiciones naturales, no se hallan bastante desarrolladas para que pueda comprender la trascendencia de la accion á que se le propuso someterse.

Debemos advertir finalmente, que en ninguno de los tres casos expuestos en los números anteriores, es necesario, para que exista abuso deshonesto, que se haya cometido este acto para satisfacer un goce sexual; pues bastan para ello que se haya perpetrado por ódio ó sentimiento de venganza, y hasta por excesiva curiosidad. Así es que la jurisprudencia francesa ha consignado existir este delito respecto de ac-

tos ejercidos violentamente por muchas mujeres sobre otra mujer.

La pena que impone el Código penal por tales actos es la de prision correccional en sus grados medio y máximo, segun fuere la gravedad del hecho: art. 454 del Código de 1870, que ha aminorado la pena de prision menor impuesta en el art. 364 del Código reformado en 1850.

No debe confundirse este delito con el hecho de solicitar un funcionario público ó alcaide á la mujer que tuviere pretensiones pendientes de la resolucion de aquel ó que estuviera bajo la guarda de este, por no constituir estos actos el delito de *abuso deshonesto*, sino el de *abuso contra la honestidad*. Mas si los abusos deshonestos á que se refiere el art. 454, se cometieren por aquellas personas, prevaliéndose de su carácter público, se impondrá el máximo de la pena en él designada, por ser dicha circunstancia de los agravantes que se expresan en el art. 10 del Código penal, núm. 11.

Cuando la perpetracion de alguno de los abusos deshonestos designados en el art. 454, acompañare al delito de piratería, se agrava la pena de este, marcada en el art. 155, imponiéndose la de cadena perpétua á muerte, segun el núm. 3 del art. 156. V. *Piratería.*

Los ascendientes, tutores, curadores, maestros y cualesquiera personas, que con abuso de autoridad ó encargo cooperasen como cómplices á la perpetracion del delito enunciado, son penados como autores del delito. Los maestros encargados de cualquier manera de la educacion ó direccion de la juventud, son además condenados á la pena de inhabilitacion especial en su grado máximo, á inhabilitacion especial perpétua: art. 465 del Código penal de 1870, que corrige la penalidad de inhabilitacion especial perpétua del art. 373 del Código penal de 1850.

La agravacion señalada por este artículo, y que consiste en penarse como autores á los que solamente tuvieron participacion en el delito como cómplices, se funda en el grave abuso que cometen las personas enumeradas en el artículo referido, de la autoridad ó de la confianza que en ellos se ha depositado, y de sus mas sagrados obligaciones, volviéndolas en contra de la virtud de los jóvenes de que debian ser los mas celosos custodios, lo cual es causa suficiente para que se agrave respecto de ellos la penalidad con aquel castigo, y privándoles además, si fueren maestros ó encargados de la direccion de la juventud, del derecho de ejercer estos cargos perpétuamente, por la desconfianza que sobre ellos recae de que no inspiren sanas máximas á los jóvenes ó de que los perviertan de nuevo.

Los comprendidos en el artículo precedente y cualesquiera otros reos de corrupcion de menores en interés de tercero, son condenados á las penas de interdiccion del derecho de ejercer la tutela, y de ser miembros del consejo de familia: art. 466 del Código penal de 1870, que omite la pena de sujecion á la vigilancia de la autoridad, impuesta en el art. 374 del Código de 1850, por haberse suprimido en la escala general de penas expuesta en el art. 24. El fundamento de este artículo es igual al del párrafo segundo del anterior. V. *Estupro* y *Corrupcion de menores.*

Debe advertirse sobre esta materia que hallándose castigados los abusos deshonestos cometidos con violencia por el art. 364 del Código de 1850, con la pena de prision correccional á prision menor, mientras que el Código vigente de 1870, en su art. 454 los castiga con los grados máximo y medio de la prision correccional, que hoy se extiende hasta seis años, límite máximo de la pena antigua de prision menor, admitida en aquel Código y suprimida en el reformado, si bien ambas penas llegan hasta seis años; como la del Código vigente no puede bajar de dos años, cuatro meses y un dia, á la vez que la del anterior podia descender hasta seis meses en su límite inferior; es esta la penalidad notoriamente mas beneficiosa y debe ser la que se aplique, en el caso del art. 23 del Código penal que declara, que las leyes penales tienen efecto retroactivo en cuanto favorecen á un reo de un delito ó falta, aun cuando al publicarse aquellas, hubiere recaido sentencia firme. V. el Real decreto de 17 de Setiembre de 1870. Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de 3 de Abril y de 30 de Mayo de 1871. *

ACADEMIA. La sociedad, junta ó congregacion de sugetos literatos ó facultativos, establecida con autoridad pública para promover el adelantamiento de las ciencias, artes y buenas letras, ó para ejercitarse en la teoría y práctica de alguna de ellas. Tales son la Academia española, la de la historia, la greco-latina, la de nobles artes, la médico-quirúrgica y la de jurisprudencia prática forense * que por el artículo 158 del plan de instruccion pública de 9 de Setiembre de 1857 se declararon dependencias del ramo, disponiéndose tambien que para establecer Academias, se necesitaba autorizacion especial del Gobierno.

Por Real órden de 1.º de Junio de 1847, se concedió á las Academias el uso del uniforme aprobado. *

* **ACADEMIA DE ARQUEOLOGÍA.** Con el modesto título de *Sociedad numismática*, la fundó en 1837 el anticuario de la Biblioteca nacional, D. Basilio Sebastian Castellanos.

En 1839, extendiendo mas el objeto de su fundacion, varió su nombre por el de *Sociedad arqueológica matritense y central de España y sus*

colonias, hasta que en 5 de Abril de 1844 fué declarada Academia nacional, aprobándose sus Estatutos en 27 de Octubre de 1845.

El objeto de esta Academia es el estudio de las antigüedades en todos los ramos del saber, publicar obras notables, inéditas, arqueológicas; evitar, en cuanto le sea posible, la destruccion de los monumentos antiguos españoles, y formar la estadística monumental de Europa, y en particular de España.

La Real Academia arqueológica y geográfica del Príncipe Alfonso, fué disuelta en 31 de Octubre de 1868 por un decreto menos mesurado que lo que corresponde á documentos oficiales, con acusaciones indeterminadas á los académicos, que debemos suponer completamente infundadas é hijas de la pasion política: puesto que no han dado resultado ninguno contra ellos. *

ACADEMIA DE CIENCIAS ECLESIÁSTICAS. Fué fundada en Madrid esta sociedad de profesores y literatos el año de 1757, * con el nombre de *Academia de sagrados cánones é historia eclesiástica de San Juan Nepomuceno*, hasta el año de 1767 que cambió el nombre por el de *Academia eclesiástica canónica de San Juan Nepomuceno*, * y aprobada en el de 1773 por el Sr. D. Cárlos III, con la denominacion de *Real Academia de sagrados cánones, liturgia, historia y disciplina eclesiástica de San Isidoro, Arzobispo de Sevilla.* Posteriormente ha tomado el nombre mas sencillo de *Real Academia de ciencias eclesiásticas de San Isidoro.* Usa de sello propio, y su objeto principal es el estudio del Derecho canónico, el exámen de la antigua y nueva disciplina de la Iglesia y causas de sus variaciones, y la ilustracion de la historia eclesiástica, debiendo aplicar especialmente sus investigaciones á nuestra Iglesia de las Españas, y dedicarse á la adquisicion de los documentos mas útiles para esta empresa.

Consta de seis clases de académicos, á saber: jubilados de mérito, académicos de mérito, jubilados, actuales, honorarios y correspondientes. Se confiere la *jubilacion de mérito* á los individuos que desde su ingreso en el cuerpo, además de haber desempeñado exactamente los cargos de la Academia, hubieren compuesto, leido y entregado ocho disertaciones sobre materias propias del Instituto; de las cuales, al menos dos, se hayan considerado dignas de ser impresas entre sus Memorias. Las clases de *académicos de mérito*, se componen de los sugetos de eminente ciencia que ocupen un lugar distinguido en la república literaria por sus conocimientos en las ciencias elesiásticas. Se concede la *jubilacion* á los académicos actuales que hayan asistido tres años literarios á las sesiones, cumplido los encargos de la Academia, desempeñado los ejercicios que les hayan tocado por turno, y compuesto, leido y entregado cinco disertaciones sobre puntos análogos á su instituto. Son admitidos en la clase de *actuales* los sugetos que, residiendo en la córte, se hallen dotados de aplicacion, juicio y notoria instruccion, hayan obtenido á lo menos el grado de bachiller en cánones ó teología, y hagan con lucimiento los ejercicios literarios dispuestos en los estatutos. Son *honorarios* los sugetos de alta gerarquía, dignidad ó empleo, á quienes por su aficion á las ciencias eclesiásticas, concede la Academia esta condecoracion. *Correspondientes*, por fin, son los que residiendo fuera de la córte son nombrados por la Academia en vista de sus grandes conocimientos para que la ayuden en sus trabajos literarios, y desempeñen sus encargos y comisiones.

* **ACADEMIA DE CIENCIAS MORALES Y POLÍTICAS.** El art. 160 del plan de instruccion pública de 9 de Setiembre de 1857, dispuso que se crease en Madrid una Real Academia, igual en categoría á las cuatro existentes, denominada de ciencias morales y políticas.

En cumplimiento de este decreto, se expidió el de 30 de Setiembre, estableciéndola y disponiendo que se compusiese de treinta y seis académicos, que habia de tener siempre completos, proveyéndose las vacantes en el preciso término de dos meses, y designándose, por la vez primera, diez y ocho de real nombramiento, y los otros diez y ocho, nombrados por estos. En lo sucesivo debia elegirlos siempre la Academia, excepto el presidente, que habia de ser nombrado por el Rey, de entre los individuos de la corporacion; prerogativa á que despues renunció la corona por Real decreto de 10 de Enero de 1866.

Como la corporacion mas autorizada para cuanto hace relacion con difundir el conocimiento de las ventajas que reportaria la emigracion española á Filipinas, se le confió el encargo de adjudicar premios á las obras mejores que tratasen del pasado, presente y porvenir del Archipiélago filipino, instituciones sociales de las Indias inglesa y neerlandesa, y colonizacion del Archipiélago: decreto de 4 de Octubre de 1870. *

* **ACADEMIA DE CIENCIAS NATURALES.** Parece que por los años 1580 ó 1581 existió en Madrid una Academia de ciencias, pero de la que apenas quedan vestigios. En tiempo de Felipe V, el marqués de Villena, duque de Escalona, tuvo el pensamiento de crear una, igual á la Española; pero no llegó á realizarlo. Fernando VI dió el encargo á Luzan, quien llegó á tener redactados los estatutos; pero fracasó igualmente el proyecto.

Por fin, en 7 de Febrero de 1834, se expidió el decreto de fundacion, dividiéndola en cuatro

secciones: 1.ª, Historia natural; 2.ª, Ciencias físico-matemáticas; 3.ª, Ciencias físico-químicas; 4.ª, Ciencias antropológicas; con un director general, dos secretarios y cuatro presidentes de seccion.

Así siguió, hasta que en 25 de Febrero de 1847 quedó refundida en la *Academia de ciencias exactas, físicas y naturales,* igual en categoría á la Española, de la Historia y San Fernando, y compuesta de treinta y seis académicos.

Tiene obligacion de despachar los informes que el Gobierno ó las autoridades provinciales y municipales, mediante mandato de aquel, le encarguen; y de promover el estudio, adelantamiento y propagacion de las ciencias que son objeto de su instituto. *

ACADEMIA ESPAÑOLA. Cierta sociedad de literatos, establecida en Madrid con objeto de cultivar y fijar las voces de la lengua castellana en su mayor propiedad, elegancia y pureza.

* Fué fundada en 1713, á solicitud y por los esfuerzos del marqués de Villena, duque de Escalona, su primer director, que acarició este pensamiento estando de virey en Nápoles, y lo puso en ejecucion hallándose de mayordomo mayor de Felipe V, que lo aprobó por cédula de 3 de Octubre de 1714. * Tomó el nombre de Española por ser la primera de España; se componia de un director, elegido anualmente, que presidia sus juntas; de veinticuatro académicos de número, y de residencia fija en Madrid; de varios supernumerarios, para suplir á los que se ausentaban; de otros honorarios, y de un secretario perpétuo, los cuales tenian concedidos todos los privilegios, gracias, prerogativas, inmunidades y exenciones de que gozaban los empleados que asistian y estaban en actual servicio del real palacio: se gobierna por estatutos particulares, y usa en sus obras y escritos de un sello que contiene la empresa de un crisol en el fuego con el lema de *Limpia, fija y da esplendor*: ley 1, tít. 20, lib. 8, Nov. Recop.

* El Real decreto de 25 de Febrero de 1847, dado por el ministerio de Comercio, varió su organizacion, mandando que en adelante constase de treinta y seis académicos de número, supriméndose la clase de supernumerarios y la de honorarios, excepto para los extranjeros.

En 24 de Agosto de 1859, se reformaron de nuevo los estatutos, consignándose en ellos que su objeto era cultivar y fijar la pureza y elegancia de la lengua castellana, dar á conocer sus orígenes, debatir y depurar sus principios gramaticales, vulgarizar los escritos antiguos desconocidos, reimprimir obras clásicas y publicar en láminas los retratos de nuestros afamados ingenios; siendo su constante ocupacion, la formacion y perfeccion de diccionarios etimológicos, técnicos, de sinónimos, provincialismos, arcaismos, neologismos y de la rima; acomodar la gramática al estado actual de los conocimientos filológicos; preparar ediciones de gran lujo, y otras baratas de nuestros poetas y escritores selectos; imprimir sus Memorias y Discursos; publicar certámenes bienales, y señalar premios para descubrimientos literarios, desvaneciendo las falsificaciones de escritos y monumentos de aquella índole.

El número de académicos se fijó en los mismos treinta y seis numerarios, añadiéndose veinticuatro correspondientes españoles de fuera de la córte, y número indefinido de honorarios y correspondientes extranjeros.

El título y carácter de académico se pierde, segun el art. 12 de los estatutos, dejando de cumplir los encargos de la corporacion, ó de remitir en tres años trabajos propios del instituto; y se adquiere, por votacion secreta, á pluralidad de votos, preceda ó no solicitud, aun cuando si lo presentan académicos numerarios, responden estos de su asentimiento.

La presentacion ó la solicitud han de hacerse dentro del primer mes de la vacante, á contar desde la junta ordinaria en que se declare; advirtiéndose que los académicos correspondientes extranjeros solo pueden ser nombrados por propuesta hecha por tres académicos de número: arts. 16, 18 y 28 del Reg.

El ejercicio del cargo de académico numerario se considerará como continuacion del servicio activo en la carrera á que cada individuo pertenezca, siempre que acredite haber asistido anualmente, cuando menos, á la mitad de las sesiones ordinarias y extraordinarias de la corporacion: art. 10 de los Estat.

Tiene director y censor trienales, secretario y bibliotecario perpétuos, y tesorero anual; junta semanal ordinaria, las extraordinarias que se necesiten, y una anual, en dia festivo de Setiembre, para solemnizar el aniversario de su fundacion.

De los asertos y opiniones de las obras que se publiquen, responde el autor; la Academia, de que merecen ser publicadas.

Su obra principal es el *Diccionario de la lengua.* En 1726 se publicó el primer tomo de la primera edicion; en 1729, el segundo; en 1732, el tercero; en 1734, el cuarto; en 1737, el quinto; en 1739, el sexto.

De la segunda edicion solo se publicó el primer tomo en 1770.

Variado el plan, y habiéndose resuelto en las ediciones sucesivas omitir las etimologías y autoridades, de modo que el *Diccionario* solo formase un tomo, se publicó en esta forma: la primera edicion, en 1780; la segunda, en 1783; la tercera,

en 1791; la cuarta, en 1803; la quinta, en 1817; la sexta, en 1822; la séptima, en 1832; la octava, en 1837; la novena, en 1843; la décima, en 1852, y la undécima en 1869, y está preparándose otra, notablemente mejorada y aumentada.

Ninguna de estas ediciones puede compararse en trabajo con la primitiva, donde, además de las palabras, se encuentran sus orígenes etimológicos y las acotaciones ó citas de tres clásicos que las hayan usado.

Otra obra de gran importancia y que mas particularmente afecta á la ciencia legislativa publicó en 1815, la edicion del *Fuero Juzgo*, con las variantes de muchos códices que se tuvieron á la vista; trabajo minucioso y que honra la laboriosidad y celo de los que lo desempeñaron, por mas que, en nuestra opinion, no acertasen en elegir como texto el que eligieron, bajo el supuesto de que era el original regalado por el Rey D. Alfonso el Sabio á la ciudad de Murcia.

En virtud del art. 88 de la ley de 9 de Setiembre de 1857 y del decreto de 21 de Agosto del 59 antes citado, la gramática de la Academia quedó de texto obligatorio, y único en las escuelas de enseñanza pública, y los maestros habian de enseñar á escribir con arreglo á la ortografía adoptada por la Academia, bajo pena de suspension del magisterio con que los castigaba la Real órden de 25 de Abril de 1844; pero estos privilegios concedidos al saber y necesarios para conservar el lenguaje en toda su pureza, fueron derogados por el art. 4.° del decreto de 14 de Octubre de 1868, que faculta á los maestros de instruccion primaria, ó de enseñanza primera, para emplear los métodos que crean mejores en el ejercicio de su profesion; en virtud de la libertad de enseñanza, llamada por muchos libertad de ignorancia. *

ACADEMIA GRECO-LATINA. Sociedad de literatos establecida en Madrid para el cultivo de las lenguas y literatura latina y griega, continuacion de la Academia latina matritense aprobada por Fernando VI en 10 de Agosto de 1755.

Son objetos propios de su instituto: 1.°, la conservacion y fomento de las lenguas y literatura latina y griega en la mayor pureza posible, por la influencia que tienen en la lengua y literatura españolas; 2.°, la composicion y publicacion de obras que conduzcan á ambos fines, principalmente ediciones ilustradas y correctas de autores clásicos; 3.°, la coleccion de Memorias sobre los diferentes y vastos ramos que abrazan la literatura latina y griega; 4.°, examinar á todos los que pretendan ser profesores de latinidad en la Península, dándoles el correspondiente certificado.

Se compone de veinte individuos de número, veinte supernumerarios, y un número indefinido de honorarios y correspondientes. La Academia no toma parte en ninguna causa de sus individuos. Su reglamento es de 4 de Agosto de 1831.

ACADEMIA DE LA HISTORIA. Sociedad de literatos establecida en Madrid para el cultivo y la ilustracion de la historia de España.

Fué fundada en 18 de Abril de 1738 por Felipe V, quien le encargó se dedicase primeramente á la formacion de unos completos anales y de un Diccionario histórico-crítico universal de España, y sucesivamente á la de cuantas historias se crean útiles para el mayor adelantamiento de las ciencias, artes y bellas letras por decreto de 18 de Abril y cédula del Consejo de 17 de Junio de 1738: tiene la inspeccion general de las antigüedades que se descubran en todo el reino, hallándose autorizada para su adquisicion por medio de compra, gratificacion, ó segun se conviniere con el dueño; y usaba por sello, de la empresa de un rio en su nacimiento con el mote: *In patriam populum que fluit.* * En 1837 cambió el sello, prévia la aprobacion del Gobierno, con el que hoy usa: un genio escribiendo la historia circundado con el lema: *Nox fugit historiæ lumen, dum fulget Iberis.* *

Se compuso en su fundacion de veinticuatro académicos, inclusos un director, un secretario y un censor, y de veinticuatro supernumerarios que por órden de antigüedad debian sustituir á los numerarios que por la causa pública hicieren larga ausencia, y aun admitia indeterminadamente por académicos honorarios á los sugetos que consideraba dignos de esta distincion. Todos sus individuos gozaban del honor de empleados del real palacio con los privilegios, gracias, prerogativas, inmunidades y exenciones de los que se hallaban en actual servicio: leyes 2 y 3, tít. 20, lib. 8, Nov. Recop.

Ha dado á luz, corregidas é ilustradas, las obras legales del Rey D. Alonso el Sabio, esto es, el *Espéculo* ó *Espeyo de las leyes*, el *Fuero Real*, las *Leyes del Estilo*, las *Siete Partidas*, el *Ordenamiento de las Tafurerias*, las *Leyes de los Adelantados*, como tambien las *Nuevas*, ó sean las dadas por aquel monarca despues de la publicacion del *Fuero*. Ha publicado la coleccion de las Actas de nuestras antiguas Córtes de Leon y Castilla, sacadas de los documentos originales de los mas célebres archivos del reino, é ilustradas con notas y observaciones oportunas: coleccion importantísima para el conocimiento de las costumbres, opiniones y usos de nuestros mayores, ya se considere como fuente ú orígen de nuestra legislacion, ya como un monumento público, y el mas autorizado, para dar esplendor y certidumbre á la historia política, religiosa, civil y económica de la nacion española. Ha publicado tambien varias crónicas y Memorias de gran

mérito, con documentos de mucho interés para la historia.

* Por Real órden de 21 de Enero de 1857, se mandó que los Ayuntamientos y demás funcionarios á quienes se dirija la Real Academia de la Historia, pidiéndole algunos documentos referentes á fueros provinciales, municipales, cartas pueblas ó cuadernos de Córtes, deben remitírselos con las seguridades necesarias y por conducto de los gobernadores.

Sus estatutos fueron reformados por el Real decreto de 25 de Febrero de 1847 en los mismos términos que lo fueron los de la Academia Española, suprimiendo sócios supernumerarios excepto para los extranjeros, que podian serlo honorarios.

El Real decreto de 28 de Mayo de 1856 modificó de nuevo los estatutos, mandando que la Academia constase de treinta y seis académicos de número residentes en Madrid, y de correspondientes españoles y extranjeros, pudiendo ser los últimos tambien sócios numerarios.

La eleccion de sus individuos la hace la Academia entre las personas que considera mas dignas, preceda ó no solicitud, en votacion secreta y á pluralidad de votos. Los elegidos han de tomar posesion en el término de cuatro meses: trascurridos sin hacerlo, se les prevendrá que si no se presentan dentro de los dos siguientes, se declarará vacante la plaza: caso de justo impedimento, el plazo es prorogable.

Corresponde á la Academia la resolucion de todos sus asuntos literarios, gubernativos y económicos.

Sus cargos son: un director trienal elegido en votacion secreta por la mayoría absoluta de los académicos numerarios presentes que hayan concurrido por lo menos á seis juntas ordinarias en el año anterior al dia de la eleccion; necesitando para la reeleccion dos terceras partes de votos, en el primer escrutinio: en virtud de sus facultades preside, dirige y ejecuta los acuerdos del cuerpo.

Un censor trienal, elegido y reelegido en la misma forma que el director, con el objeto de velar por todo lo que á la Academia y á los académicos se refiere.

Un tesorero anualmente elegido para la recaudacion y pago.

Un secretario perpétuo para autorizar las actas, llevar la correspondencia, etc.

Un anticuario perpétuo, que cuidará bajo su responsabilidad de lo que á su cargo atañe.

Un bibliotecario perpétuo, que custodiará, conservará y mejorará, bajo su responsabilidad, cuanto corresponda á la biblioteca.

Los fondos consisten en la subvencion que concede el Gobierno, debiendo rendirle cuentas, y en los productos y utilidades de sus obras. *

ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACION. La sociedad ó junta que tienen los legistas para ejercitarse en la teoría ó práctica de la jurisprudencia.—En Madrid existian dos Academias de esta clase; la Real Academia de Derecho de Fernando VII, que fué erigida en 1763, y la Real Academia de jurisprudencia teórico-práctica de Cárlos III, que lo fué en 1773. En ellas se explicaba la teoría del órden judicial, tanto civil como criminal, y se hacian ejercicios prácticos de demandas de toda clase, recursos, acusaciones y defensas. Segun el plan de estudios de 14 de Octubre de 1824, los profesores de leyes del sexto y séptimo curso, debian asistir á la Academia de jurisprudencia práctica-forense; los que se graduaban de licenciados tenian que estudiar otro año de práctica antes de presentarse al exámen de abogados; los que en vez de los dos últimos años de Universidad querian estudiar la práctica en Madrid asistiendo á las vistas de pleitos, podian hacerlo, con tal que asistiesen tambien á la Academia práctica-forense tres años, matriculándose en ella, y acreditando con la certificacion del presidente, firmada tambien por el secretario, su puntual asistencia y aprovechamiento; y á los que no habian estudiado el séptimo de Universidad, se les exigia dos de práctica en la forma dicha, si habian de examinarse de abogados.

* Reunidas las dos Academias de Fernando VII y Cárlos III en 1829, tomaron juntas el nombre de la Purísima Concepcion.

Habiendo declarado S. M. por Real órden de 2 de Enero de 1840 que se habia dignado acoger á esta corporacion bajo su Real proteccion, dispuso que lo concerniente á su régimen y gobierno siguiese á cargo del ministerio de Gracia y Justicia, disposicion que en esta última parte fué derogada por el Real decreto de 9 de Setiembre de 1857, que ordenó que todas la Academias dependiesen del ministerio de Fomento, como ramos de la instruccion pública.

La Academia presentó al Gobierno sus constituciones formadas en 26 de Diciembre de 1839 que se aprobaron en 6 de Enero siguiente, con la declaracion de que los ejercicios tenidos en ella, y especialmente la enseñanza de cátedras, se tomasen en consideracion por el Gobierno para los efectos favorables que hubiese lugar, confirmándole el título de *Academia matritense de legislacion y jurisprudencia.* Por Real órden de 15 de Febrero de 1867 se variaron las constituciones, pero el decreto de 15 de Octubre de 1868 las dejó sin efecto, mandando que continuase rigiéndose por las anteriores.

El objeto de esta Academia es el estudio teórico y práctico de la legislacion y la jurispruden-

cia, como dice el art. 1.° de sus constituciones.*

* **ACADEMIA LITERARIA Y CIENTÍFICA DE INSTRUCCION PRIMARIA ELEMENTAL Y SUPERIOR.** Bajo la advocacion de San Casiano existia á principios del siglo pasado una congregacion dedicada á la enseñanza y educacion de los niños.

En 22 de Diciembre de 1870; ley 3, tít. 1, lib. 8, Nov. Recop.; se aprobaron los estatutos formados por los maestros de primeras letras de Madrid para el establecimiento de un *Colegio académico* que sustituyó á la antigua congregacion.

En 16 de Febrero de 1825 se dió el plan general de escuelas de primeras letras: por sus artículos 116 y 117, se mandó el establecimiento en la córte y capitales del Reino, de Academias literarias de primera educacion; sirviendo la de la córte de norma á las demás.

Tomó esta el nombre de *Academia de profesores de primera educacion*, y sobre su base, en 27 de Marzo de 1849, se estableció la Academia objeto de este artículo, rigiéndose por reglamento aprobado en Real órden de 30 de Mayo de 1849 y por sus estatutos de 14 de Noviembre de 1851.

ACADEMIA MÉDICO-QUIRÚRGICA. Cuerpo de médicos y cirujanos, instituido para promover los progresos del arte de curar.

Las hay en *Madrid*, para Castilla la Nueva; en *Valladolid*, para Castilla la Vieja; en *Santiago*, para Galicia y Astúrias; en *Sevilla*, para su reino, el de Córdoba y provincia de Estremadura; en *Cádiz*, para la suya; en *Granada*, para su reino, el de Jaen y el de Murcia; en *Valencia*, en *Barcelona*, en *Zaragoza*, y en *Palma* de Mallorca para las Islas Baleares. En las cabezas de partido hay subdelegaciones.

Todas las Academias están sujetas á la junta superior gubernativa de medicina y cirujía. Se componen de sócios numerarios, agregados ó subdelegados, y correspondientes ó corresponsales. Los sócios numerarios y agregados disfrutan el fuero de empleados de la real casa y el derecho de llevar uniforme.

Son objetos propios del instituto de estas Academias: establecer enseñanzas de matemáticas, física experimental y botánica en la parte aplicable y necesaria al arte de curar; esmerarse en el cuidado de la salud pública, estimulando el trabajo de sus individuos y recogiendo observaciones sobre toda especie de enfermedades, particularmente de las epidémicas de los pueblos y provincias respectivas, como tambien sobre toda especie de remedios; inspeccionar las epidemias; indagar, introducir y generalizar los medios preservativos de las enfermedades que se hayan descubierto en adelante, como el de la vacuna contra las viruelas; vacunar gratuitamente por medio de sus comisionados á todos los niños que se les presentaren, anunciando al efecto dias y lugares; examinar, prévia órden escrita de la junta superior, á los que quieran recibir el título de médicos, parteras y bachilleres en medicina; ilustrar en todos los puntos de policía médica, á las autoridades constituidas, las cuales deben consultarles precisamente sobre la construccion de hospitales, lazaretos, hospicios, cárceles, mataderos, cementerios, puertos, canales, nuevas poblaciones, teatros, iglesias, desecacion de balsas y lagunas, embalse de aguas, limpia de cloacas, situacion de las fábricas, manufacturas y almacenes de objetos que puedan perjudicar á la sanidad general; sobre el modo de atajar los progresos y aun procurar la extincion de las viruelas y otros males, especialmente sobre los contagios, con todos los demás puntos que tengan una relacion particular con la salud pública; dar á los magistrados y jueces competentes las instrucciones y declaraciones que pidieren para resolver las dudas que se ofrezcan en todos los litigios médico-legales, ó causas canónicas, civiles y criminales que pertenezcan á la jurisprudencia médica; debiendo en adelante ser elegidos á propuesta de las Academias respectivas por los juzgados y justicias, todos los facultativos que hayan de emplearse para el exámen, informe y decision de cualquiera hecho ó asunto médico-legal, á cuyo efecto formarán las Academias en donde haya el suficiente número de profesores una terna que les pasarán para que nombren el que les parezca. Tales son las atribuciones y deberes mas interesantes de las Academias médico-quirúrgicas, segun su reglamento de 15 de Enero de 1831.

* Por Real decreto de 28 de Abril de 1861 se aprobó el reglamento de la Real Academia de Medicina de Madrid, disponiéndose por el artículo 1.° que la Academia dependia inmediatamente del ministerio de la Gobernacion; dejándose sin efecto lo dispuesto en el Real decreto de 9 de Setiembre de 1857, que declaraba á todas las Academias, dependencias del ramo de instruccion pública, y como tales sujetas al ministro de Fomento.

Se dividia en secciones, presididas por un decano electivo, subdivididas en comisiones de epidemias, de aguas y baños minerales, de vacunacion, de medicina legal, de remedios nuevos ó secretos, de farmacopea y de policía médica.

Se le autorizó para tener sesiones públicas, literarias y gubernativas, con objeto estas de tratar de los asuntos que se les consultasen y de los de administracion y régimen interior, considerándose sus resoluciones con el carácter de secretas.

Para que nunca falte quien resuelva las dudas que ocurran, han de nombrarse comisiones per-

manentes que evacuen las consultas médico-legales que les propongan las Audiencias del distrito respectivo y tribunales superiores, y cuando los jueces de primera instancia necesitasen ilustrarse con sus dictámenes, han de pedirlos, despues de haber consultado á un cuerpo compuesto de médicos forenses, de profesores nombrados al efecto, ó á cualquiera otra corporacion científica legalmente establecida en el territorio.

Estas fueron las medidas adoptadas por la Real órden de 16 de Setiembre de 1863, á fin de evitar el exceso de consultas que hacian todos los jueces, medidas generalmente ineficaces; pues en la mayor parte de los juzgados es casi imposible recurrir á un cuerpo de profesores, ni acudir á corporaciones científicas que no existen.

El depender del ministerio de la Gobernacion, segregándola del ramo de instruccion pública y las obligaciones que sobre la Academia pesan, la convierten, mas que en una Academia, en un cuerpo consultivo y auxiliar de la administracion. *

ACADEMIA DE NOBLES ARTES DE SAN FERNANDO. Corporacion establecida en Madrid con objeto de promover el estudio y perfeccion de las tres nobles artes, pintura, escultura y arquitectura.

Fué fundada en 1752 por Fernando VI: se componia de protector, consiliarios, secretario, directores, académicos profesores, honorarios y de mérito: tenia varios profesores pensionados en Roma, Paris y Madrid; distribuia premios cada tres años; tenia escuelas públicas de dibujo, pintura, escultura, arquitectura y grabado; usaba de sello propio para autorizar los títulos, despachos y documentos que expedia, examinaba y aprobaba á los que pretendian ser agrimensores y aforadores, á todos los profesores de pintura y escultura que hubiesen de tasar las producciones de estas artes, y á los de arquitectura que hubiesen de medir, tasar ó dirigir fábricas; de manera que los que sin esta aprobacion tasaren judicial ó públicamente obras de pintura ó escultura, incurrian en la pena de 50 ducados, y los que intentaren tasar, medir ó dirigir fábricas, debian pagar 100 ducados de multa por la primera vez, 200 por la segunda y 300 por la tercera, con aplicacion á los usos de la Academia: proponia al Rey el establecimiento de los estudios públicos de dichas tres artes que se estimasen convenientes en los demás pueblos del reino, estándole subordinadas todas las Academias de su especie que se fundaren, y tenia el privilegio de que la casa de su residencia fuera considerada como casa real, con todos los honores, exenciones y prerogativas que como á tal le correspondian: leyes 1 y 2, tít. 22, lib. 8, Nov. Recop., y Real órden de 25 de Enero de 1834. V. *Agrimensor*.

Los académicos profesores gozaban del especial privilegio de nobleza personal, con todas las inmunidades, prerogativas y exenciones de los hijos-dalgo de sangre; y todos los académicos que residian fuera de la córte podian ejercer libremente su profesion, sin entrar en gremio alguno, ni ser visitados de veedores ó síndicos: d. ley 1.

Ningun tribunal, ciudad, villa, ni cuerpo alguno eclesiástico ó secular, podia conceder título de arquitecto, ni de maestro de obras de albañilería, ni nombrar para dirigirlas al que no se hubiese sujetado á exámen de la Academia; y los arquitectos y maestros mayores de las capitales y cabildos eclesiásticos del reino, habian de ser precisamente académicos de mérito ó arquitectos de la Academia: ley 7, d. tít. 22, lib. 8, Nov. Recop.; Reales cédulas de 2 de Octubre de 1814 y de 21 de Abril de 1828.

Deben presentarse á la Academia, para su exámen y aprobacion ó enmienda, los proyectos, planos y dibujos de las obras de arquitectura que hayan de construir los pueblos ó las iglesias, y los diseños de pinturas ó de estátuas que hayan de fijarse ó colocarse en sitios públicos y templos á expensas de los caudales públicos ó de comunidades, ó de otros cuerpos, como tambien los dibujos que hayan de grabarse de las efigies sagradas para expender al público, y de los retratos del Rey, Reina y demás personas reales: leyes 4 y 5, tít. 2, lib. 1; leyes 3, 4, 5, 6 y 7, tít. 34, lib. 7; ley 7, tít. 22, lib. 8, Nov. Recopilacion; Reales órdenes de 11 de Enero de 1808, de 2 de Octubre de 1814, de 12 de Febrero de 1817, y de 21 de Abril de 1828.

Por Real cédula de 14 de Febrero de 1768, se creó en Valencia una Academia de las tres nobles artes con el título de San Cárlos: por cédula de 18 de Noviembre de 1792, se erigió en Zaragoza la de San Luis; y posteriormente la de la Concepcion en Valladolid. Todas ellas con facultad para examinar y aprobar á los profesores de pintura, arquitectura, escultura y grabado, y á los agrimensores y aforadores, sin que ningun tribunal pudiese nombrar para tasar las producciones de estas artes á profesor alguno que no fuese de los aprobados y expresamente diputados para este fin por las respectivas Academias, y sin que nadie, á no ser con título de las mismas, pudiese pintar, esculpir, ni grabar para el público imágenes sagradas ó retratos de personas de la real familia, bajo lo pena de 50 ducados, ni ejercer la arquitectura, y señaladamente medir, tasar y dirigir fábricas, bajo la multa de 100 ducados por la primera vez, 200 por la segunda y 300 por la tercera.

Los presidentes de las Academias tenian derecho para reclamar la ejecucion de todos y cada

uno de sus estatutos, despachando para ello á los tribunales y jueces los exhortos y requerimientos necesarios; y en caso de que por algun tribunal ó juez, con cualquier motivo, se impidiese ó no se hiciese lo que estuviese de su parte para el entero cumplimiento de ellos, debian representar á S. M., por medio de la Academia de San Fernando, para las providencias oportunas: leyes 1 y 3, tít. 22, lib. 8, Nov. Recop.

* Por la Real órden de 1.° de Octubre de 1850 antes citada, se reiteró lo prevenido en la de 11 de Enero de 1808, haciéndolo extensivo á todas las obras de arte, inclusas las de particulares; pues si bien tenian estos derecho á ejecutar cuanto les pareciere conveniente en sus respectivas propiedades, debia entenderse tal facultad dentro de ellas, y de ningun modo en las fachadas, capillas y demás parajes abiertos al público: con este motivo se pretendió, que hasta para las fachadas de los edificios particulares era necesaria la aprobacion de los modelos ó diseños, expidiéndose la Real órden de 23 de Junio de 1851, declarando: que la de 1.° de Octubre anterior se limitaba á que no se ejecutase ningun edificio, ni monumento público de arte, ni se colocase en las fachadas de los que existen, ni en el interior de las Iglesias y capillas abiertas al culto, siquiera sean de propiedad particular; estátuas, efigies, ni bajos relieves, sin someter préviamente sus diseños á la Academia de bellas artes del distrito respectivo; no debiéndose entender por esto privados los Ayuntamientos de los pueblos de la facultad que siempre han tenido de aprobar ó desechar, asesorados de sus arquitectos, los diseños de fachadas de los edificios particulares, ni privarles por consiguiente de las atribuciones que la ley les concedia en los ramos de ornato y seguridad.

Las Academias de las nobles ó bellas artes se reorganizaron por decreto de 31 de Octubre de 1849, estableciéndose provinciales en Barcelona, Bilbao, Cádiz, Coruña, Granada, Málaga, Oviedo, Palma de Mallorca, Santa Cruz de Tenerife, Sevilla, Valencia, Valladolid y Zaragoza; declarándose de primera clase, Barcelona, Valencia, Valladolid, Sevilla, y por Real órden de 7 de Diciembre de 1850, tambien Cádiz.

Sus antiguos estatutos sufrieron no pequeñas variaciones. Por decreto de 1.° de Abril de 1846, se abolió la distincion entre académicos de honor y académicos de mérito, declarándolos iguales.

Se fijó su número en présidente, seis consiliarios y 60 académicos numerarios, y un número indefinido de corresponsales nacionales y extranjeros. Se creó una junta de gobierno y se seccionó la Academia en tres; de pintura, de arquitectura y de escultura.

A su cuidado quedaron la conservacion de los instrumentos artísticos del reino, la inspeccion sobre todos los museos de pintura y escultura, estando bajo su dependencia las comisiones provinciales de monumentos públicos: art. 161 de la ley de 9 de Setiembre de 1857.

Como esta ley varió la organizacion de la Real Academia de San Fernando, hubieron de darse disposiciones complementarias que armonizasen sus trabajos con las prescripciones de aquella. El Real decreto de 9 de Octubre de 1861, prescribió los estudios que habian de hacerse en la escuela superior de pintura, escultura y grabado; y el de 20 de Abril de 1864 decretó nuevos estatutos determinando su objeto, que es promover el estudio y cultivo de la pintura, escultura y arquitectura, por medio de biografías, estampas y retratos; recogiendo y conservando todos los objetos de arte, velando por la conservacion y restauracion de los monumentos artísticos, promoviendo exposiciones públicas y abriendo concursos.

La escuela superior de arquitectura se reglamentó en 30 de Noviembre de 1864.

El objeto de la escuela era dar la enseñanza superior necesaria para obtener el título de arquitecto, que no se podia obtener, ni ejercer la profesion, sin haber cursado y sido aprobado en la escuela superior del ramo. Tanto esta disposicion, cuanto las que hacen referencia á los estudios necesarios, se hallan modificados por la órden de 24 de Octubre de 1868.

En la escuela superior de arquitectura hay un director y un vice-director para suplirlo en ausencias, enfermedades y vacantes; seis profesores de número y dos supernumerarios, todos arquitectos; los de número, para la enseñanza y aplicacion; los supernumerarios, para auxiliarlos y suplirlos.

De cada tres plazas vacantes de los profesores de número, se proveerán, una por oposicion, y dos por concurso, entre los profesores supernumerarios y los pensionados por oposicion en el extranjero. Las vacantes de los supernumerarios se proveerán en los pensionados, y si no los hubiese, por oposicion.

Los numerarios en las comunicaciones oficiales, tienen el tratamiento de señoría, y usarán para la cátedra, y demás actos públicos y académicos, una medalla de oro, pendiente del cuello con un cordon de seda de color azul turquí y rosa.

Además de los profesores cuenta con su secretario que ha de llevar tres libros: uno de *registro de aspirantes*, otro de *matrículas* y el tercero de *registro general de alumnos*; un inspector que ha de pasar todos los dias lista á los alumnos á la hora de abrirse la escuelas, anotando las faltas,

que pondrán en conocimiento del secretario, vigilando el buen órden y disciplina, mientras dure abierta la escuela; y los dependientes necesarios. * V. *Arquitecto.*

ACAMPO. La porcion de tierra que de los pastos comunes se destina y acota á cada ganadero, para que por cierto tiempo la paste solo su ganado.

ACASO. La casualidad ó suceso imprevisto en que no ha tenido parte la voluntad del hombre. V. *Caso fortuito.*

ACCESION. El acto de adherir al dictámen de otro, de entrar en un convenio ó tratado, ó de conceder á alguno lo que solicita, y la cosa que es accesoria á otra principal ó depende de ella. V. *Accesorio.*

ACCESION Ó ACCESO. Un modo de adquirir lo accesorio de la cosa principal que nos pertenece, ó bien, el derecho que la propiedad de una cosa mueble ó inmueble da al dueño de ella sobre todo lo que produce, y sobre lo que se le une accesoriamente por obra de la naturaleza, ó por mano del hombre, ó por ambas cosas juntamente. Por esta definicion se ve que la accesion puede ser natural, industrial y mixta, y que es uno de los modos de adquirir el dominio de las cosas. Tambien la suelen distinguir los doctores en contínua y discreta.

ACCESION NATURAL. El derecho que la propiedad de una cosa nos da sobre todo lo que esta produce y sobre lo que se le une accesoriamente, por obra de sola la naturaleza, sin el concurso de la industria del hombre.

Así es, que por derecho de accesion natural, son nuestras las crias de los animales que están en nuestro dominio; ley 25, tít. 28, Part. 3; nuestro es el aumento de terreno que el rio va incorporando insensible y paulatinamente á los campos que poseemos en su orilla: ley 26, d. tít. 28; nuestra es la porcion del campo inmediato que la fuerza del rio arrebata en su creciente rápida, y la agrega al territorio que nos pertenece, si el dueño de aquel es tan negligente, que sin hacer reclamacion alguna, deja que sus árboles echen raices en nuestro campo, ó que se consolide la union del terreno agregado, aunque tendremos que darle la estimacion del menoscabo: d. ley 26; nuestra es, proporcionalmente, de todos los que tenemos campos á las orillas de un rio, la isla que nace dentro del mismo, debiéndosenos repartir segun su mayor ó menor proximidad á nuestros prédios respectivos, y segun la mayor ó menor extension que estos tengan á lo largo de la ribera; ley 27, d. tít. 28; y nuestro se hace tambien, en la propia forma y proporcion, el alveo que el rio deja seco entre nuestros campos por mudar de curso, aunque tal vez seria mas justo que se adjudicase á título de indemnizacion, á los propietarios de los fundos nuevamente ocupados, teniendo en consideracion la parte de terreno de que cada uno se ve privado por semejante accidente: ley 31, d. tít. 28.

* La ley de 3 de Agosto de 1866, sobre el dominio, uso y aprovechamiento de las aguas del mar y terrestres, ratifica, en su art. 84, lo prescrito por la ley 26, tít. 28, Part. 3, que cita el autor, al consignar que pertenece á los dueños de los terrenos confinantes con los arroyos, torrentes, rios y lagos, el acrecentamiento que reciban paulatinamente por la accesion ó sedimento de las aguas; mas en su art. 81, modifica lo dispuesto en la misma ley de Partida, y que expone el autor, sobre que el dueño del terreno arrebatado por la fuerza del rio, y agregado á otra heredad, arraigando en ella los árboles, no conserva su propiedad; puesto que en dicho artículo se prescribe, que cuando la corriente de un arroyo, torrente ó rio, segrega de su ribera una porcion conocida de terreno y lo trasporta á las heredades fronteras, ó á las inferiores, su dueño conserva su propiedad. Las brozas, ramas y leñas que son depositadas en terrenos del dominio particular, ó sus riberas, son del dueño de las fincas respectivas: art. 86. Asimismo, los árboles arrancados y trasportados por las corrientes de las aguas, pertenecen al propietario del terreno adonde fueron á parar, si no los reclaman dentro de un mes sus antiguos dueños, quienes deben abonar los gastos causados en recogerlos ó ponerlos en lugar seguro: art. 87.

Lo dispuesto acerca de las islas que forma el rio por la ley 27, tít. 28, Part. 3, que expone el autor, ha sufrido tambien alteraciones esenciales por la ley de 3 de Agosto citada, en cuyo artículo 83 se previene, que las islas que por sucesiva acumulacion de arrastres superiores se van formando en los rios, pertenecen á los dueños de las riberas ú orillas mas cercanas á cada una, ó á los de ambas riberas, si la isla se hallase en medio del rio, dividiéndola entonces longitudinalmente por mitad. Si una sola isla así formada, distase de una ribera mas que de otra, es únicamente, y por completo, dueño suyo el de la ribera mas cercana. Pero si la porcion conocida del terreno segregado de una ribera, queda aislada en el cauce, continúa perteneciendo incondicionalmente á su antiguo dueño. Lo mismo sucede cuando, dividiéndose un rio en brazos, circunda y aisla algunos terrenos: art. 82.

Vése, pues, que la nueva ley establece una distincion sobre este punto mas conforme á justicia y aun á los mismos principios admitidos sobre la materia de accesion por las leyes de Partida; á saber; la de que la isla se forme paulatinamente por desecacion ó aglomeracion de tierra en la corriente del rio, y la de que se for-

me por fuerza del rio, á semejanza de la distincion que se hace respecto de la agregacion de terreno ajeno al de otros dueños en el caso de verificarse insensiblemente ó por aluvion, ó por la violencia del rio, de una vez, por avulsion; declarando en el primer caso la adquisicion de la isla por el dueño de los campos de la ribera mas próximos á ella, por suponerse que se formó la isla con la tierra de estos, y en el último caso declarando su dominio á favor de su dueño primitivo.

Acerca de los alveos ó cauces de los rios, dispone asimismo dicha ley de 3 de Agosto, que los cauces de los rios que queden abandonados por variar naturalmente el curso de las aguas, pertenecen á los dueños de los terrenos en toda la longitud respectiva. Si el cauce abandonado separaba heredades de distintos dueños, la nueva línea divisoria correrá equidistante de unas y otras: art. 78.

Cuando un rio navegable ó flotable, variando naturalmente de direccion, se abre un nuevo cauce en heredad privada, este cauce entra en el dominio público; mas el dueño de la heredad lo recobra, siempre que las aguas vuelvan á dejarlo seco, ya naturalmente, ya por virtud de trabajos al efecto: art. 79. Mas los terrenos que fueren accidentalmente inundados por las aguas de los lagos, ó por los arroyos, rios y demás corrientes, continúan siendo propiedad de sus dueños respectivos: art. 77. * V. *Crias de animales.—Aluvion.—Alveo.—Avulsion.—Frutos.—Isla.—Rio.*

ACCESION INDUSTRIAL. El derecho que el dominio que tenemos en una cosa nos da sobre las ventajas, aumentos ó mejoras que la misma recibe, no por obra de la naturaleza, sino por industria á artificio del dueño de ella ó de otra persona.

Las especies principales de la accesion industrial son la *union ó conjuncion, la especificacion* y la mezcla ó *conmixtion.* Hay *union* ó *conjuncion* cuando una cosa ajena se une ó junta á la nuestra, sea por *inclusion*, como si un diamante de otro se engasta en mi anillo; sea por *soldadura*, como si se pega un brazo ajeno á una estátua mia; sea por *textura*, como si se teje una tela mia con hilo de oro que pertenece á otro; sea por *edificacion*, como si edifico en suelo ajeno con materiales mios ó en suelo mio con materiales ajenos; sea, en fin, por *escritura* ó *pintura*, como si alguno escribe ó pinta en pergamino, tabla ó lienzo ajeno.

Por regla general, cuando dos cosas pertenecientes á distintos dueños se han unido por *conjuncion* de manera que forman un cuerpo compuesto de partes coherentes, el dueño de la cosa principal se hace dueño tambien de la cosa accesoria, pero con la siguiente distincion. Ó la union se ha hecho por el dueño de la cosa principal ó por el de la cosa accesoria. Si se ha hecho por el de la cosa principal, debe adjudicarse al mismo el todo que resulta de la union, con tal que al hacerla hubiese tenido buena fé creyendo que la cosa accesoria era suya, con tal que pague al dueño de esta su respectivo valor, y con tal que la union en el caso de soldadura se haya hecho con el mismo metal de que se componen las dos cosas. Si la hizo el dueño de la cosa accesoria, sea con buena, sea con mala fé, debe tambien adjudicarse el todo al dueño de la cosa principal, con la condicion de pagar al otro el precio de la accesoria en caso de buena fé, y sin esta condicion en caso de mala: ley 35, tít. 28, Part. 3.

Bajo este principio, y con estas modificaciones, debe ser mia la piedra preciosa de otro que se engastó en mi sortija: mio el brazo ajeno que se soldó á mi estátua, con el mismo metal de que son la estátua, y el brazo: mio el hilo de oro con que se tejió ó adornó una tela de mi pertenencia: mio el edificio que se construyó en mi terreno: mio el escrito que se extendió en mi papel ó pergamino: y mio tambien habria de ser lo pintado en mi tabla ó lienzo si la ley, por la excelencia del arte, no hubiera hecho una excepcion en favor de la pintura; leyes 35, 36, 37, y 42, tít. 28, Part. 3.

La razon de estas disposiciones es que lo accesorio sigue á su principal: *Accesorium sequitur suum principale.* Con efecto, en el ejemplo de la sortija, esta se considera lo principal y el diamante lo accesorio, y por eso el dominio de la sortija atrae y se lleva el del diamante. Mas así en este caso, como en cualquiera otro en que las cosas unidas puedan separarse sin su destruccion ó sin otro inconveniente considerable, el dominio que el dueño de la cosa principal adquiere sobre la cosa accesoria no es mas que un dominio momentáneo y quebradizo que solo debe durar mientras subsista la union; y el dueño de la cosa accesoria tiene derecho á pedir la separacion y presentacion de ella para que le sea entregada, valiéndose de la accion exhibitoria, segun la ley 16, tít. 2, Part. 3, que hablando de las cosas que deben exhibirse ó mostrarse en juicio, sigue en estos términos: «Eso mismo decimos de piedra preciosa que fuese de alguno et otro la engastase en su oro, cuidando que era suya ó que habie algunt derecho en ella, ó si posiese rueda de carro ageno en el suyo, ó tablas agenas en su nave, ó cendal ageno en su manto, ó ficiese de otra cosa mueble que fuese agena ayuntamiento con la suya, ó en otra manera qualquier semejante destas; ca entonce tenudo serie el demandado de sacarla de aquel logar do la habia ayuntada et mostrarla en jui-

cio sil fuere demandado.» Es visto, pues, que cuando tiene lugar la separacion de las cosas, el principio de la accesion es una regla sin resultado, una pura abstraccion, una sutileza, que en definitiva se reduce á la forma de proceder sobre la reclamacion de lo accesorio. ¿Qué importa que el dueño de la sortija haya adquirido el dominio de un diamante mio engastado en ella sin mi consentimiento, y que yo no pueda reivindicarlo como propio, si puedo pedir que se separe de la sortija, que se me ponga de manifiesto, y en fin, que se me entregue, porque verificada la separacion resucita el dominio que antes tenia?

En la *edificacion*, el suelo es lo principal y el edificio lo accesorio; y como el edificio no puede separarse del suelo sin su destruccion, es regla constante que el dueño del suelo adquiere el dominio del edificio, cualquiera que sea el que lo hubiere construido, y así en el caso de buena fé como en el de mala. Si edifiqué, pues, en terreno mio con materiales ajenos, v. gr., con piedras, ladrillos, madera, pilares ú otras cosas semejantes que pertenecen á otra persona, aunque yo hubiese sabido que no eran mios, adquiero no obstante su dominio, de modo que el dueño no puede reclamarlos, y solo estoy obligado á pagarle su doble valor si tuve buena fé, ó el importe de los daños que se le hubiesen seguido si la tuve mala; ley 16, tít. 2, y ley 38, tít. 28, Part. 3: bien que parece no está en uso el pago del doble. Si, por el contrario, con materiales propios edifiqué en terreno ajeno, pierdo el dominio de los materiales, pues que lo gana el dueño del suelo; y ó bien obré con mala fé sabiendo que el terreno no era mio, ó bien obré con buena fé creyendo que el suelo me pertenecia. Si obré con mala fé, no tendré derecho á pedir el valor de los materiales ni el precio de los jornales empleados en la fabricacion; pero si obré con buena fé, tendré derecho á recobrar la estimacion del edificio, y aun estando en posesion de él podré retenerlo hasta que se me pague: leyes 41 y 42, tít. 28, Part. 3.

La razon que se da para negar todo recurso al que edificó con mala fé en suelo ajeno, es que se presume haber tenido intencion de donar el edificio al dueño del suelo; pero esta presuncion, que no es mas que una ficcion introducida por el Derecho romano, ficcion de que se ha hecho tanto abuso, no es aplicable á los casos en que el que construyó un edificio tuvo algun motivo para construirlo. El arrendatario, el colono, el usufructuario, que edifican en un terreno que saben no les pertenece, no lo hacen seguramente por emplear sus materiales y su trabajo en beneficio del propietario, sino por tener habitacion en el prédio fructuario ó arrendado, ó por lograr otras ventajas. En semejantes casos, y aun en todos los demás en que no se hubiese hecho el edificio por quien de buena fé creia tener derecho para hacerlo, seria tal vez mas equitativo que si el dueño del suelo juzgaba contraria á sus intereses la existencia del edificio pudiese obligar al constructor á llevarse sus obras dejando las cosas en el estado que antes tenian y á resarcirle los perjuicios que le hubiesen ocasionado las innovaciones; y que si preferia su conservacion, debiese satisfacer su valor, pues que por el hecho de esta preferencia daba á entender que el edificio le reportaria utilidad y que estaba dispuesto á levantar otro igual si ya no se lo encontrase. Se dirá que entonces se trata del mismo modo al constructor de mala fé que al de buena; pero esta igualdad no es mas que aparente, pues se destruye con la facultad que se daba al propietario para obligar al constructor de mala fé y no al de buena á la demolicion de las obras; además de que podria negarse al de mala fé el derecho que se concede al que la tuvo buena para retardar la entrega del edificio hasta su pago.

Si el dueño del terreno vió hacer la obra ó tuvo noticia de ella y no la contradijo, no podrá despues excusarse del pago de su importe oponiendo la mala fé del constructor, pues él tambien la tuvo mala por haber callado cuando debia clamar, *quia tacuit cum clamare debuit*, como dice un fuero de Aragon; y aun en semejante caso será tal vez mas justo que el dominio de la obra quede á favor del que la hizo; porque si se presume que el que edificó en terreno ajeno con conocimiento de que lo era quiso dar los materiales y los trabajos, hay igual razon para presumir que el dueño del suelo que vió levantar la obra y la dejó perfeccionar sin reclamarla, quiso ceder y renunciar, si no el terreno, cuando menos el derecho al edificio, *quia tacuit cum clamare debuit*.

En la *escritura* considera la ley como cosa principal el papel ó pergamino, y como accesoria lo escrito, al paso que en la *pintura* mira la tabla ó lienzo como accesorio, y lo pintado como principal; de manera que adjudica lo escrito al dueño del pergamino en caso de buena ó de mala fé, y lo pintado al pintor en caso de buena fé y al dueño de la tabla ó lienzo en caso de mala; leyes 36 y 37, tít. 28, Part. 3. Pero la misma razon hay para posponer el papel ó pergamino á la escritura que la tabla ó lienzo á la pintura, pues si una produccion de Apeles ó de Parrasio no debe ceder á un pedazo de tela ó de madera, tampoco la Iliada ó la Eneida deben rendirse á algunos pliegos de papel. En el Derecho romano, de que tomó nuestro Código alfonsino sus decisiones sobre esta materia, se entendia úni-

camente por cosa principal la que subsistia por sí misma sin el concurso de otra; y bajo este aspecto podia decirse con verdad que la escritura y la pintura no eran sino cosas accesorias, pues que no se las concibe sin una materia en que existan. Mas prescindiendo de este concepto, no es fácil considerar la pintura y la escritura como accesorias de la tela ó del pergamino, pues no se pinta ni se escribe para el uso, el adorno ó el complemento del pergamino ó de la tela, sino que por el contrario, estos objetos se emplean como medio necesario para escribir ó pintar, y por consiguiente, ellos son los accesorios de la escritura y de pintura. Como quiera que sea, no habrá tribunal que deje de adjudicar tanto la escritura ú obra literaria manuscrita ó impresa como el cuadro ó retrato á los que las hicieron ó mandaron hacer, con la obligacion de pagar el valor del papel, del lienzo ó de la materia cualquiera que fuere, á su respectivo propietario, ó de darle otro tanto de la misma calidad: bien que si la pintura se hubiese ejecutado sobre pared, bóveda, vidriera, claraboya ú otro objeto reputado inmueble por accesion, es claro que entonces habria de ceder á la cosa en que existiese.

Pasemos á la *especificacion*, que es el segundo modo de adquirir por accesion industrial, y consiste en formar para sí una nueva especie con materia ajena; como cuando uno se hace un anillo de oro ajeno, un vaso de plata ajena, un vestido de paño ajeno. Y ¿quién debe llevarse la nueva especie, el nuevo cuerpo, la nueva cosa que se ha formado? Entre los antiguos jurisconsultos romanos, unos la atribuian al dueño de la materia, porque sin la materia no puede existir la forma, y otros al especificador ú obrero, porque la forma es la que segun ellos da la esencia á las cosas. El Código de las Partidas, siguiendo á Justiniano, quiere que se vea si la nueva especie puede reducirse ó no á su forma anterior: si puede reducirse, la destina al dueño de la materia: y si no puede reducirse, la adjudica al que la hizo. Si alguno, v. gr., se hiciere cubiertos con una barra de plata mia, yo seré el dueño de los cubiertos, porque pueden deshacerse y volver á su antiguo estado de barra. Por el contrario, si de mi lana se hizo paño, el fabricante será dueño de esta nueva especie, porque el paño no puede reducirse cómodamente á lana. En ambos casos, como no es justo que uno se haga mas rico con daño de otro, debe el dueño de la nueva especie pagar respectivamente al que se queda sin ella el precio de la materia ó del trabajo: bien que si el autor de la nueva especie procedió con mala fé sabiendo que la materia era ajena, pierde la obra y los gastos que en ella hizo.

Tal es en suma el contenido de la ley 33, título 28, Part. 3; sobre la cual hay que hacer diferentes observaciones. En primer lugar son muy poco felices los ejemplos de especificacion que pone en el vino, en el aceite y en el trigo que se hace de uvas, aceitunas y espigas ajenas, queriendo que en atencion á no poderse reducir á su anterior estado estas nuevas especies, sean del que las hizo de buena fé, con obligacion de pagar la estimacion de la mies, uvas ú olivas á su dueño. El redactor de esta ley, copiada del Derecho romano, no echó de ver que en la formacion del vino, del aceite y del trigo no hay verdadera especificacion: el que hace el vino, el aceite y el trigo, no hace propiamente una nueva especie, no da el ser á una nueva sustancia, sino que solo descubre la que ya existia, *non novam speciem facit, sed eam quæ est detegit:* el vino, el aceite y el trigo existian y estaban encerrados en las uvas, en las aceitunas y en las espigas, y él no ha hecho mas que sacarlos con la prensa ó con el trillo. Si alguno, pues, tomando equivocadamente por suya mi cosecha la llevare á su lagar, á su molino ó á su era, no puede hacer suyo el vino, el aceite ni los granos; que si me pertenecian cuando estaban dentro de las uvas, de las aceitunas ó de las espigas, deben continuar igualmente despues en mi dominio, con solo la carga de pagar los gastos.

En segundo lugar, la decision que atribuye la nueva especie al dueño de la materia cuando puede reducirse á su antigua forma, y al especificador en el caso contrario, no tiene razones sólidas en que apoyarse, y no siempre se puede aplicar sin injusticia. ¿Cuál es el principio de equidad que debe mover al juez á despojarme de una bellísima estátua que he fabricado de buena fé con bronce tuyo, y á ponerla bajo tu dominio, solo porque puede fundirse y volver á su estado anterior de masa informe? ¿No es mas natural que la estátua se adjudique al que la hizo, como el retrato se atribuye al pintor, con la obligacion de pagar el precio de la materia ó entregar otra igual en cantidad y calidad á su dueño? Supongamos, por el contrario, que tú has traido de América plantas preciosas y raras con que pensabas hacer un excelente medicamento, y que por pérdida ó sustraccion llegaron á manos de un boticario, que adquiriéndolas de buena fé confeccionó con ellas un medicamento igual al que tú habias imaginado: ¿habrá de adjudicarse el medicamento al boticario, porque ya no es posible reducirlo á la forma de plantas? ¿No será mas equitativo que se te entregue á tí como á dueño de la materia, sin mas obligacion que la de pagar al boticario el precio de su trabajo? Parece, pues, estaria mas puesto en razon

establecer como regla general: 1.° Que si uno emplea materia ajena en formar una nueva especie, sea ó no capaz la materia de volver á su primera forma, tendrá derecho su dueño para reclamar ó bien la cosa formada con ella pagando las hechuras, ó bien la restitucion de su materia en la misma cantidad, calidad, peso, medida y bondad, ó bien su valor, segun mas le acomodare: 2.° Que, sin embargo, si la hechura ó mano de obra fuese tan importante que sobrepujase de mucho al valor de la materia empleada, tendrá derecho el artífice para conservar la nueva especie ó cosa trabajada, satisfaciendo el precio de la materia al propietario.

La *conmixtion*, tercera especie de accesion industrial, es la reunion de cosas áridas ó de cosas líquidas ó liquidadas que pertenecen á muchos. La reunion de cosas áridas se llama propiamente *conmixtion* ó mezcla, y la de cosas líquidas ó liquidadas, *confusion;* porque en la mezcla de áridos cada cosa conserva su sustancia íntegra y su cuerpo separado, aunque sean granos, y en la de líquidos ó de sólidos derretidos se confunden lás sustancias de modo que ya no se distinguen.

Ahora bien; la conmixtion ó confusion puede acaecer por voluntad de ambos dueños, ó por la de uno solo, ó por casualidad. Si acaeció por voluntad de ambos dueños, la masa que resulta, sea de cosas áridas, líquidas ó liquidadas, se hace comun de los dos y debe partirse entre ellos segun su convencion ó en razon de la cantidad y calidad de la materia que cada uno puso; ley 34, tít. 28, Part. 3. Si tuvo lugar por el hecho de uno solo de los dueños, puede el otro reclamar lo suyo, ley 34, tít. 28, Part. 3, esto es, puede pedir que se separe y se le entregue su cosa en caso de que la separacion pueda hacerse sin mucho trabajo, v. gr., si su ganado se ha mezclado con otro ganado ó su plata con plomo de otro; pero siendo muy difícil ó del todo imposible la separacion, como v. gr., si mi trigo se ha mezclado con tu trigo ó con tu cebada, mi plata con tu plata mediante la fusion, mi vino con tu vino ó con tu cerveza, entonces ó la masa que se forma de la reunion es útil ó es inútil; si es útil debe adjudicarse á cada uno de los dueños en proporcion de la cantidad y calidad de la materia que cada uno tenia, dando libertad al que no consintió la mezcla para preferir el valor de su parte; y si es inútil ó de ningun uso, debe adjudicarse al que hizo la conmixtion ó confusion, con la obligacion de satisfacer al otro el valor de su cosa ó de darle otra igual. Por fin, si la conmixtion ó confusion sucedió por casualidad, sin culpa de ninguno de los dueños, se hace comun la masa y se reparte entre los dos con la debida proporcion en caso de ser muy difícil ó del todo imposible la separacion de las cosas reunidas; mas en caso contrario, cada dueño tendrá derecho á la cosa de su pertenencia; ley 34, tít. 28, Part. 3.

Hemos recorrido las tres especies de accesion industrial, esto es, la conjuncion, la especificacion y la conmixtion. De todo se echa de ver que pueden todavía ocurrir muchos casos, en cuya decision tendrán los jueces que ajustarse á los principios de la equidad natural, tomando por guia para su aplicacion las reglas trazadas por las leyes. En las cuestiones de accesion industrial, se trata siempre de adjudicar á uno la materia ó el trabajo de otro; y el principio general que debe dominar en las decisiones, es el adjudicar las cosas inseparables al interesado que perderia mas en ser privado de ellas, pero con el cargo de dar al otro la correspondiente indemnizacion. V. *Mejora*.

ACCESION MIXTA. El derecho que nos da la propiedad de nuestras cosas sobre los aumentos y beneficios que reciben las mismas por obra de la naturaleza y por industria del hombre juntamente.

Sus especies son la *plantacion*, la *siembra* y la *percepcion de frutos* por el poseedor de buena fé.

Puede efectivamente preguntarse: Si siembro un campo ajeno con mi trigo, ¿quién tendrá derecho á la mies? Si planto un árbol en fundo de otro ó en límite de dos campos pertenecientes á diversos dueños, ¿de quién será el árbol ó el fruto? Si poseo con buena fé y justo título un prédio ajeno, ¿de quién serán los frutos que en él hubiese percibido?

Es regla general por lo que hace á la *siembra* y la *plantacion*, tanto segun nuestro Derecho, como segun el romano, que lo plantado y sembrado cede al suelo: *Quidquid solo implantatur, vel inseritur, solo cedit.* La razon es que el terreno se considera como principal, y lo que en él se planta ó siembra como accesorio; y siendo así que lo accesorio sigue á su principal, es consiguiente que la mies y el árbol ó la planta cedan al terreno. Así que, los granos que uno siembra en mi campo, ó los que yo siembro en campo ajeno, se hacen propios del dueño del campo desde que se siembran, pues que ya entonces no pueden separarse cómodamente de la tierra. Igualmente los árboles ó plantas que uno pone en mi heredad ó que yo pongo en la ajena se hacen propias del dueño de la heredad, pero no desde que se ponen, sino desde que llegan á echar raices, pues antes pueden arrancarse sin detrimento y trasplantarse á otro terreno. Mas como nadie debe hacerse rico á costa de otro, está obligado el dueño del suelo á satisfacer el valor de los granos, de los árboles ó de las plantas y el importe de los gastos del cultivo

y de la plantacion al que sembró ó plantó de buena fé creyendo que el suelo era suyo, pero no al que obró de mala fé, pues se presume que este quiso dar sus plantas, sus árboles ó sus granos al propietario del suelo. El que pusiere en su suelo plantas ajenas, sea con buena ó mala fé, gana su dominio desde que llegan á echar raíces, pero debe pagar al dueño su estimacion: leyes 42 y 43, tít. 28, Part. 3.

Con respecto á los árboles plantados en el lindero de dos heredades, rige la regla de que su dominio se estima ó gradúa por la raíces, *arboris dominium ex radice æstimatur*, por ser natural que pertenezcan al propietario del suelo en que toman su nutrimento. Así, pues, si yo planté en mi heredad un árbol cuyas raíces principales se hallan dentro de la tuya, será tuyo el árbol con sus frutos, aunque las ramas caigan sobre mi prédio; pero si parte de las principales raíces estuviesen en tu heredad y parte en la mia, entonces el árbol será comun de los dos, de modo que nos partiremos sus frutos mientras se mantuviere en pié, y la leña ó madera cuando fuere arrancado: ley 43, tít. 28, Part. 3. No extendiéndose las raíces dentro de tu heredad, aunque cuelguen las ramas sobre ella, no tendrás derecho á los frutos, antes al contrario, deberás permitirme la entrada en tu fundo por el término de tres dias á recoger los que en él hubiesen caido: leyes 15, tít. 4, lib. 3, Fuero Real, y 18, tít. 28, Part. 3. Finalmente, si el árbol arraigado en terreno mio causare perjuicio á tu casa, por colgar sobre ella las ramas, puedes obligarme á cortarlo de raíz; y si perjudicare á tu heredad, puedes compelerme solo á cortar las ramas que pendieren sobre ella: ley 28, tít. 15, Part. 7.

En algunas partes no se atiende, para atribuir la propiedad del árbol, precisamente á las raíces, sino al tronco y á las ramas. En Aragon, el que tiene en su heredad un árbol frutal que extiende sus ramas sobre fundo ajeno, de modo que le hace sombra, debe permitir que el vecino coja la mitad de los frutos de dichas ramas, ó bien las corte.

La *percepcion de frutos* es una especie de accesion, por la cual el que posee una cosa ajena, con justo título y buena fé no interrumpida, se considera como verdadero propietario y hace suyos los frutos que ha percibido y consumido. En rigor, solo el dueño de una cosa es el que adquiere los frutos por derecho de accesion; y así algunos doctores no quieren dar la calidad de accesorio, sino de principal y originario, al modo de adquirir al poseedor de buena fé. Como quiera que sea, el Derecho pone al simple poseedor en lugar del dueño ignorado y le adjudica los frutos que ha percibido y consumido con tal que posea con buena fé y título justo; con buena fé, esto es, ignorando que la cosa es ajena, y creyendo que aquel de quien la recibió tenia derecho para enajenarla como propietario, procurador ó tutor; con justo título, esto es, con título capaz de trasladar el dominio, cuales son la compra, la dote, la donacion, el legado, la dacion en pago, la adjudicacion y otros semejantes. Puede decirse, pues, con razon que la adquisicion de frutos es un especie de accesion á la posesion de buena fé.

Si se atiende solo á la razon natural, parece que cuando uno está poseyendo de buena fé una cosa ajena y se presenta su dueño á reclamarla, debe entregar á este, no solo la cosa, sino tambien los frutos de toda especie, consumidos ó no consumidos, sin mas deduccion que la de los gastos, porque el poseedor de buena fé no pudo adquirir un dominio que su antecesor no tenia, ni por consiguiente el derecho de percibir los frutos que va inherente al dominio. Pero las leyes civiles, por razones económicas y políticas, tienden generalmente á dar algunos derechos á los poseedores, con la idea de interesarlos en el cuidado y mejora de las cosas, y con el objeto de disminuir los pleitos. Además, habiendo el simple poseedor con su cuidado y su trabajo fecundado la tierra, seria injusto que el propietario que la descuidó viniese á arrebatarle los frutos que él habia hecho producir, imitando al hombre duro y austero del Evangelio que recogia lo que no habia esparcido y segaba lo que no habia sembrado.

La obra y el trabajo es efectivamente la razon que alega la ley para adjudicar al poseedor de buena fé los frutos que hubiese percibido y consumido. «A buena fé compran et ganan los homes casa ó heredamiento ageno, dice la ley 39, tít. 28, Part. 3, cuidando que es suyo de aquellos que lo enagenan ó que han derecho de lo facer, et acaesce que viene despues el verdadero señor dello et demándagelo et véncelo en juicio: en tal caso como este decimos que el señorío de los frutos que oviese rescibidos et despendidos del heredamiento este vencido, que debe seer suyo por la obra et por el trabajo que llevó en ellos fasta el dia quel pleito fue comenzado por demanda et por respuesta, et non es tenudo de los dar al vencedor magüer le entregue de la heredat: mas los que non oviese despendidos tenudo serie de los tornar al señor de la heredat sacando ende primeramente las despensas que oviese fecho sobre ellos.»

Adquiere, pues, y hace suyos el poseedor de buena fé solamente los frutos industriales que hubiese percibido y consumido hasta el dia de la contestacion del pleito que le pusiere el dueño; pero no los frutos industriales que existieren

todavía sin consumir en dicha época, porque por el hecho del pleito se supone haber cesado ya su buena fé, ni tampoco los frutos naturales que hubiese percibido durante la posesion, aunque los hubiese consumido, porque no le costaron industria ni trabajo; mas como no es justo que el dueño se haga mas rico con daño del poseedor, tiene que abonar ó admitir en cuenta á este los gastos hechos por razon de los frutos que le restituye en especie ó en valor: d. ley 39, tít. 28, Part. 3; porque no hay frutos sino deducidas las espensas, *Nulli sunt fructus, nisi impensis deductis.*

Nada dice esta ley de los frutos civiles; pero queriendo que el poseedor restituya al propietario los naturales, porque no le costaron trabajo, con mucha mas razon querrá que le entregue los civiles que todavía le habrán costado menos. No obstante, el Derecho romano atribuye al poseedor los frutos naturales, así como los industriales, porque tambien los naturales exigen cuidado y vigilancia. ¿Qué importa, en efecto, que la naturaleza produzca espontáneamente el heno, las olivas, las nueces y otras frutas, si el dueño de la heredad las deja perder por su negligencia? De aquí es que algunos autores, entre quienes se distingue Gregorio Lopez, han creido que la citada ley 39 no impone al poseedor de buena fé la obligacion de pagar el importe de los frutos naturales ya consumidos, sino en cuanto con ellos se hubiese hecho mas rico. Los naturalistas no se contentan con atribuir al poseedor los frutos naturales, sino que le dan igualmente los civiles, porque considerándose unos y otros como cosas de ninguno, mientras no aparezca el verdadero dueño, deben ceder al que los ocupa sin contradiccion, cuidando de la cosa de que proceden, y porque la buena fé confiere al poseedor los mismos derechos que al propietario: *Bona fides tantundem possidenti præstat quantum veritas.* V. *Mejora y poseedor de buena fé.*

El poseedor de mala fé, ó es tal por haber hurtado, robado, forzado ú ocupado la cosa sin derecho, ó bien por haberla adquirido á sabiendas, sea por compra, donacion ú otro título legítimo, de persona que no tenia facultad para enajenarla. En el primer caso, debe restituirla al propietario, no solo con los frutos que hubiese percibido ó su estimacion, sino tambien con el valor de los que pudo percibir y no percibió por su negligencia, como v. gr., si dejó las tierras sin cultivo y las casas sin alquilar; pues por el descuido del poseedor, no debe el dueño quedar privado de las utilidades que habria obtenido, si hubiese podido disfrutar libremente de sus cosas. En el segundo caso, debe restituir la heredad solo con los frutos que percibió, ó su valor, mas no con el de los que el dueño pudiera haber logrado, sino concurriendo alguna de las cuatro circunstancias siguientes: 1.ª, si supo que el que le vendia la heredad lo hacia en fraude de sus acreedores; 2.ª, si su enajenacion se hizo por fuerza ó miedo; 3.ª, si la adquirió contra lo ordenado por las leyes; 4.ª, si compró encubiertamente alguna cosa de aquellas que mandase vender el oficial de la córte, contra la costumbre que debe guardarse en la venta. El poseedor de mala fé puede tambien deducir las expensas que hubiese hecho por razon de los frutos: leyes 39 y 40, tít. 28, Part. 3. V. *Mejora* y *Poseedor de mala fé.*

ACCESION CONTÍNUA. El derecho que tenemos á las cosas que, juntándose ó uniéndose á las nuestras, constituyen con ellas un solo cuerpo, como sucede en el aluvion, en la avulsion ó fuerza manifiesta de los rios, en las islas que nacen en ellos, en la mutacion del alveo ó cauce de los mismos, y en los ejemplos de la sortija, escritura, pintura, edificacion, etc., de que se ha hablado en los artículos que preceden. Llámase *contínua*, porque resulta de la union de dos ó mas cuerpos diferentes.

ACCESION DISCRETA. El derecho que tenemos á las cosas que nacen de las nuestras, como á las crias de nuestras vacas, ovejas, yeguas y otros animales, y á los frutos que producen nuestros campos. Llámase *discreta*, por la separacion de cuerpos.

ACCESORIAS. Los edificios, oficinas ó establecimientos menos principales, contiguos á otro mas principal y dependientes de él. V. *Accesorio.*

ACCESORIO. Lo que se une á lo principal ó depende de ello. Hay, pues, cosas que son accesorias, porque se unen ó incorporan natural ó artificialmente con otra principal, de manera que forman con ella un solo todo, como la tierra que el rio lleva del campo superior al inferior, y el marco que se pone á un cuadro; y hay otras que lo son porque acompañan, siguen ó van adheridas á otra mas principal para su servicio ó adorno, como las llaves de un edificio y los jaeces de un caballo.

Cuando dos cosas se unen de manera que componen un solo todo, no siempre es fácil discernir cuál es la principal y cuál la accesoria. Para ello pueden servir las reglas siguientes:

Regla primera.—Cuando la una no puede subsistir sin la otra, y la otra puede subsistir por sí misma, esta se tendrá por principal y aquella por accesoria: *Neccese est ei rei cedi quod sine illa esse non potest.* Así que, el edificio, el árbol y el trigo son accesorios del terreno, y el dueño de este los hace suyos. Sin embargo, la rigurosa aplicacion de esta regla, seria tal vez injusta y aun ridícula en los casos en que la cosa que puede

subsistir por separado, es casi de ningun valor en comparacion del precio de la otra, como sucede en la tabla ó lienzo con respecto á la pintura, y en el papel ó pergamino con respecto á la escritura.

Regla segunda.—Cuando cada una de las cosas unidas puede subsistir por separado, se considera entonces accesoria la que sirve para el uso, complemento ó adorno de la otra: *Principale est ob quod alterum est.* Se monta, v. gr., una piedra en oro para hacer un anillo; la piedra es lo principal, y el oro lo accesorio; porque no se ha unido la piedra por el oro, sino al contrario, el oro por la piedra, para montarla, engastarla y hacer un anillo. Si se pone marco á un retrato, el retrato es lo principal, y el marco lo accesorio, aunque esté guarnecido de pedrería; porque el marco es el que se ha hecho para el retrato, y no el retrato para el marco. Si el sastre te ha puesto un forro riquísimo en un frac que le mandaste hacer, aunque el forro valga mucho mas que el frac; el frac será lo principal, y el forro lo accesorio; porque no se ha unido el frac al forro por razon del forro, sino que el forro se ha unido al frac para su uso, adorno y complemento. Así, pues, en estos tres ejemplos, el dominio del frac, del retrato y de la piedra, atrae y absorbe al dominio del forro, del marco y del oro: *Semper enim, cum quærimus quid cui cedat, illud spectamus quid cujus rei ornandæ causa adhibeatur, ut accesio cedat principali.*

Regla tercera.—Cuando cada una de las cosas unidas puede subsistir sin la otra, y la una no se ha hecho mas para la otra que la otra para ella, debe en tal caso tenerse por principal la que sobrepuja de mucho en volúmen; y habiendo igualdad en el volúmen, la que fuere de mayor precio: *Dum partes duorum dominorum ferrumine cohæreant, hæ, quum quæreretur utri cedant, Cassius ait, proportione rei æstimandum, vel pro pretio cujusque partis.*

Regla cuarta.—Cuando se han unido en una sola masa materias sin labrar que pertenecian á diferentes dueños, no se atrae la una á la otra; sino que cada uno de los dos propietarios es propietario de la masa por la parte que en ella tiene: *Quidquid infecto argento alieni argenti addideris, non esse tuum totum fatendum est.* V. *Accesion* en sus diferentes artículos.

Cuando las cosas principales y accesorias no están unidas entre sí de manera que formen un solo cuerpo, se reputan entonces accesorias las que se hallan destinadas para servicio perpétuo de las otras, ó tienen tal dependencia de estas, que por separado serian inútiles ó no podrian subsistir.

Por la primera de estas razones, son accesorios los caños ó canales, aunque sean portátiles, que sirven para la conduccion de las aguas en un fundo rústico ó urbano; los pozos, fuentes, huertos y bodegas que sirven para el uso de una casa ó heredad, aunque estén á cierta distancia de la heredad ó casa; los ladrillos, piedras, tejas, madera y cualesquiera otros materiales que, habiéndose sacado de un edificio, se hayan de volver á poner en el mismo; las pértigas ó palos que una vez se han metido en tierra para sostener las vides, aunque despues se arranquen para ponerlos á cubierto durante el invierno; los lagares, molinos de aceite, bodegas con tinajas para vino, que especialmente se hubiesen puesto en una heredad para recoger ó conservar el fruto de la misma; los utensilios necesarios para las fábricas de papel, hierro, jabon, aguardiente ú otras; las colmenas de un abejar; las estátuas que están colocadas por el propietario en nichos abiertos expresamente para ellas; las llaves de un edificio; las tapas de los pozos y de los hornos, y otras cosas semejantes á las indicadas: leyes 28, 29, 30 y 31, tít. 5, Part. 5.

Por la segunda razon, son accesorias las crias de los animales que todavía lactan, pero no las que pacen y se alimentan por sí solas sin auxilio de sus madres; bien que si las crias que aun maman pudieren servir para comerlas, quieren algunos autores que no se consideren como accesorias de sus madres cuando estas se enajenaren. V. *Bienes muebles é inmuebles.*

La propiedad de las cosas principales atrae á sí la propiedad de las cosas accesorias, ya sea que estén unidas por incorporacion natural ó artificial, ya sea que no tengan otra relacion que la del servicio que se presta por las unas á las otras; de manera, que el dueño de las principales lo es igualmente de las accesorias; y el que adquiera el dominio de aquellas por compra, legado ú otro título justo, gana tambien el de estas últimas. De este principio viene la disposicion legal que manda entregar al comprador y al legatario la cosa vendida ó legada, con todos sus accesorios. «Aquel que fizo la véndida, dice la ley 28, tít. 5, Part. 5, debe entregar al otro la cosa quel vendió, con *todas las cosas que pertenescen á ella ó que les son ayuntadas.*» Entregar debe el heredero, dice la ley 37, tít. 9, Part. 6, á aquel á quien fuese fecha la manda de la cosa que el testador le mandó, con *todo lo al que pertenesce á aquella cosa mandada.*

No solamente en las cosas corporales, sino tambien con aplicacion á las incorporales, suele usarse la palabra *accesorio.* Hay obligaciones, por ejemplo, que se llaman accesorias, porque no tienen mas objeto que el de asegurar la ejecucion de otras obligaciones que por contraposicion se consideran principales. Tales son la fianza, la prenda y la hipoteca, y tal es tambien

la obligacion con cláusula penal por la que el deudor se somete á una pena en caso de que no cumpla la convencion. Las servidumbres tienen igualmente el concepto de accesorias con respecto á los prédios dominantes; y así es que siempre los siguen, aunque estos muden de dueño.

Se tiene como regla general, que cuando se extingue ó cesa lo principal, cesa ó se extingue tambien lo accesorio: *Cum principalis causa non consistit, nec ea quidem quæ sequuntur locum habent.* Así es, que si se manda en un testamento cierto caballo determinado con sus arreos, y muere el caballo en vida del mandante, no se deberán los arreos por el heredero; y si se extingue la obligacion ó deuda principal, queda tambien extinguida la fianza, la hipoteca ó la prenda. No obstante, la obligacion del que ha salido fiador por un pupilo que celebró un contrato sin la concurrencia del tutor, es válida, y subsiste; aunque la obligacion principal sea nula.

* En materia criminal, no tiene la palabra accesorio la misma significacion que en la civil, pudiendo existir por sí solo, aunque por lo comun adquiere aquel nombre por ir unido ó acompañando á lo principal. Así, llámanse delitos principales los que constituyen el hecho mas grave castigado por la ley, y accesorios los mas leves que se cometen con ocasion ó para la perpetracion de aquel. Llámanse tambien penas principales las que constituyen el mayor grado de penalidad del delito, y penas accesorias las que, por lo comun, van agregadas á estas, como consecuencia de su gravedad; tales son, conforme al art. 27 del Código penal reformado en 1870, las penas de degradacion, interdiccion civil; pérdida ó comiso de los instrumentos y efectos del delito; pago de costas: las penas de inhabilitacion y suspension para cargos públicos y derecho de sufragio son accesorias en los casos que, no imponiéndolas especialmente la ley, declara que otras penas las llevan consigo: las costas procesales se entienden impuestas por la ley á los criminalmente responsables de todo delito ó falta: art. 28. Tambien la multa se impone á veces como pena accesoria: art. 27. Véanse estas penas en sus correspondientes artículos y el de *Penas accesorias.*

Respecto de los procedimientos civiles y criminales, son accesorios los incidentes, anexidades y conexidades, así como la indemnizacion de daños y perjuicios, litis-expensas y costas. *

* **ACCIDENTAL.** Lo que no pertenece á la esencia de la cosa ni á sus cualidades principales. Casual y fortuito. *

* **ACCIDENTE.** En filosofía, la cualidad ó atributo de una cosa que concibe el entendimiento como distinto de la esencia, y que podria perder sin dejar de existir ó sin variar su naturaleza.

Tambien significa cualquier suceso próspero ó adverso, sea cualquiera la causa, aunque la acepcion mas vulgar es la de suceso adverso y casual.

Llámanse *accidentes* en la Sagrada Eucaristía la figura, olor, color y sabor que queda despues de la consagracion. *

ACCIDENTES DE MAR. En el comercio marítimo se llaman accidentes de mar ó siniestros, todos los acontecimientos que sobrevienen en el mar por caso fortuito ó por fuerza mayor que causan perjuicio á la nave ó su cargamento: por caso fortuito, cuando tienen por causa los elementos; como el varamiento, el naufragio, el abordaje casual, la echazon por tempestad, el incendio de la nave á resultas de un rayo: por fuerza mayor, cuando proceden de la autoridad pública ó de la violencia de los hombres; como el embargo de la nave por órden del Gobierno, la retencion forzada por órden de potencia extranjera, las represalias, el saqueo, el apresamiento, etc.

Todas las pérdidas y daños que experimenta la nave ó su cargamento, durante el curso de la navegacion, por accidentes de mar, se llaman averías, y corren por cuenta y riesgo de los aseguradores. V. *Arribada, Averías, Asegurador* y *Abandono.*

* Los accidentes de mar se distinguen en mayores y menores: son mayores el apresamiento, naufragio, rotura, varamiento de nave que la inhabilite para navegar, embargo ó detencion de órden del Gobierno, pérdida de las cosas aseguradas ó deterioro en mas de sus tres cuartas partes. Son menores los demás. En los seguros solo el accidente mayor faculta al asegurado para abandonar las cosas aseguradas, con arreglo al art. 901 del Código; los demás daños ó perjuicios que de los accidentes de mar resultan, constituyen averías gruesas ó particulares. V. *Avería, Abandono, Seguro marítimo.* Hay accidentes de mar que ocasionan la arribada legítima. V. *Arribada.* Si interrumpen la salida del buque, sirven de excepcion contra la reclamacion para que se rescinda el fletamento. Véase *Fletamento.* Interrumpen tambien el lapso del término legal para la presentacion de las letras remitidas á Ultramar, en el buque que los experimenta. V. *Letra de cambio.* *

ACCION (*jurídica*). El derecho de exigir alguna cosa; y el modo legal que tenemos para pedir en justicia lo que es nuestro ó se nos debe por otro. En la primera acepcion pertenece al segundo objeto del derecho, y con especialidad á las cosas incorporales; y en la segunda al tercero, que es el que nos manifiesta los medios de reclamar ó defender nuestros derechos ante los tribunales competentes.

La accion entendida en el primer sentido, esto

es, como un derecho que nos corresponde para pedir alguna cosa, puede considerarse mueble ó inmueble por razon de su objeto, aunque no sea uno ni otro por su naturaleza. Será mueble si se dirige á la consecucion de una cosa mueble, y será inmueble si se dirige á la consecucion de una cosa inmueble ó raíz: *actio ad mobile consequendum, mobilis est; ad immobile, immobilis.*

La accion entendida en el segundo sentido trae su orígen del derecho de gentes, pues sin su uso habria de perder cada cual sus derechos cediendo, ó tendria que valerse de la fuerza para conservarlos, siendo consiguiente la ruina de la sociedad civil.

Las acciones, en la segunda acepcion, son de muchas maneras. Su primera division es en reales, personales y mixtas:—segunda, en ejecutivas y ordinarias, segun el diferente modo con que se piden en juicio las cosas:—tercera, en directas y útiles:—cuarta, en persecutorias de la cosa, penales y mixtas:—quinta, en civiles y criminales. Además hay algunas acciones especiales que se apartan algo de las reglas comunes, y ocurren frecuentemente en el foro, cuales son la exhibitoria, las perjudiciales, la ejercitoria é institoria. Hay igualmente otras acciones extraordinarias llamadas interdictos. Véanse los artículos siguientes y los de las palabras *Acumulacion de acciones*, *Prescripcion de acciones* é *Interdictos.*

* Como la accion es el medio que nos conceden las leyes para reclamar nuestras cosas, ha de ejercitarse segun las reglas establecidas. Quien en otra forma las incoa, nada hace, ni por ellas puede decidirse el juicio intentado: el mal uso de una accion equivale á su no ejercicio; que lo que es contrario á la ley, nulo es, y lo nulo carece de existencia jurídica. Véase, pues, cuánto importa la acertada eleccion de las acciones, dependiendo de ella muchas veces el buen ó mal éxito de los negocios: sent. del Trib. Sup. de 27 de Marzo de 1858.

Con arreglo á estos principios, no puede ejercitarse accion ninguna que se funde en la nulidad de un acto ú obligacion, sin que se reclame la declaracion de aquella nulidad, y como consecuencia los derechos á que dé orígen; así es que si se reclama la herencia testamentaria del que la tenia renunciada, dando por supuesta la nulidad de la renuncia, sin reclamar expresa y directamente la declaracion de nulidad; nada hace, y su accion será desechada por los tribunales; á no ser que el acto ó contrato así no reclamado haya sido cuestion principal del litigio y en él se haya discutido ámpliamente: sentencia del Trib. Sup. de 21 de Abril de 1861 y 24 de Febrero de 1865.

Si la accion nace de un documento público y solemne y se redarguyese de falso el contrato en él contenido, no es necesario intentar el juicio reclamando que se declare la validez del contrato, y como consecuencia de la declaracion de validez, el derecho que de él nazca; pues como documento público, lleva en sí la presuncion de validez, mientras no se justifique su falsedad ó nulidad, y por lo mismo sin declaracion expresa produce todos sus efectos legales: sent. del Trib. Sup. de 27 de Octubre de 1866.

Cada accion corresponde al ejercicio de su derecho, y tiene su naturaleza propia, su significacion especial, su objeto determinado; si entablada se desecha en un juicio, no puede ejercitarse en otro contra las mismas personas y cosas fundándose en razones diversas, pero preexistentes y no ignoradas, ni aun que se le diese otro nombre distinto del que le correspondiese y que no le hacia cambiar de esencia: sent. del Trib. Sup. de 27 de Febrero de 1861 y 6 de Octubre de 1862.

Esta esencia, lo que realmente significa el acto, es lo que determina el objeto de las reclamaciones, y por ello basta, para entablarla rectamente, exponer con claridad lo que se pide, y en virtud de lo que se pide, consignando la clase de accion que se ejercita, sin necesidad de designarla por el nombre especial y técnico con que se distinga: sent. del Trib. Sup. de 7 de Abril de 1866. V. *Demanda.—Sentencia.—Accion reivindicatoria.* *

* **ACCION DEL BANCO DE ESPAÑA.** Cada una de las partes ó porciones en que se divide el capital del mismo.

Es el antiguo Banco de San Cárlos, que tomó despues el nombre de Banco español de San Fernando, y por la ley de 28 de Enero de 1856 el de Banco de España.

El fondo del Banco, que era de 60 millones de reales, se fijó en 120, con facultad de elevarlo á 200 millones, constituido en 60.000 acciones de á 2.000 rs. una, segun el artículo primero de sus estatutos de 6 de Mayo de 1856.

Por decreto de 19 de Marzo de 1874 se refundió, ó por mejor decir, sirvió de base para el Banco nacional.

El capital de las acciones ha de ser efectivo en todos los casos, quedando por consiguiente prohibida la creacion de acciones de valor nominal: arts. 7 y 15 de la ley de 28 de Enero de 1856 y 8 de los Estat.

Las acciones han de inscribirse en el registro del Banco á nombre de personas ó establecimientos determinados, expidiéndose en favor de los dueños, extractos de inscripcion uniformes que constituirán el título de su propiedad, enajenable y embargable como cualesquiera otros valores: arts. 2.° y 3.° de los Estat.

Los accionistas solo responden del importe de las acciones respectivas: pueden serlo los extranjeros, y los fondos que estos tengan en el Banco no están sujetos á represalias en caso de guerra: arts. 8, 9 y 10 del Dec. de 4 de Mayo de 1849, y arts. 11, 12 y 13 de la ley de 28 de Enero de 1856.

Aun cuando siendo bienes muebles, por la simple tradicion deberian trasferirse, la naturaleza de las acciones; la facilidad de que por medios ilegítimos se apoderasen de un extracto de inscripcion, con descrédito de aquellas, ha sido causa de que, para la seguridad de las trasferencias, se hayan adoptado varias precauciones: arts. 2.° y 3.° de los Estat.

No se procederá á la trasferencia de las acciones sin que se presenten en el Banco los títulos nominales de las que hayan de mudar de dominio, con los sellos que les correspondan, y no se tendrá por incluida solemnemente, mientras no se haya formalizado en el Banco y expedídose el título correspondiente á los nuevos adquirentes, cuidando antes la secretaría de examinar la legitimidad del título trasferible, su conformidad con los asientos de los libros, y que las acciones no se hallan sujetas á embargo ni á otro obstáculo que impida su enajenacion: arts. 10, 11 y 12 del Reg. de 12 de Noviembre de 1867.

La trasferencia puede hacerse, ó por declaracion de los dueños ante la administracion, ó por escritura pública, ó por póliza autorizada por un corredor ó agente de cambio. En el primer caso, el dueño se presentará en la secretaría personalmente ó por medio de apoderado con facultad de enajenar, se extenderá la trasferencia en el libro al efecto, firmándola el cedente y el agente de cambio ó corredor que ha de intervenir precisamente, debiendo quedar concluida la operacion á las veinticuatro horas de presentarse en el Banco. En él quedarán los poderes especiales ó testimonio fehaciente de lo necesario si fuesen generales, debiendo todos, aun los otorgados en el territorio de la Audiencia de Madrid, estar legalizados en forma, y si se hubiesen otorgado en el extranjero, por los agentes públicos españoles que residan en el pais del otorgamiento, segun se exija por el derecho comun para actos judiciales ó solemnes: art. 4.° de los Estat. y 13, 14, 15 y 16 del Reg.

Las pólizas de las ventas de acciones hechas con intervencion de un agente de cambio ó corredor en las plazas en que no haya Bolsa, estando firmadas por las partes contratantes, autorizadas por el agente ó corredor y legalizada su firma por tres escribanos de la plaza donde se celebre el contrato, tendrán fuerza de escritura pública para formalizar en su virtud la trasferencia de accion: art. 16 del Reg.

Siempre que por sentencia judicial ejecutoriada se declare la pertenencia de las acciones á favor de persona distinta de la que constare en los registros, se dirigirá al gobernador testimonio de ella para que pueda hacerse la trasferencia en el Banco: art. 17 del Reg.

Si la trasmision de propiedad de las acciones procediese de sucesion hereditaria y fuese uno solo el heredero, deberá presentar en el Banco para reconocerlo como sucesor, testimonio de la cláusula de institucion, debiendo hacer constar que fué el último testamento otorgado por el anterior dueño de las acciones: art. 18 de id.

Como esta última prescripcion es absurda, puesto que la mayor parte de las veces seria imposible justificar tal extremo, y por lo tanto las acciones quedarian perpétuamente intrasferibles é incobrables, en la práctica lo que se ejecuta es acudir al juez con el testamento y pedir que remita órden al gobernador del Banco, á fin de que reconozca como dueño de las acciones al interesado: si heredase abintestato ha de presentarse testimonio del auto de la declaracion de heredero.

Mas puede suceder que sean varios los interesados en la herencia, y en tal caso, además de la cláusula de institucion ó declaracion de heredero, se ha de presentar testimonio de la hijuela de la particion en que conste que las acciones se han adjudicado al reclamante: arts. 18 y 19 del Reg.

Para acreditar la sucesion en las acciones por legado, solo se exige testimonio de la cláusula testamentaria en que así conste: art. 20 del Reg.

Si la accion fuese una sola, de cualquier manera que se adquiera, por mas de una persona, como las acciones son indivisibles, todas la poseerian en comun hasta que el dominio total se consolidase en una sola: art. 22 del Reg.

Hemos dicho que antes de expedirse los títulos de trasferencia de acciones á los nuevos adquirentes, es indispensable que la secretaría se asegure de que quien las trasfiere tiene su libre disposicion. Hay acciones conocidas con el nombre de *no disponibles*, y son aquellas sobre las que se ha constituido usufructo, ó pertenecen á corporaciones ó fundaciones que no pueden enajenarse sin autorizacion superior: si se hubieran considerado las acciones como bienes inmuebles, este gravámen hubiera debido constar en el registro; pero clasificadas entre los muebles, el libro especial que se lleva en el establecimiento, sustituye á aquel, á fin de que el adquirente no sea engañado.

Además de las mencionadas que expresa el art. 23 del Reglamento, deben considerarse como acciones *no disponibles*, las embargadas por la autoridad judicial, las cincuenta que el subgo-

bernador y consejeros, las treinta que el director de una sucursal y las veinte que el administrador de la misma, han de dejar en la caja central del establecimiento, para responder de su gestion, y por fin, las que se depositen como garantía de algun contrato.

Las acciones de libre disposicion pueden convertirse en no disponibles por declaracion verbal que haga en el Banco el dueño de ellas, por escritura pública, por testamento ó por disposicion de la autoridad competente, comunicada al establecimiento con las formalidades prescritas para las trasferencias; y pueden recobrar su cualidad de libres, por la extincion legal de la carga, hecha saber al Banco con presentacion de los documentos que la acrediten legalmente, expidiéndose en ambos casos nuevos títulos que expresen la clase en que queden las acciones: arts. 23, 24, 25 y 26 del Reg.

El embargo de las acciones lo comunicará al gobernador del Banco, con testimonio, la autoridad que lo haya acordado. En su vista se harán las anotaciones necesarias para que no se reconozca ni autorice por el Banco ningun acto de trasmision de propiedad de la accion embargada. Iguales formalidades se observarán para el alzamiento del embargo.

Los dividendos correspondientes á las acciones embargadas se retendrán en el Banco á disposicion de la autoridad que haya resuelto el embargo: art. 28 del Reg.

Las acciones que se constituyan en garantía del desempeño de los cargos del Banco, continuarán inscritas á nombre de sus propietarios, que cobrarán los dividendos; pero sin poder enajenarse hasta que concluida la gestion del depositante, se levante el depósito por acuerdo del Consejo de gobierno: art. 29 del Reg.

Respecto de las acciones que se depositen como garantía de contratos, hecha constar esta cualidad y sus condiciones, se abonarán los dividendos al dueño ó á la persona que segun aquellos tenga el derecho: art. 30 del Reg.

Para el cobro de los dividendos de las acciones del Banco que no estén sujetas á embargo ó retencion, ó que no sean inalienables, bastará la presentacion por persona conocida de los extractos de inscripcion de las mismas para el cobro de los dividendos de las acciones inalienables, deben presentarse, además del correspondiente poder, la fé de vida de sus poseedores, si estos se hallasen ausentes: art. 31 del Reg.

Por supuesto, que esto debe limitarse á los usufructuarios; pues las corporaciones, las fundaciones y los que las dejan en garantía de algun contrato, se hallan respecto al derecho de cobrar el dividendo en las mismas condiciones; y los primeros en mas favorables que los que tienen acciones trasferibles. El derecho de aquellas á cobrar los dividendos, es vitalicio, y se comprende que se exija la justificacion de que lo conserva; pero el derecho de los demás, no depende de que vivan; las personas jurídicas no mueren, y los que depositan en garantía acciones, son tan dueños de los dividendos como los que pueden trasferir aquellas.

Cuestion podrá suscitarse acerca de lo que deberá hacerse, si á pesar de las prescripciones del reglamento, acciones inalienables, retenidas ó garantizadoras, se enajenasen y por descuido de la secretaría se autorizase y reconociese la trasferencia.

En nuestro concepto, el gravámen es real, y se regiria por las reglas establecidas para la prenda, pudiéndose perseguir las acciones de cualquier poseedor; salvo siempre el derecho del perjudicado para exigir indemnizacion de los empleados del Banco que, con su descuido, ocasionaron las pérdidas y daños sufridos.

Las acciones del Banco no pueden admitirse por el mismo en garantía de préstamos; de otro modo, si las acciones sufriesen una baja, podria ser ocasionado á grandes abusos; ni tampoco en fianzas de los recaudadores de contribuciones, por no ser valores oficiales del Estado, únicos que pueden garantir sin quebranto alguno los fondos públicos: art. 15 de la ley de 28 de Enero de 1856, 8 de los estatutos, y Real órden de 7 de Diciembre de 1858.

Para la inscripcion y movimiento de las acciones del Banco, habrá en la secretaría:

Un registro general de orígen.

Un libro de trasferencias.

Un libro de cuentas de accionistas.

Un libro especial destinado á la anotacion de las acciones retenidas y en garantía.

Un libro auxiliar de acciones no disponibles.

Y en la intervencion, los libros correspondientes para fiscalizar las operaciones de acciones en todos sus diferentes movimientos: art. 1 del Reglamento.

En el registro general de orígen estarán inscritas las acciones por órden de numeracion correlativa de menor á mayor, con designacion de la persona, corporacion ó establecimiento á que aquellas pertenezcan al tiempo de su emision.

En el de trasferencias se consignarán correlativamente las que se ejecuten cada dia.

En el de cuentas de accionistas, se abrirán las relativas á todos los del Banco, acreditándoles las acciones que posean y adquieran, cargándoles las que cedan ó enajenen.

En el de retenciones y garantías se especificarán detalladamente las providencias que hayan

producido la retencion y los contratos ó causas orígen de la garantía.

En el auxiliar de acciones no disponibles, se llevará nota de las que tengan esta cualidad: arts. 2 al 6 inclusives del Reg.

Los libros de acciones están foliados, y todas sus hojas rubricadas por el gobernador, subgobernador que lo sustituya y por el secretario, firmando ambos en la primera hoja, con el número de hojas que contiene y del objeto del libro: art. 7 del Reg.

Los extractos de inscripcion que se expidan á los accionistas, serán uniformes y firmados por el gobernador ó subgobernador, secretario, interventor y jefe del negociado de acciones; pudiendo comprenderse en un mismo extracto todas las acciones de la misma clase que pertenezcan á cada accionista, expresando los números con que se hallan inscritas en el registro de orígen, y consignando en el mismo extracto, por nota, las que no sean disponibles: art. 8 del reglamento.

En los casos de extravío ó quema de un extracto de acciones, se expedirá otro con la nota de *duplicado* despues de haberse presentado en el Banco él testimonio de la providencia judicial en que, prévia la publicacion del extravío, por tres veces de diez en diez dias en los periódicos *oficiales*, se declare nulo y de ningun valor ni efecto el primitivo.

Tambien se expedirá nuevo extracto con la palabra *renovado*, cuando el anterior se presente inutilizado por mutilacion ú otro deterioro: artículo 9 del Reg. de 12 de Noviembre de 1867.

El Banco, además de su establecimiento central en Madrid, tiene cajas sucursales en las provincias, y para la comodidad de los accionistas está dispuesto que pueden domiciliar sus acciones en las sucursales y trasladarlas despues al registro del Banco central, segun les convenga, expidiéndose por la sucursal certificado de quedar cancelada la inscripcion que se traslade. En las sucursales no pueden inscribirse otras acciones que las que originariamente se hallen inscritas en el Banco central, en el cual han de presentarse los estatutos de las que hayan de trasladarse para ser canjeadas por el certificado que ha de servir en la sucursal de documento justificativo de la inscripcion: art. 57 de los Estat. y 51 del Reg. de las Sucurs. de 12 de Noviembre de 1867.

Para impedir falsificaciones, las sucursales, además de numerar las acciones con el que les corresponda en su registro, anotarán en el de orígen y en los estatutos de inscripcion la numeracion que tengan en la general del Banco: art. 52 del Reg. de las Sucurs. V. *Accion de compañía.—Bancos de crédito.—Banco español de San Fernando.—Banco nacional.* *

ACCION DE COMPAÑÍA. En el comercio es una fraccion del fondo social, es decir, una de las partes ó porciones en que se divide el fondo ó capital de una compañía ó establecimiento público de comercio.

La reunion de las acciones forma el capital; y así cien mil duros formarán el fondo social de una compañía, compuesta de cien acciones de mil duros cada una.

Las acciones pueden subdividirse en cupones ó porciones de un valor igual: una accion, v. g., de mil duros se dividirá en cinco cupones de accion de cuatro mil reales vellon cada uno.

Esta division del fondo social en acciones es de esencia de la compañía anónima, y puede tambien tener lugar en la compañía en comandita: arts. 265 y 275 del Código de comercio. De esta manera pueden, aun las personas de escasa fortuna, concurrir al adelantamiento de las grandes empresas que tales sociedades se proponen, y á la participacion de las ventajas que suelen ser su resultado.

Las acciones y sus fracciones ó cupones pueden representarse para la circulacion en el comercio por cédulas de crédito reconocido, revestidas de las formalidades que los reglamentos establezcan: art. 280.

Cuando no se emiten estas cédulas se establece la propiedad de las acciones por su inscripcion en los libros de la compañía; y la cesion de las acciones inscritas en esta forma se hace por declaracion, que se extiende á continuacion de la inscripcion, firmándola el cedente ó su apoderado, sin cuyo requisito es ineficaz la cesion en cuanto á la compañía: art. 282.

No dice la ley cómo se hace la cesion de las cédulas; pero es natural hacerla por endoso, como se practica con las letras de cambio. Si las cédulas no fuesen nominales, sino que estuviesen en forma de títulos al portador, se haria su cesion por la simple entrega ó tradicion. Como quiera que sea, ya se haga la cesion de las acciones por tradicion ó endoso, ó bien por declaracion de traspaso extendida en los libros, siempre resulta que puede cualquiera de los sócios, cediendo su accion, introducir en la compañía constituida por acciones otro asociado en su lugar, mientras que en las demás compañías los sócios deben elegirse y convenirse mútuamente. La razon de la diferencia dimana de que en la sociedad así constituida se reunen ó asocian los capitales y no los capitalistas, quienes no tienen necesidad de mantener relaciones unos con otros, ni aun de conocerse.

Estas acciones deben reputarse muebles, porque tienen por objeto la obtencion de utilidades

ó ganancias, que consistiendo en dinero, pertenecen por necesidad á la clase de muebles, segun la regla: *Actio ad mobile, mobilis est.* ¿Qué se dirá de las acciones del Banco español de San Fernando? Las de libre disposicion son muebles sin duda alguna por las expresadas razones, mas las inalienables no pueden menos de tener el concepto de inmuebles, porque se asimilan á las propiedades territoriales.

* Hoy ha cesado todo motivo de duda: el art. 4.° de la ley Hipotecaria previene que para los efectos de ella no se consideren bienes inmuebles las acciones de Bancos y compañías mercantiles, aunque sean nominativas.

La índole de las sociedades por acciones se opone á dar á estas el carácter de inmuebles: el espíritu comercial prevalece en ellas, y como distintivo esencial, la trasmision continúa rápida, sin formalidades que perjudicasen su valor, en contraposicion á las trasmisiones pausadas, escasas, solemnes, con ritualidades y medios inequívocos, pero lentos, para hacer constar el actual dueño en los inmuebles.

Y aun cuando las sociedades comerciales llegasen á adquirirlos, las acciones nunca representan detallada y singularmente la parte alícuota del inmueble, sino la parte alícuota de todo el haber social compuesto de inmuebles, muebles y semovientes, y á todo se le habria de dar carácter de bien raíz. Si llegase el caso de liquidacion social, y á cada accion se le adjudicare lo que le correspondiera de las fincas adquiridas, su fraccionamiento haria imposible designar materialmente la parte de finca que era de cada accion; falta por consiguiente la especialidad, la individualidad necesaria en todos los inmuebles.

Estas razones, en sustancia, obligaron á la comision redactora de la ley Hipotecaria, segun manifiesta en su preámbulo, á no declararlas inmuebles, y por lo tanto en la actualidad todas las acciones de Bancos han de reputarse muebles, al menos para los efectos de esta ley.

Y aun cuando las acciones inalienables deberían tener el concepto de inmuebles, porque se asimilan á las propiedades territoriales, se encuentran en el mismo caso que las demás acciones; pues la ley no distingue, y donde no distingue, no son aceptables distinciones de los intérpretes, mas ó menos fundadas.

Las acciones de compañía se dividen en

Acciones de capital, que representan una parte proporcional en el capital y el derecho á percibir la alícuota de los productos.

Acciones industriales, que representan la industria de algunos sócios, cuyos conocimientos ó trabajo se emplean en beneficio de la sociedad, y solo dan derecho á la participacion de los beneficios.

Si la industria fuese tan principal para la marcha de la sociedad, que se la estimase en tanto como el capital, y á la liquidacion diesen parte en él al sócio industrial, las acciones industriales se convertirian en acciones de capital. En todo esto ha de estarse á los pactos sociales.

Acciones de pago, las que han de satisfacerse en valores efectivos.

Acciones gratuitas, las que sin haberse satisfecho el valor que representan, dan participacion á los productos y capital, ó á alguna de ambas cosas.

Acciones de fundacion, las que se suelen conceder á los fundadores de la sociedad, y que ordinariamente confieren algun beneficio á los fundadores sobre los demás sócios.

Acciones de prima, las que los fundadores donan gratuitamente á las personas que han contribuido al buen éxito de la empresa, en recompensa de sus servicios; equivalen á las acciones gratuitas.

Acciones al portador, las que no están expedidas á favor de personas determinadas; sino que se considera dueño de ellas el que las tiene en su poder, trasfiriéndose el dominio con la simple entrega.

Acciones endosables, aquellas cuya trasferencia necesita el endoso de la persona que aparece ser su dueño, en favor de otro.

Acciones nominativas, las que se expiden á nombre de determinadas personas, y cuya trasferencia ha de anotarse en los libros de la sociedad, y necesita un nuevo título á favor del adquirente.

Antes de la ley de 19 de Octubre de 1869, debian ser nominativas las acciones, excepto las de las sociedades de crédito y de obras públicas, que eran al portador; estas últimas, despues que sus tenedores hubieran abonado el 30 por 100 del valor nominativo de las mismas. Véase la ley de 28 de Enero de 1848, art. 12; el reglamento de 17 de Febrero del mismo año, arts. 1 y 25, y el decreto de 5 de Enero de 1869, art. 6; mas por el art. 5 de la ley de 1869, se ha prevenido: que las acciones que emitan las compañías, pueden ser nominativas ó al portador, debiendo expresarse esta circunstancia, tanto en la escritura social, como en los títulos que la representen para la circulacion.

Las acciones nominativas pueden estar representadas por medio de inscripciones en los libros de la compañía, ó por cédulas ó títulos revestidos de los requisitos que prescriben los reglamentos. Las acciones al portador deben estarlo por este último medio: arts. 280 y 282 del Cód. de

Com., y art. 5 de la ley de 19 de Octubre de 1869. V. *Bancos.—Compañías.—Sociedades.* *

ACCION CIVIL Y ACCION CRIMINAL Ó PENAL. Accion *civil* es la que compete á uno para reclamar sus cosas ó sus intereses pecuniarios; y accion *criminal* es la que se tiene para pedir el castigo de un delito.

La accion civil nace del derecho en la cosa y de las mismas fuentes que la obligacion, esto es, no solo de los contratos, cuasi contratos, pactos, deliberados y de la ley, sino tambien de los delitos y cuasi delitos; la accion criminal nace solo de los delitos. Dimanan, pues, de todo delito dos acciones, una civil para pedir el interés y el resarcimiento de los daños que otro nos ha causado, y otra criminal para pedir el castigo del delincuente y la satisfaccion de la vindicta pública.

La accion civil se ejerce por el interesado; la criminal, por el ofendido ó por el fiscal de S. M. en los delitos públicos ó privados; y en los públicos puede ejercerse tambien por cualquiera vecino del pueblo, con las modificaciones que se dirán en los artículos *Acusacion* y *Acusador*.

La accion civil puede intentarse contra el obligado y sus herederos; mas la criminal solo contra la persona del delincuente. La civil pasa á los herederos del interesado, y se da contra los herederos del obligado; la criminal se extingue por la muerte del reo, segun se expresará en la palabra *Acusado*.

Así la criminal como la civil, fenecen por la prescripcion.

No pueden ir ambas juntas como principales en una misma demanda, segun se verá con mas extension en el artículo *Acumulacion de acciones*.

En fin, la renuncia que haga el agraviado de la accion civil y aun de la criminal que le competen, no puede impedir ni suspender el ejercicio de la accion pública que se dirige al castigo de los delitos, por el mal de alarma y peligro que causan al cuerpo social, como veremos en la palabra *Acusado*. V. *Accion penal*.

* Las doctrinas expuestas por el autor en este artículo han sufrido importantes modificaciones, tanto en el Código penal de 1848, reformado en 1850 y 1870, como en la ley provisional de Enjuiciamiento criminal de 1872; si bien el primero dispone, conforme con el autor, en su art. 18, que toda persona responsable criminalmente de un delito ó falta, lo es tambien civilmente, esto es, que de todo delito ó falta nacen dos acciones, una penal y otra civil, disposicion que la ley de Enjuiciamiento criminal expresa mas circunstanciadamente en su art. 1.° en que consigna, que de todo delito ó falta nace accion penal ó criminal para el castigo del culpable, y puede nacer tambien accion civil para la restitucion de la cosa, la reparacion del daño y la indemnizacion de perjuicios causados por el hecho punible.

Segun el art. 2.° de la ley de Enjuiciamiento criminal de 1872, la accion penal es pública: todos los ciudadanos españoles pueden ejercitarla con arreglo á las prescripciones de dicha ley. En el 172 se previene, que todos los ciudadanos españoles, hayan sido ó no ofendidos con el delito, pueden querellarse entablando la accion popular establecida en dicho art. 2.°; y tambien pueden querellarse los extranjeros por los delitos cometidos contra sus personas ó bienes, ó las personas ó bienes de sus representantes, prévio el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 184, si no estuvieren comprendidos en el último párrafo del 185. V. *Querella*.

Nuestras leyes de Partida, inspirándose en las romanas, habian dado ya á la accion penal el carácter de pública, facultando á cualquiera del pueblo, *cuilibet ex populo*, para ejercitarla contra el que hubiese cometido algun delito de los calificados de públicos: mas estas disposiciones habian quedado en desuso en la práctica por avenirse mal con el carácter noble de los españoles y la hidalguía de nuestras costumbres, habiendo desaparecido por completo con la institucion del ministerio fiscal encargado de promover el castigo de aquellos delitos en nombre de la sociedad ofendida. En el dia será en nuestro juicio mas difícil que se arraigue en nuestros hábitos este derecho; puesto que con la institucion del juicio oral y público ante el jurado, tendrá que presentarse cada individuo ante el criminal para sostener su accion. Sin embargo, la legislacion moderna de muchas naciones ilustradas ha sancionado este derecho, y aun héchole obligatorio respecto de la simple denuncia de los delitos, fundándose en que la generosidad con respecto al delito, es inhumanidad para con la sociedad. V. *Acusacion* y *Denuncia*.

No obstante lo dispuesto en el art. 2.° citado de la ley de Enjuiciamiento criminal, no puede, segun el art. 3.°, ejercitar la accion penal: 1.°, el que no goce de la plenitud de los derechos civiles; por ser el del ejercicio público de esta accion penal uno de los mas importantes de estos derechos: 2.°, el que hubiere sido condenado dos veces por sentencia firme como reo de delito de denuncia ó querella calumniosa; porque inspira sospechas fundadas de proceder de mala fé y sin motivo racional en el ejercicio de aquel derecho: 3.°, el juez ó magistrado; porque no puede ser juez y parte, como sucederia si ejercitara aquella accion, y al mismo tiempo conociera de ella en juicio. Así, pues, cuando la ejercitare por delitos privados cometidos contra su persona ó sus parientes, para que les fa-

cultase la ley, deben abstenerse del conocimiento del negocio.

Tampoco pueden ejercitar acciones penales entre sí los cónyuges, á no ser por delito ó falta cometidos por el uno contra la persona del otro, ó las de sus hijos, y por los comprendidos en los arts. 448, 452, 455 y 486 del Código penal (esto es, por delito de adulterio, amancebamiento, abandono de consorte ó bigamia): art. 4.

Las acciones penales que nacen de los delitos definidos en los arts. 458, 467 y 471 del Código penal (el de estupro, calumnia é injuria) tampoco pueden ejercitarlas mas que las personas á quienes correspondan, con arreglo á lo dispuesto en los arts. 468, 480 y segundo párrafo del 482 del mismo Código. V. *Estupro, Calumnia é Injuria.*

La accion penal por delito ó falta que dé lugar al procedimiento de oficio, no se extingue por la renuncia de la persona ofendida; pero se extinguen por esta causa las que nacen de delito ó falta que no pueda ser perseguido sino á instancia de parte, y las civiles, cualquiera que sea el delito ó falta de que procedan: art. 7. Es decir, que el perdon de la parte agraviada no perjudica al interés que tiene la sociedad en que se prevengan los delitos con el castigo del perpetrado, cuando este afecta al interés ó causa pública; así como en el caso de no afectar á este, no se puede, cuando el particular condona la ofensa, imponer pena alguna por aquel concepto. Conforme al art. 8.°, la renuncia de la accion civil ó de la penal renunciable, no perjudica mas que al renunciante, pudiendo continuar el ejercicio de la penal en el estado en que se hallare la causa, ó ejercitarla nuevamente los demás á quienes tambien correspondiere.

La disposicion de estos artículos se hallaba consignada ya en el Código penal. Segun el artículo 24 del reformado en 1870, el perdon de la parte ofendida no extingue la accion penal. Esto no se entiende respecto de los delitos que no pueden perseguirse sin previa denuncia ó consentimiento del agraviado. La responsabilidad civil, en cuanto al interés del condonante, se extingue por su renuncia expresa.

En el dia pueden ejercitarse, junta ó separadamente, las acciones que nazcan de un delito ó falta: art. 9.° Ejercitada la accion penal, se entiende utilizada tambien la civil, á no ser que el dañado ó perjudicado la renunciare, ó se la reservare expresamente. Si se ejercitase solo la civil, no se entiende utilizada con ella la penal, la cual se considera extinguida, si fuere renunciable: art. 10. La diferencia entre estas dos disposiciones, consiste en presumirse que ejercita la accion civil el que ejercita la penal, que es la mas odiosa y mas dura; y al contrario, cuando solo ejercita la civil, por presumirse que trata únicamente de resarcirse de la pérdida ó daño que se le causó.

Pueden asímismo ejercitarse expresamente las dos acciones por una misma persona ó por varias; pero no puede ejercitarse la civil sino por el ministerio fiscal, por daño causado al Estado, ó por los que hubieren sido dañados ó perjudicados por el delito ó falta, ó por sus representantes ó causas habientes: art. 11.

La última cláusula del art. 11, hace mencion de los representantes ó causa habientes del perjudicado por el delito, en consecuencia con lo dispuesto por el art. 125 del Código penal de 1870, que declara, que la accion para repetir la restitucion, reparacion é indemnizacion de perjuicios, se trasmite á los herederos del perjudicado.

Estando pendiente la accion penal, no puede ejercitarse separadamente la civil hasta que aquella haya sido resuelta por sentencia firme; pero el interesado puede ejercitar en la causa, hasta el trámite de calificacion del delito inclusive, la accion civil, si antes no la hubiese renunciado: art. 12. Véanse las disposiciones de los arts. 551 y 559 para los casos de sobreseimiento expuestas en este artículo.

Pendiente la accion civil, puede ejercitarse separadamente la penal; mas en este caso se suspende el curso de aquella hasta que la penal sea resuelta por sentencia firme: art. 13. En ningun caso es necesario para el ejercicio de la accion penal, que haya precedido el de la civil, procedente del mismo delito ó falta: art. 14. Estas disposiciones son análogas á las del art. 291 de la ley de Enjuiciamiento civil, que dispone, que en el caso de que sosteniendo una de las partes la falsedad de un documento que pueda ser de influencia notoria en el pleito, entablare accion criminal en descubrimiento del delito y de su autor, se suspenderá el pleito en el estado en que se halle hasta que recaiga ejecutoria en la causa criminal. Fúndanse estas disposiciones, en que de no suspenderse en tales casos el ejercicio de la accion civil, se podria dar lugar á que se pronunciara un fallo sobre esta, que pudiera ser nulo é ineficaz, si resultaba del ejercicio de la accion penal no haberse probado el delito, ó no ser delincuente la persona á quien se perseguia por tal, segun se previene en el siguiente art. 15, que dice: «La extincion de la accion penal no lleva consigo la de la civil, á no ser que dicha extincion procediere de haberse declarado por sentencia firme, que no existió el hecho de que la civil hubiese podido nacer. En los demás casos, la persona á quien la accion civil correspondiere, podrá ejercitarla en tiempo y forma contra quien estuviere obligada á la restitucion de la cosa, reparacion del

daño, ó indemnizacion del perjuicio sufrido. Véanse los arts. 551 y 559 para los casos de sobreseimiento. Véase *Sobreseimiento*. Ya se ha dicho, que segun el art. 125 del Código penal de 1870, esta obligacion se trasmite á los herederos del responsable.

La extincion de la accion civil, tampoco lleva consigo la de la penal que naciere del mismo delito ó falta: art. 16. La sentencia firme absolutoria dictada en el pleito promovido para el ejercicio de la accion civil, no es obstáculo para el ejercicio de la accion penal correspondiente: artículo 17; porque puede ocurrir no haberse probado el perjuicio causado, ó no existir este, y sí el delito. En este caso, el juez ó tribunal que de ella conociere, apreciará segun corresponda la fuerza de las pruebas que se hubieren practicado en el pleito civil, si se dieren nuevamente en el pleito criminal: pár. 2 del art. 17.

Por sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de 13 de Marzo de 1873, se ha consignado, que la declaracion de no haber lugar á la formacion de la causa criminal, solicitada incidentalmente por el demandante que contenga la sentencia recurrida, en nada afecta á la materia civil de la misma sentencia, ni por ella se prejuzga nada sobre la falsedad que por parte de dicho demandante se atribuya á un documento presentado en los autos por parte del demandado, acerca de cuyo extremo puede entablarse la accion criminal que autoriza el art. 291 de la ley de Enjuiciamiento civil, de cuyo ejercicio, nadie á quien por las leyes le competa, queda privado.

Respecto de la extincion de las acciones criminal y civil por medio de la prescripcion, hállase consignada nuevamente en el Código penal reformado en 1870, en los arts. 132 al 134, en cuanto á la primera, y en el 135 acerca de la segunda. V. *Responsabilidad penal* y *Responsabilidad civil*.

Debe tambien advertirse que no basta, para cambiar ó modificar la naturaleza de una accion, el que traiga su orígen de un hecho que pueda constituir delito ó cuasi delito, si este no ha sido perseguido ni consta legalmente tal calificacion. Sent. del Trib. Supr. de 3 de Marzo de 1870.

Creemos no deber terminar este artículo sin hacernos cargo de una crítica que se ha dirigido contra la division de las acciones en civiles y criminales, y en persecutorias de la cosa, penales y mixtas que adopta el autor.

Los redactores de la *Enciclopedia de Derecho y Administracion* han tachado de oscura y falta de lógica en las ideas esta division, fundándose en que si la accion civil es la que compete para reclamar las cosas que nos pertenecen, no existe diferencia alguna entre la accion civil y la persecutoria de la cosa, la real, la personal, etc.; ni es exacto, bajo aquel concepto, que se derive del contrato, cuasi contrato, delito y cuasi delito, porque civiles deberán ser tambien las acciones reales que nacen del dominio, de la propiedad y de todas las desmembraciones de ella; en que si la accion civil nace del delito, y se da para pedir el interés y el resarcimiento de los daños causados, se confunde con la penal que se da para el propio objeto, y tiene la misma procedencia; y en que la accion civil no puede ser mas que la contraposicion de la accion criminal, pero derivándose del mismo orígen que es la violacion de la ley; y finalmente alegan, que no pueden convenir en que la accion penal nazca del delito para la repeticion de los intereses puramente pecuniarios, porque entonces no hallarian la diferencia esencial y característica entre esta clase de acciones y las civiles.

Mas el advertir los redactores de la *Enciclopedia* falta de claridad y de lógica en la doctrina emitida en el Diccionario, consiste en no haberla comprendido claramente, como lo prueba la inexactitud con que la han expuesto; y asímismo, en no hallarse penetrados de los verdaderos caractéres de las acciones civiles y criminales y de las persecutorias de la cosa, penales y mixtas, segun el Derecho romano, cuya doctrina adoptó, en su mayor parte, nuestra legislacion y especialmente la de Partida.

Y en efecto, la accion civil, en general, era, en Derecho romano, y es en nuestro derecho, la que compete á un individuo ó particular para reclamar lo que le pertenece con sus frutos ó intereses, por efecto del derecho en la cosa ó del dominio; y bajo este concepto abraza las acciones reales, y el derecho de pedir lo que se le debe, á causa de las obligaciones contraidas por medio de contratos ó cuasi contratos. Llámase asimismo accion civil la que compete á un individuo para reclamar la restitucion del objeto de que se le privó ó las indemnizaciones pecuniarias ó la reparacion de los daños y perjuicios que se le causaron por medio de la violacion de la ley cometida en menoscabo de los intereses pecuniarios del reclamante, y bajo este concepto nace de los delitos y cuasi delitos. La accion criminal es la que tiene por objeto la represion de los atentados contra el órden público base de la existencia social ó de la violacion de la ley que ofende á la sociedad ó á un particular miembro de ella, y tiene por objeto la aplicacion de las penas que impone la ley al delincuente.

Además, consideradas las acciones civiles bajo el concepto de la clase de beneficio ó utilidad que debe reportar de ellas el reclamante, las acciones se dividen en tres especies; las llamadas persecutorias de la cosa, que son aquellas por las que el reclamante pide lo que se le debe ó que le

falta ó se le ha quitado de su patrimonio; las llamadas persecutorias de la pena, por las que se persigue una condena pecuniaria, á título, no ya de pena pública, reclamada en nombre de la sociedad, sino de pena privada por el delito, la cual se imponia en beneficio del reclamante (v. gr., la del duplo del valor del objeto de que se le privó), además de la restitucion de lo de que fué privado ó de la indemnizacion de los daños y perjuicios que se le ocasionaron é independientemente de la aplicacion de la pena corporal; pues lo que por causa de un delito se nos entrega, que no formaba parte de nuestros bienes, se considera como pena, segun dice Papiniano en la ley *servus*, Dig. de *serv. expos*, y finalmente, las llamadas acciones mixtas de persecutorias de la cosa y penales, son aquellas por las que se pide simultáneamente el objeto de que privó el delito y la pena pecuniaria.

En la clase de persecutorias de la cosa, se comprendian por Derecho romano todas las acciones reales y la mayor parte de las personales provenientes de los contratos. Eran persecutorias de una pena varias acciones que nacian de los delitos, tales como la accion de robo, la cual, bien se ejercitara para obtener el duplo ó el cuádruplo, siempre se dirigia á obtener la pena del delito; porque además de esta accion, el propietario contra quien se habia cometido el robo tenia la accion *in rem* ó la *condictio* para recobrar el objeto robado ó para reclamar su valor.

Nuestras leyes de Partida, adoptando la clase de penalidades expuestas, del duplo, triplo ó cuádruplo del valor del objeto de que se privó á su dueño en beneficio de este, además de la pena corporal ó pública impuesta para satisfaccion de la sociedad ultrajada con el delito, dieron motivo á que se aplicara á sus disposiciones la division de acciones mencionadas, y los autores se vieron en la necesidad de adoptar estas divisiones para explicar aquellas prescripciones. Así, pues, la accion civil, bien se considere en general, bien en especial, con aplicacion al objeto de que se privó por un delito al que la ejercita ó á la indemnizacion de daños y perjuicios, es contrapuesta á la accion criminal por su objeto, procedimiento y resultados. La misma accion persecutoria de la pena era contrapuesta por Derecho romano á la accion criminal; puesto que considerándose como crímen el hecho que causaba un daño público ó inferido á la sociedad, y como delito el hecho que causaba un perjuicio privado ó un daño inferido á un particular, y dirigiéndose la accion penal á reclamar la pena pecuniaria impuesta á causa de este daño, tenia el carácter de accion civil. V. *Accion persecutoria de la cosa, penal y mixta.* *

ACCION AD EXHIBENDUM Ó EXHIBITORIA. La que tiene la persona interesada en alguna cosa para pedir al juez mande al poseedor de esta que la exhiba y ponga de manifiesto, á fin de formalizar con mas claridad la demanda ó dar las pruebas correspondientes.

Puede, pues, intentar esta accion el que pide la cosa por suya; el que pretende que le está empeñada; el que tiene algun otro derecho en ella; el legatario á quien facultó el testador para elegir entre muchas cosas la que mejor le pareciere; el que reclama una cosa que otro ha unido á otra suya; el heredero ó legatario que para apoyo de su derecho tiene necesidad del testamento de algun difunto; el que para el propio fin necesita ver alguna de las notas del registro ó protocolo de un escribano público; el comprador que quiere ver los títulos que tiene el vendedor de pertenecerle la cosa vendida, etc., etc.: leyes 16 y 17, tít 2, Part. 3.

Si el poseedor oculta, destruye ó abandona maliciosamente la cosa cuya exhibicion se pide, queda obligado á pagar al demandador los perjuicios que este jure haberle causado la pérdida, procediendo justa tasacion del juez: ley 19, tít. 2, Part. 3.

* Si el demandado, no sabiendo que iban á demandarle un semoviente, lo hubiese enviado á algun punto lejano, no se le podrá apremiar á que lo exhiba, ni tampoco si lo hubiese perdido ó desamparado sin malicia, y manifestase, que aun cuando lo encontrara, no pensaba reclamar la propiedad.

Pero si declarase que estaba en ánimo de reivindicarla, puede exigírsele fianza de que si la recobra, la exhibirá: ley 18, tít. 2, Part. 3.

El juez ante quien se ejercite la accion *ad exhibendum*, conocerá tambien de las excepciones que para no exhibir proponga el reo, bien por negar al autor derecho en la cosa que pide se exhiba, bien porque la exhibicion sea completamente inútil, bien por cualquier otro motivo.

Si se ejercitare una accion reivindicatoria que lleve envuelta en sí la necesidad legal en el actor de probar el dominio, no puede obligarse al poseedor demandado á que exhiba los títulos de pertenencia de las fincas de que está en posesion: sent. del Trib. Sup. de 3 de Mayo de 1869. *

ACCION CONFESORIA. La que compete al que tiene una servidumbre constituida en su favor contra el que la impide, para que el juez declare corresponderle esta al actor, y condene al demandado á que no le perturbe en la quieta y pacífica posesion en que se halla, dando caucion de no hacerlo en adelante, y restituyendo los frutos ó intereses percibidos. Esta accion pertenece á la clase de las reales * y exige que el actor pruebe la posesion en que apoya su derecho:

casacion de 17 de Junio de 1864. * V. *Servidumbre.*

ACCION DIRECTA Y ACCION ÚTIL. Accion *directa* es la que dimana del espíritu y de las palabras de la ley; *útil* la que solo procede de la mente de la ley y no de sus palabras, ó ni de aquella ni de estas. Consideradas estas acciones en cuanto dependen del hecho del hombre, se da el nombre de *directa* á la que corresponde al dueño, acreedor ó cedente; y el de *útil* á la que compete al sugeto á quien se hace la cesion; bien que realmente no son sino una sola que contiene dos calidades, una por derecho de contrato, y otra por el de cesion: la *directa* se origina directamente de alguna obligacion, y la *útil* viene de la directa, y por equidad se concede al cesionario, á quien no se puede trasferir la primera por estar radicada en la persona del cedente. Es claro, pues, que en lugar de la accion *directa* está subrogada la *útil* que hace las veces de aquella, y la representa, por lo que el cesionario ó procurador en su propia causa ejerce la *útil* en su nombre y la *directa* en nombre del cedente, quien aunque diga que se la cede, no le cede sino el ejercicio de ella.

En el Derecho romano se llamaban acciones *útiles* las acciones pretorias, esto es, las establecidas por los prétores, en contraposicion á las acciones civiles, que eran las que dimanaban de las leyes, senado-consultos y constituciones de los príncipes.

ACCION EJECUTIVA Y ACCION ORDINARIA. Esta division resulta del modo con que se piden en juicio las cosas.

Accion *ejecutiva* es la que produce juicio ejecutivo, y nace ó dimana de instrumento que trae aparejada ejecucion, v. gr., de escritura guarentigia de plazo pasado, de papel ó vale reconocido en juicio, de sentencia declarada en cosa juzgada ó ejecutoriada por tribunal superior, etc.

Accion *ordinaria* es la que produce juicio ordinario, y nace de instrumento que no trae aparejada ejecucion, ó que, aunque la haya traido, perdió con el trascurso del tiempo la fuerza que para pedir ejecutivamente prescribe la ley 63 de Toro. V. *Ejecucion.—Instrumento ejecutivo.—Juicio ejecutivo.*

ACCION ESTIMATORIA Ó DEL CUANTO MENOS. (*Quanti minoris*). La que tiene el comprador de una cosa mueble ó inmueble para reclamar del vendedor, durante el término de un año, el recobro de aquella parte del precio que valia menos la cosa por razon de alguna carga, vicio, tacha ó defecto que este habia ocultado, como igualmente la indemnizacion de los daños y perjuicios que se le hubieren seguido.

Esta accion y la *redhibitoria* no pueden renunciarse para el caso de que hubiese dolo en la ocultacion; porque es nulo el pacto de que no se preste el dolo, *Conventio ne quis teneatur de dolo, non valet;* y pueden intentarse sin perjuicio de la del engaño ó lesion en mas de la mitad del justo precio, y sin perjuicio de las de eviccion y saneamiento.

Esta accion es personal, y no solamente tiene lugar en la compra-venta, sino tambien en el cambio ó permuta, en la dacion por pago, y en la dote estimada.

Es de notar, que si el vendedor ignorase el vicio, tacha ó defecto, no estaria obligado á los daños y perjuicios, sino solo á la devolucion del menos valor. V. *Comprador.*

ACCION EXERCITORIA. La que compete contra el dueño de una nave, que puso en ella algun patron ó maestre encargado de su direccion, en cuyo caso queda dicho dueño obligado al cumplimiento de los contratos que se hicieren con el patron ó maestre; aunque él no haya intervenido personalmente en ellos, por suponerse hechos de órden suya. (Ley 7, tít. 21, Part. 4.)

Pero debe tenerse presente, que para que uno que prestó dinero al maestre ó patron á fin de reparar la nave pueda recobrarlo del dueño, deben mediar las circunstancias de que la nave necesitase en efecto de reparacion, de que no diese mayor cantidad que la necesaria al intento, y que hubiese proporcion en el lugar para hacerse con los materiales indispensables. (*Curia Filípica*, lib. 3, cap. 4, cuyo autor, Hevia Bolaños, tomó esta doctrina del Derecho romano.)

El Código de comercio dice en su art. 621: «El naviero es responsable de las deudas y obligaciones que contrae el capitan de su nave para repararla, habilitarla y aprovisionarla; y no puede eludir esta responsabilidad alegando que el capitan se excedió de sus facultades, ú obró contra sus órdenes é instrucciones, siempre que el acreedor justifique que la cantidad que reclama se invirtió en beneficio de la nave.»

Llámase *exercitoria* esta accion, porque entre los Romanos se llamaba *exercitor* el armador ó dueño de una nave.

ACCION EXHIBITORIA. La accion *ad exhibendum*, que tambien puede llamarse preparatoria. Véase *Accion ad exhibendum.*

ACCION HIPOTECARIA. La accion real que compete al acreedor á cuyo favor obligó ó hipotecó el deudor alguna cosa raíz para mayor seguridad de la deuda contra cualquier poseedor de la misma cosa, despues que hecha excusion en los bienes del deudor se ve que no alcanzan estos á satisfacer la deuda.

Son, pues, necesarios tres requisitos para entablar esta accion: 1.°, que haya hipoteca; 2.°, que la cosa ó propiedad en que está constituida, haya podido hipotecarse; 3.°, que antes de repetirse

contra el tercer poseedor de la cosa hipotecada, se haga excusion en los bienes del principal deudor, á no ser que la escritura de hipoteca contenga el pacto de no enajenar. (Leyes 14 y 18, tít. 13, Part. 5.)

* En la actualidad ha variado esta legislacion, en virtud de la novísima hipotecaria. No es necesario ya para dirigir la accion contra el tercero, poseedor de la cosa hipotecada, que se haga excusion de los bienes del deudor; basta con que, requerido este judicialmente ó ante notario para que pague la deuda, no lo hiciere al vencimiento del plazo. Entonces el acreedor requerirá al poseedor, á fin de que le pague el crédito con los intereses de los dos años últimos trascurridos y la parte vencida de la anualidad corriente ó desampare la finca hipotecada.

Si el tercer poseedor no pagare, ni desamparare los bienes, seguirá el juicio con él y será responsable con los propios además de los hipotecados, de los intereses devengados desde el requerimiento y de las costas.

Si desamparase los bienes hipotecados, se considerarán en poder del deudor, á fin de que pueda dirigirse contra el mismo el procedimiento ejecutivo; entendiéndose aplicables estas reglas para el caso de que el rédito haya de pagarse á plazos y deje de pagarse alguno. (Arts. 127, 128, 129 y 130 de la ley Hip.)

La accion que nace de una hipoteca expresa, anterior á la causa criminal y al embargo de la cosa hipotecada que no tenia la cualidad de litigiosa, es preferente á la accion que nace del delito personal por su naturaleza, y á aquella cede el fuero personal del deudor; de manera que si la finca hipotecada radica en un punto y el deudor reside en otro, puede la accion entablarse en el juzgado á que pertenece el pueblo en que esté situada la finca, sin derecho en el juez del domicilio para oponerse y reclamar el conocimiento. (Sent. del Trib. Sup. de 22 de Octubre de 1858 y 4 de Mayo de 1866.)

Téngase tambien presente, que si la escritura en que se constituyó la hipoteca no se ha inscrito en el registro, y la finca hipotecada estuviese en poder de un tercero, no puede dirigirse la accion contra el tercero, segun lo prescrito en las leyes 1 y 3, tít. 16, lib. 10 de la Novísima Recopilacion, en el art. 25 de la ley Hipotecaria y en varias sentencias de casacion, entre otras, en la de 19 de Diciembre de 1864.

Cuando una finca única no responde de toda la deuda, sino que son varias, y en la inscripcion se ha fijado la parte del crédito de que debe responder cada una de las fincas hipotecadas, no se puede repetir contra ellas en perjuicio de tercero, sino por la cantidad á que respectivamente estén afectas y la que á la misma corresponda por razon de intereses; de manera que la accion hipotecaria no pesa contra la finca por toda la cantidad debida, sino por solo la cantidad designada en la inscripcion: pagada, el resto de la finca se considerará libre. (Art. 120 de la ley Hip.)

Podria suceder que en una hipoteca dividida entre varias fincas, una de estas no alcanzase á cubrir la parte del crédito á que responde, y en este caso, la accion para cobrar la diferencia, puede dirigirse contra las demás fincas hipotecadas que conserve el deudor en su poder. Pero esta accion ya no será hipotecaria, puesto que no tiene prelacion sobre los que despues de inscrita la hipoteca hayan adquirido algun derecho real en las mismas fincas, ni puede dirigirse contra tercero; como lo da á entender la ley al limitar el derecho de repetir contra las fincas á las hipotecadas que conserve el deudor en su poder. (Art. 121 de la ley Hip.)

No se entienda por ello que, como parece darlo á entender la letra del artículo, la accion del acreedor por la diferencia de lo cobrado y la totalidad de su crédito, solo pueda dirigirse contra los demás bienes que por el mismo crédito se hayan hipotecado: la accion puede dirigirse contra todos los bienes del deudor hipotecados ó no hipotecados, por el principio de que quien se obliga, se entiende que obliga todos sus bienes. Por lo tanto, si la declaracion de la ley se puso con el objeto de salvar los derechos reales posteriores á la hipoteca, es completamente inútil: habiéndose dicho que cada finca solo responde en perjuicio de tercero por la cantidad en que quede afectada, es evidente que en el resto de su valor no responde, y que si otro adquiere un derecho real sobre este resto, no puede perjudicarle una reclamacion posterior nacida de un derecho personal.

Puede suceder que una finca sobre la que pese un crédito hipotecario se divida, pero entonces el crédito no se divide y la accion hipotecaria puede dirigirse contra cualquiera de las dos nuevas fincas ó contra ambas á la vez, conservando en este caso la hipoteca su cualidad de indivisible, pesando toda íntegramente en las dos fincas, y toda en cada una de las fincas. (Art. 123 de la ley Hip.)

La accion hipotecaria para reclamar los intereses vencidos que consten en la misma escritura de préstamo hipotecario, puede ejercitarse en todo tiempo, cualquiera que sea la época en que deba verificarse el reintegro del capital. Mas no es el mismo su alcance cuando el cobro de intereses perjudique á tercero, que cuando no lo perjudique; porque si hubiere un tercero interesado en dichos bienes, la accion hipotecaria ha de limitarse á la reclamacion de los intereses

de los dos últimos años trascurridos y no pagados, y la parte vencida de la anualidad corriente. (Art. 147 de la ley Hip.)

La razon de esta diferencia ha de buscarse en el precepto del art. 114, segun el cual la hipoteca no asegura mas intereses en perjuicio de tercero, que los antedichos; de manera que la accion para reclamar los intereses que excedan de un trienio, no es hipotecaria, sino personal contra el obligado. (Art. 147 de la ley Hip.)

Al trascurrir tres años contados desde que el préstamo empezó á devengar réditos no pagados, podrá el acreedor exigir que la hipoteca constituida se amplíe sobre los mismos bienes hipotecados con objeto de asegurar los intereses correspondientes al primero de dichos años; pero solo en el caso de que habiendo vencido la obligacion de pagar alguna parte de los mismos réditos, hubiese dejado el deudor de satisfacerla.

Trascurridos los tres años mencionados, el acreedor tiene accion expedita para exigir la ampliacion de la hipoteca por toda la parte de réditos, que en el momento de hacerse dicha ampliacion no estuviese asegurada con la hipoteca primera, y si no se aviniese el deudor, podrá reclamársela en juicio ordinario; sobre la misma finca hipotecada, si aun perteneciese al deudor; sobre cualesquiera otras, si ya no le perteneciese. (Arts. 115 y 116 de la ley Hip.)

Si la hipoteca afectase, no á una finca, sino á un censo y este se redimiese, nace para el acreedor una accion alternativa contra el redimente, para obligarle á que reconozca su hipoteca, cargándola sobre la finca redimida, ó que le pague su crédito por completo con los intereses vencidos, y por vencer. (Art. 149 de la ley Hip.)

De la hipoteca nace tambien accion en el acreedor; cuando la finca hipotecada se deteriorare disminuyendo de valor por dolo, culpa ó voluntad del dueño; para solicitar del tribunal, prévia justificacion de los hechos y fundado temor de que quede insuficiente la hipoteca, que el propietario haga ó no haga lo que proceda para remediar ó evitar el daño, y para que el inmueble se ponga en administracion judicial, si el propietario continuase en su conducta. (Art. 97 del Reg.)

Con ocasion del contrato hipotecario, como de todos los demás inscribibles, nace tambien una accion indemnizatoria en favor del acreedor. Cuando por malicia ó negligencia del registrador pierda aquel su derecho hipotecario ó su accion para reclamarlo, la tendrá indemnizatoria civil contra el registrador; pero si solo perdiese la hipoteca de una obligacion, podrá exigir que á eleccion del culpable ó le proporcione otra hipoteca igual á la perdida, ó deposite desde luego la cantidad asegurada que ha de responder en su dia de dicha obligacion. (Art. 317 de la ley Hip.)

Pero como no seria equitativo que se enriqueciese el deudor en perjuicio del registrador, ó como pudiera suceder que la fianza y los bienes de este no fuesen de cuantía bastante para indemnizar al perjudicado; siempre queda el favorecido por el acto del registrador, responsable solidariamente con este, al pago de las indemnizaciones á que sea condenado. (Art. 318 de la ley Hip.)

Como la obligacion es solidaria, es facultativo dirigirse contra el registrador ó contra el favorecido, y aun, en nuestro concepto, contra los dos juntamente; pero si se dirigiese solo contra el último, no puede ya repetirse contra el registrador, sino subsidiariamente en el caso de que el acreedor no llegue á obtener la indemnizacion reclamada ó alguna parte de ella; sin que baste el hecho material de no haberla obtenido; sino que es necesario que sea por carencia de bienes del principal obligado, teniendo el registrador el beneficio de excusion, tácitamente asentido por el acreedor en el hecho de reclamar primeramente contra el favorecido. (Art. 319 de la ley Hip.)

La accion contra el registrador para pedir la indemnizacion de daños y perjuicios, solo puede ejercitarse dentro de un año desde que fueron conocidos por quien tenga derecho á reclamarlos, y conocidos ó no conocidos prescriben á los veinte años desde la fecha en que la falta haya sido cometida (art. 322 id.): cuando la accion se intente, no contra el registrador, sino contra el favorecido; si se ha ejercitado dentro del año, subsistirá la subsidiaria del registrador, por haberse interrumpido la prescripcion al demandar al deudor solidario; pero si se ha intentado despues del año de conocido el perjuicio, quedará prescrita la accion contra el registrador. Véase *Acreedores hipotecarios.—Hipoteca.* *

ACCION INSTITORIA. La que, á ejemplo de la *exercitoria*, compete al que ha celebrado con el factor ó mancebo que maneja y dirige el tráfico de una tienda, algun contrato relativo á los negocios de que este se halla encargado por su oficio, para reclamar su cumplimiento del dueño de la misma tienda, aunque no trató con él, por suponerse que el contrato se hizo por su voluntad. (Ley 7, tít. 21, Part. 4.)

Se llama *institoria* esta accion por el nombre de *institor* que se daba entre los Romanos á la persona encargada de la direccion de un comercio terrestre. V. *Factor y Mancebo.*

ACCION MIXTA. La que en parte es *real* y en parte *personal*, ó la que procede juntamente de derecho real y personal: por ella pedimos la restitucion de una cosa que nos pertenece, y la sa-

tisfaccion ó pago de lo que se nos debe por razon de ganancias, perjuicios ú otras prestaciones personales. Tales son las acciones que los Romanos llamaban *hereditatis petitio*, *finium regundorum*, *communi dividundo*, *familiæ erciscundæ*. * Pero ha de tenerse presente que en el caso de que se ejerciten en una demanda acciones que unas sean personales por sí solas y otras meramente reales, no pueden amalgamarse para constituir accion mixta. (Dec. de Comp. de 9 de Febrero de 1864.) *

ACCION NEGATORIA. La que tiene á su favor el que niega deber su heredad ó posesion servidumbre á otra, y pide la declare el juez libre, y condene al reo á que desista del uso de la servidumbre; prestando caucion de no molestar al actor en adelante, y debiendo resarcir los daños causados. Esta accion pertenece á la clase de las acciones reales, * é incumbe probar la servidumbre al demandado, porque toda propiedad se supone libre, mientras no se pruebe la existencia del gravámen; pero no puede ejercitar la accion negatoria mas que el dueño de la finca cuya libertad se pretende. (Casac. de 1.° de Abril de 1862 y 13 de Diciembre de 1865.) * V. *Servidumbre.*

ACCION PAULIANA Ó REVOCATORIA. La que tiene el acreedor para pedir la revocacion de las enajenaciones y remisiones que se hubieren hecho en perjuicio suyo por el deudor.

Tiene, pues, lugar esta accion cuando el deudor enajena sus bienes ó parte de ellos en perjuicio de sus acreedores, no solo despues de pronunciada la sentencia contra él, sino tambien antes de ella, como opina Gregorio Lopez glosando la ley 7, tít. 15, Part. 5.

* Se intenta contra el tercer poseedor de la cosa enajenada fraudulentamente, solo en el caso de que la segunda enajenacion haya sido hecha por título gratuito, ó cuando el tercero haya sido cómplice en el fraude.

En los demás casos en que se declare que la enajenacion es fraudulenta, no se da la accion pauliana contra el tercero que haya inscrito el título de adquisicion en el registro, pero podrá ejercitarse la personal correspondiente, para la indemnizacion contra el que hubiere causado los daños y perjuicios. (Arts. 36, 37 y 38 de la ley Hip.)

La accion pauliana que procede en los dos casos mencionados, puede entablarse por el acreedor en el término de un año, contado *desde el dia de la enajenacion fraudulenta.* En esto corrige la ley Hipotecaria á la 7.ª, tít. 15, Part. 5, segun la que el año empezaba á contarse desde el dia en que el acreedor supiese la enajenacion. La ley Hipotecaria lo sacrifica todo á la fijeza de la propiedad. Segun sus principios, gravámen ó defecto que no aparece en el registro, no causa perjuicio á tercero, y solo como excepcion permite que durante un año se halle incierto el dominio de una finca pendiente de la reclamacion que pueda hacer un acreedor burlado. Si se siguiera la disposicion de la ley de Partida, el plazo seria indefinido, y el comprador que de buena fé hubiese comprado, nunca podria tener seguridad completa.

A pesar de las razones con que puede defenderse la disposicion de la ley Hipotecaria, de desear hubiese sido, que contra el que hubiese recibido una finca por título gratuito ó sido cómplice en el fraude y no la hubiere enajenado, se conservase la antigua legislacion. El acreedor que ignoraba la enajenacion, no podia reclamar contra ella, y si cuando la sabe ha trascurrido ya el año, y su accion contra el donatario ó contra el adquirente fraudulento ha prescrito y el acreedor, como es de suponer, carece de bienes; pierde su crédito, mientras el donatario ó el adquirente fraudulento afirman de un modo irrevocable el dominio en la cosa adquirida: contra el axioma de derecho, se hace de mejor condicion al que lucra y aun al que lucra ilegalmente, que al que solo procura evitar una pérdida; pero así está dispuesto. Las exigencias del crédito matan á menudo los preceptos de la justicia.

Esta accion es personal, y se llama pauliana por haberla introducido entre los Romanos el prétor Paulo. * V. *Enajenacion en fraude de los acreedores.*

ACCION PERJUDICIAL. La que es trascendental, aun á ciertas personas que no litigan, cuando es regla general que los pleitos solo perjudican á los que pleitearon; y tiene además la particularidad de que cada uno de los litigantes puede ser actor ó reo; pues entrambos tienen facultad para deducirla ó intentarla, y el que lo hace se considera como actor. (Ley 20, tít. 22, Part. 3.)

En estas acciones se disputa sobre el estado de los hombres, esto es, si el uno de los litigantes es ó no esclavo del otro; si uno es ingénuo ó liberto; si es ó no hijo de tal matrimonio. Si á instancia, pues, de Antonio se declara que es hijo de Pablo, no solo consigue aquel los derechos de filiacion contra su padre, sino contra los demás hijos de este y hermanos suyos, sin haber litigado con ellos; y esta es la razon porqué la accion se llama *perjudicial.*

ACCION PERSONAL. La que corresponde á alguno para exigir de otro el cumplimiento de cualquiera obligacion que contrajo, ya sea que esta dimane de contrato, cuasi contrato ó nudo pacto, ya de delito ó cuasi delito. Se dice *personal* porque nace de una obligacion puramente personal; y así es que solo se da contra la persona obligada ó su heredero que la representa, mas no contra un tercer poseedor. El que la entabla pide

que se condene al demandado á dar ó hacer aquello á que se obligó, ó á pagar los perjuicios, si no pudiere darlo ó hacerlo; y en consecuencia ha de acreditar la obligacion en cuya virtud demanda, y que esta no se cumplió por el demandado. V. *Obligacion* y *Pacto*.

ACCION PERSECUTORIA DE LA COSA, ACCION PENAL Y ACCION MIXTA. La accion *persecutoria de la cosa*, es aquella por la que pedimos lo que se nos debe ó lo que nos falta de nuestro patrimonio. Accion *penal*, es aquella por la que se pide la pena pecuniaria establecida por las leyes á favor del perjudicado. Accion *mixta*, es aquella por la que pedimos ambas cosas, esto es, lo que nos falta de nuestro patrimonio y la pena establecida por la ley.

Pertenecen á la clase de acciones *persecutorias de la cosa:* 1.°, todas las acciones reales; 2.°, todas las acciones que nacen de la equidad natural, de los pactos y de los contratos, excepto la del depósito necesario, la cual, cuando el depositario lo niega dolosamente, se da al doblo, y por lo tanto es juntamente penal; 3.°, la accion que los Romanos llamaban *rerum amotarum*, que es la que tiene el padre contra el hijo, ó el uno de los cónyuges contra el otro que le ha sustraido alguna cosa.

Las acciones *penales* dimanan solamente de los delitos ó cuasi-delitos, tales son: 1.°, la accion de hurto, que es al cuádruplo en el hurto manifiesto, y al doblo en el encubierto; 2.°, las acciones de injurias, que se dirigen á pedir las penas pecuniarias que la ley señala; 3.°, la accion popular contra el que tiene colgada ó puesta alguna cosa en paraje de donde pueda caer á la calle y hacer daño; 4.°, la accion al doblo ó á otra multa mas grave contra el que desde una casa echó á la calle alguna cosa que hizo daño á los transeuntes.

A la clase de acciones *mixtas* corresponden: 1.°, la accion del depósito necesario dolosamente negado, pues por ella conseguimos el doblo, en que está embebida la cosa y la pena; 2.°, la accion de rapiña ó robo, pues por ella se consigue el cuádruplo, en que se contiene la cosa y la pena que es del triplo; 3.°, la accion de daño ó de la ley Aquilia, ya se dirija al doblo contra el que lo niega, ya tenga por objeto pedir el mayor valor que la cosa tuvo en el tiempo anterior, segun las leyes 16 y 18, tít. 15, Part. 7.

La accion *penal*, del mismo modo que la persecutoria de la cosa, es meramente *civil;* y así, no ha de confundirse con la *criminal*, pues aunque las dos nazcan de delito, la una no tiene mas objeto que un interés pecuniario, y se ejerce civilmente; al paso que la otra se dirige al castigo y escarmiento del que ha cometido el crímen.

La accion persecutoria de la cosa, pasa á los herederos del acreedor, y se da contra los herederos del deudor; pero la accion penal no pasa á los unos ni puede ejercerse contra los otros, sino solo en el caso de que se hubiese entablado y contestado el pleito en vida del ofensor y del ofendido. (Ley 25, tít. 1, Part. 7.) Esta disposicion legal se hará evidente con un ejemplo. Suponiendo, v. gr., que Pedro te hurta encubiertamente un caballo, tienes contra él accion persecutoria de la cosa y accion penal, es decir, puedes pedirle la restitucion del caballo, ó bien su estimacion en caso de pérdida, y la pena del duplo, esto es, dos tantos mas de su valor; si tú ó Pedro, ó los dos, falleceis antes que le pongas la demanda y él la conteste, ya no podrás tú ni tus herederos pedir á Pedro ó á los suyos la pena del duplo, sino solo el caballo ó su estimacion; pues la accion penal se extinguió por tu muerte ó la de Pedro; pero si el fallecimiento de cualquiera de vosotros dos ó de ambos no acaece hasta despues de la contestacion de la demanda, entonces tú ó tus herederos podreis usar de las dos acciones, persecutoria y penal, contra Pedro ó sus herederos, los cuales tendrán que restituiros el caballo ó su estimacion, y pagaros además dos tantos de su valor.

Esta decision de la ley 25, tít. 1, Part. 7, no es conforme al Derecho romano, en cuanto dice que la accion penal no pasa á los herederos, sino contestado el pleito; pues si bien sienta la ley romana, como la nuestra, que la accion persecutoria de la cosa pasa á los herederos y contra los herederos, y que la accion penal no pasa contra los herederos, sino solo en el caso de haberse entablado y contestado el pleito, quiere que la accion penal pase absolutamente, como la persecutoria de la cosa, á los herederos, excepto la de injurias y cualquiera otra que tenga por objeto la mera vindicta. (Inst., lib. 4, tít. 12.)

Mas ¿hasta dónde se extiende la accion persecutoria de la cosa en los delitos? Son muy notables las palabras con que, hablando del hurto, se explica la ley 20, tít. 14, Part. 7, la cual, despues de sentar que la cosa ó su estimacion puede demandarse por el robado y sus herederos al ladron y sus herederos, pero que la pena no debe pedirse á estos últimos, sino solo en el caso de haberse comenzado el pleito por demanda y respuesta con la persona á quien heredan: «El furtador, añade, y sus herederos, deben tornar la cosa furtada con los esquilmos que pudiera llevar su señor, é aun con todos los daños é los menoscabos que le vinieron por razon de aquella cosa que le furtaron. E por ende decimos que si aquel cuya era la cosa, fuesse obligado de la dar á alguno, ó el fruto de ella, so pena cierta é á dia señalado, si cayó en la pena porque no la pudo dar por razon que le era furtada, que es-

tonce el daño é el menoscabo que le aviniese por tal razon como esta ó en otra semejante, tenudos serian los ladrones ó sus herederos de lo pechar. Si la cosa muriesse ó se perdiesse, siempre debe el furtador ó sus herederos pechar el mayor valor que pudiera tener desde el dia del hurto hasta el de la demanda.» Las leyes 2 y 3, tít. 13, Part. 7, que hablan de la rapiña ó robo, no se producen con tanta extension, contentándose con decir que el robador y sus herederos siempre deben pechar la cosa con sus frutos ó su estimacion sin hacer indicacion alguna sobre los daños y menoscabos, ni sobre el mayor valor de la cosa. Finalmente, la ley 25, tít. 1, Part. 7, no hace responsables á los herederos del hurtador, robador, dañador ó injuriante difunto con quien no llegó á entablarse el pleito por demanda y respuesta, sino solo de lo que se acreditare haber llegado á poder de su causante por razon del hurto ó daño que hizo, añadiendo que lo mismo debe entenderse si muriere el ofendido antes del pleito. Esta ley 25 es muy diminuta en esta parte, y sin duda debe combinarse y explicarse con las 2 y 3 del tít. 13, y la 20 del tít. 14 que acabamos de citar.

Dicen algunos jurisconsultos, que la accion penal no está ya en uso, y que el agraviado debe contentarse con el recobro de la cosa y con el resarcimiento de daños y perjuicios; mas otros creen que no están desusadas las penas del duplo, triplo y cuádruplo, porque las leyes de Partidas que las establecen, no están derogadas, y porque la del triplo se ve confirmada en la Novísima Recopilacion. Estas razones con que se pretende acreditar el uso de dichas penas, no dejan de parecer demasiado débiles, pues hay muchas leyes en ambos Códigos, que aunque no estén derogadas directa ni indirectamente por otras, han perdido, sin embargo, su vigor y se han desterrado de la práctica. Las penas del duplo, triplo, y cuádruplo, que están tomadas del Derecho romano, ó tienen por objeto satisfacer y resarcir á la persona agraviada, como indican algunos escritores, ó se imponen además del resarcimiento, como se colige de la citada ley 20, tít. 14, Part. 7. En el primer caso, serán diminutas unas veces, y otras excesivas, y rara vez se ajustarán al verdadero importe de los daños y perjuicios; en el segundo, son demasiado superabundantes, y lo parecerán mas todavia, si se atiende á que suelen ir acompañadas de penas corporales.

Lo natural es, que la satisfaccion á que tiene derecho la persona perjudicada por un delito, sea proporcionada en lo posible al mal que se le haya causado, y que por consiguiente abrace tanto la restitucion de la cosa con sus frutos, ó en su defecto, la estimacion de uno y otro, como el resarcimiento de daños y perjuicios. La satisfaccion, además de ser completa, debe ser cierta, porque es una parte esencial de la propiedad y de la seguridad, y para ello podrán sentarse las dos reglas siguientes:

Primera. *La obligacion de satisfacer no se extinguirá por la muerte de la parte perjudicada, sino que lo que se debia al difunto á título de satisfaccion, se deberá á sus herederos.* De otro modo, se quitaria parte de su valor al derecho de recibir satisfaccion, se aumentaria en el delincuente la esperanza de la impunidad, se le mostraria una época en que podria gozar del fruto de su delito, se le daria motivo para retardar el juicio de los tribunales, y aun para procurar la muerte del ofendido, y se excluiria de la proteccion de las leyes á los que mas la necesitan.

Segunda. *El derecho de la parte perjudicada no se extinguirá con la muerte del autor del daño, sino que lo que él debia á título de satisfaccion, lo deberán sus herederos.* De otro modo, se disminuiria tambien el valor del derecho, y se fomentaria el delito. No se diga que por esta última regla será castigado el heredero inocente, pues debe tenerse presente que la herencia no se compone de los bienes todos que dejó el difunto, sino únicamente de lo que queda de ellos despues de pagadas las deudas. La satisfaccion debe considerarse como una deuda; lo que el difunto hubiera podido gastar en placeres, lo gastó en injusticias.

* Acerca del orígen y significacion propia de las acciones persecutorias de la cosa, penales y mixtas, véase lo que hemos expuesto en la adicion al artículo *Accion civil y Accion criminal.*

Respecto á las acciones del duplo, el triplo, el cuádruplo y pecuniarias en favor de la parte agraviada, hace mucho tiempo que cayeron en desuso, y además, por el art. 626, último del nuevo Código penal, se hallan derogadas las leyes penales anteriores á la promulgacion del mismo. Hoy solo procede á favor de aquella la indemnizacion, y siendo la pena mas bien una satisfaccion pública que particular; aunque participa de uno y otro concepto; son muy raros los casos en que (como en el art. 550 del Código penal reformado en 1870, que impone al defraudador de la propiedad literaria ó industrial, además de una pena corporal, el triplo del importe del perjuicio causado), determinan las leyes que se impongan ciertas penas pecuniarias á favor de la parte agraviada, quedando por lo comun todas en beneficio del Estado, para darles la inversion y distribucion que previenen los reglamentos.

Así, pues, en el dia ya no se imponen al delito de hurto ó robo las penas del triplo y del cuádruplo que expresa el autor en los apartes tercero y cuar-

to de este artículo, sino que este delito se castiga con pena corporal; solo en los casos de usurpacion se imponen multas, pero quedan estas á favor de la Hacienda pública y no de los particulares. Lo mismo debe decirse de las penas pecuniarias por injurias, de que habla el autor, delito que hoy se castiga en los arts. 473 y siguientes del Código penal de 1870. El caso de depósito miserable ó necesario se halla penado en el art. 548, núm. 5 del Código penal de 1870, con pena corporal que creemos derogatoria de la del dobló, impuesta por la ley 8, tít. 3, Part. 5, que expone el autor, aunque no faltan escritores que la creen vigente á la par que la del Código penal citada. Las penas de la ley Aquilia han dejado de estar en práctica hace mucho tiempo por razones de justicia, y últimamente han sido abolidas por la última disposicion del Código penal, debiendo aplicarse actualmente, supuesta la justa indemnizacion, teniendo en cuenta el precio de afeccion prudente, las penas que en el Código penal se imponen por los daños causados; ó las correspondientes de las prescritas en el libro tercero del mismo, en caso de falta. V. *Abuso de confianza.*

En el dia no se concede accion popular contra el que tuviere colgado algun objeto en paraje en que pueda caer; hecho que se castiga como falta por el nuevo Código penal.

Acerca de las disposiciones de la ley 25, tít. 1, Part. 7 que expone el autor en los apartes seis y siete de este artículo, debe tenerse presente, que esta ley habla en el supuesto de que, además de la restitucion é indemnizacion que hubiere de obtener la parte agraviada, correspondiere á la misma alguna suma ó cantidad, por razon de pena impuesta al reo; mas ya se ha advertido que esta pena caducó hace tiempo, y se halla derogada por el nuevo Código penal.

Cuando falleciere el reo, concluye la responsabilidad criminal; y muerto el acusador particular ó querellante, solo puede continuar la causa respecto de esta responsabilidad, entre el ministerio fiscal y el mismo reo, mas no entre este y los herederos del querellante, sino tan solo para obtener la restitucion é indemnizacion de perjuicios correspondiente.

En cuanto á la satisfaccion á que tiene derecho la persona perjudicada por el delito de que trata el autor en los últimos párrafos de este artículo, solo recordaremos, que segun el Código penal reformado en 1870, art. 121, y la ley provisional de Enjuiciamiento criminal, art. 1.°, la accion civil que puede nacer de todo delito ó falta, se dirige á la restitucion de la cosa, la reparacion del daño y la indemnizacion de perjuicios causados por el hecho punible; y segun el artículo 125 del Código penal, esta accion se trasmite á los herederos del perjudicado, y se da contra los herederos del responsable del delito. V. *Responsabilidad civil.* *

ACCION PETITORIA Y ACCION POSESORIA. Accion *petitoria* es la que uno tiene para reclamar la propiedad, dominio ó cuasi dominio de alguna cosa, ó del derecho que en ella le compete. Accion *posesoria* es la que uno tiene para adquirir la posesion de alguna cosa que antes no ha poseido, ó para conservar pacíficamente la posesion que ya disfruta y que otro intenta quitarle, ó para recobrar la posesion que gozaba y ha perdido.

Como la posesion se considera unida con la propiedad, mientras no se pruebe lo contrario, el que tiene ambas acciones obrará con mas cordura valiéndose primero de la posesoria, pues una vez constituido en la posesion hecha sobre su adversario la carga de probar el derecho que pretendiere á la propiedad. Tal es el consejo que da Cayo en la ley 24, ff. de *rei vind*: *Is qui destinavit rem petere, animadvertere debet an aliquo interdicto possit nancisci possessionem, quia longe commodius est ipsum possidere, et adversarium ad onera petitoris compellere, quam, alio possidente, petere.*

Las acciones posesorias se llaman *interdictos,* que pueden verse en su lugar. V. tambien *Juicio petitorio y posesorio.*

ACCION PIGNORATICIA. La que dimana de prenda, que en latin es *pignus.* Hay dos acciones pignoraticias, una llamada directa y otra contraria. La *directa* corresponde al deudor para reclamar la alhaja empeñada luego que el acreedor está satisfecho de su crédito, en cuyo caso debe este restituirla. (Ley 23, tít. 13, Part. 5.)

La *contraria* compete al acreedor contra el deudor para la indemnizacion de los gastos que hubiere hecho en la prenda, y de los perjuicios que en razon de ella se le hubieren seguido por no ser equivalente al débito, ó no ser propia del deudor, ó por otra causa semejante.

El acreedor no puede de su propia autoridad prendar ó tomar los bienes del deudor; y si lo hiciere deberá ser condenado á volverlos á su dueño, y pagar al Rey otro tanto como importa la deuda, perdiendo además por el mismo hecho la accion que contra el deudor tenia. (Leyes 11, tít. 13, Part. 5; y 1, 5 y 6, tít. 34, lib. 11, Novísima Recop.) V. *Acreedor pignoraticio.*

ACCION PÚBLICA Ó POPULAR. La que se concede por la ley á cualquiera vecino en los asuntos que interesan al pueblo, como v. gr., usurpaciones de caudales y fondos públicos; y asímismo en los delitos que se llaman públicos y causan daño al cuerpo social. V. *Acusacion y Acusador.*

* Segun la ley municipal de 20 de Agosto de 1870, todos los habitantes de un término muni-

cipal tienen accion y derecho para reclamar contra los acuerdos de los Ayuntamientos, así como para denunciar y perseguir criminalmente á los alcaldes, regidores y vocales de la asamblea de asociados en los casos, tiempo y forma que dicha ley prescribe. (Art. 24 de la misma.)

Estos casos se especifican en el art. 190, segun el cual, además de los recursos administrativos establecidos por dicha ley, cualquier vecino ó hacendado del pueblo tiene accion ante los tribunales de justicia, para denunciar y perseguir criminalmente á los alcaldes, concejales y asociados, siempre que estos en el establecimiento, distribucion y recaudacion de los arbitrios ó impuestos se hayan hecho culpables de fraude ó de exacciones ilegales, y muy especialmente en los casos siguientes:

1.° Si cualquiera de los concejales y asociados, en el año que lo son, pagan una cuota menor por repartimiento, impuesto ó licencia comparada con el año anterior al desempeño de su cargo, siendo igual ó superior la cantidad total repartible, á menos de probar que han sufrido en su riqueza disminucion bastante á justificar aquella baja.

2.° Cuando el producto total de los repartimientos y arbitrios distribuidos excediese de la cantidad presupuestada y 6 por 100 de recargo autorizado por la regla 8.ª (Art. 131 de esta ley.)

3.° Cuando las cuotas determinadas por los arbitrios fuesen superiores á lo que permite la ley.

4.° Cuando establecieren y recaudaren cualquier clase de impuestos no comprendidos en dicha ley municipal. Los tribunales de justicia, una vez probado el hecho y sin perjuicio de lo dispuesto en el Código penal, deben hacer las aclaraciones siguientes: 1.er caso, imposicion de doble cuota á los culpables; 2.° y 3.° caso, anulacion del repartimiento en lo que exceda á la cantidad autorizada y devolucion de las recaudadas con multa igual al sobrante, mancomunadamente impuesta á los concejales y asociados culpables; 4.° caso, anulacion del arbitrio impuesto y devolucion de las cantidades recaudadas con multa igual á su importe, exigida en la forma expresada en el caso anterior.

En cuanto de la accion pública ó popular para denunciar ó entablar la accion penal respecto de los delitos, véase lo expuesto en el artículo *Accion civil y criminal*. V. tambien los artículos *Acusacion* y *Denuncia*.

Además, segun el pár. 2, del art. 98 de la Constitucion de 1869, todo español puede entablar accion pública contra los jueces ó magistrados por los delitos que cometieren en el ejercicio de su cargo. Mas para entablar esta accion es necesario ser persona hábil para comparecer en juicio, segun se previene en el caso 3.° del art. 246 de la ley de organizacion judicial de 15 de Setiembre de 1870. Respecto del procedimiento que se sigue en este caso, véase el artículo ***Responsabilidad criminal de los jueces y magistrados***, donde se exponen los artículos de la ley de organizacion del poder judicial y los de la ley de Enjuiciamiento criminal que versan sobre este punto. *

ACCION PUBLICIANA. La que compete al que perdió una cosa que poseia con buena fé, sin haberla usucapido ó prescrito todavía, contra cualquiera que la detuviese, á no ser que fuese su verdadero dueño. (Ley 13, tít. 11, Part. 3, y ley 50 al fin, tít. 5, Part. 5.)

La introdujo un prétor llamado Publicio, fundado en la equidad, revistiendo de la calidad de dueño al que todavía no lo era; pero que tenia mas derecho á la cosa que el tercero que la detentaba.

Esta accion pertenece á la clase de las acciones reales.

ACCION REAL. La que nace de alguno de los derechos llamados reales, esto es, del dominio pleno ó menos pleno, de la succesion hereditaria, de la servidumbre, ó de la prenda é hipoteca. Llámanse *reales* estos derechos, porque no afectan á la persona, sino á la misma cosa, fijándose y encarnándose, por decirlo así, en ella.

Todas las acciones reales nos competen ó se nos dan contra cualquiera poseedor, séanos conocido ó desconocido, hayamos ó no tratado con él: lo que no sucede en las acciones personales, las cuales se nos dan contra las personas con quienes hemos contratado y no contra terceros.

Se tiene por poseedor contra quien podamos ejercer nuestras acciones reales, no solo el que posee actualmente la cosa, sino tambien el que dolosamente ha dejado de poseerla. De aquí es que si el demandado destruye maliciosamente ó pierde por su culpa la cosa que es objeto del litigio, debe pagar el valor de ella con los daños y perjuicios, segun juramento del actor y prévia tasacion del juez. (Ley 19, tít. 2, Part. 3.)

Como son cuatro las especies de derechos reales, deben ser tambien cuatro las clases de acciones que de ellos dimanan.

La primera clase, que es la que nace del dominio, abraza tres acciones reales, que son la accion reivindicatoria lo mismo del dominio directo que del útil, la accion publiciana, y la accion rescisoria conocida con el nombre de restitucion *in integrum*.

La segunda clase de acciones reales, que es la que nace del derecho hereditario, comprende dos acciones que son la peticion de herencia y la querella de inoficioso testamento: bien que

esta querella no es otra cosa que una especie de peticion de herencia.

La tercera clase, que es la de aquellas acciones que se dan con motivo de las servidumbres, contiene la accion confesoria y la accion negatoria. La confesoria nace propiamente de la servidumbre, y es una especie de reivindicacion. La negatoria no nace de la servidumbre, sino de la libertad natural del prédio, * y por los mismos principios que rijen las acciones confesoria y negatoria; se consideran reales todas las dirigidas á libertar las fincas de cualquier gravámen que pese sobre ellas, aun cuando sean prestaciones en especie, y todas cuantas se dirigen al cumplimiento de una obligacion impuesta sobre los bienes, aun cuando de los títulos no resulten los deudores, porque la obligacion se trasmite á los poseedores de las cosas por el mero hecho de la posesion: casac. 27 de Setiembre de 1759 y 9 de Marzo de 1861. *

La cuarta clase de acciones reales es la de aquellas que nacen del derecho de prenda ó hipoteca, considerando la prenda ó hipoteca como derecho en la cosa y no como contrato, pues el contrato solo produce accion personal. De este derecho de prenda ó hipoteca dimanaban, segun las leyes romanas, dos acciones reales, esto es, la Serviana, llamada así del nombre de su autor, y la cuasi Serviana, ó sea la Hipotecaria. Aquella era especial, y esta general, aquella se daba en favor del dueño de un prédio rústico contra su colono y cualquiera poseedor de las cosas obligadas al pago del precio del arriendo; y esta á cualquiera acreedor contra su deudor ó cualquiera poseedor de las cosas obligadas al pago de la deuda, para perseguirlas y asegurar en ellas el cobro de su crédito. Como la accion hipotecaria abraza todos los casos, sin exceptuar el del arrendador de un prédio rústico que estipula prenda ó hipoteca, no se hace ya distincion de accion Serviana y cuasi Serviana, y solo es conocida la Hipotecaria.

ACCION REDHIBITORIA. La que puede intentar en el término de seis meses el comprador de una cosa mueble ó raíz, en que se descubre alguna carga, vicio, tacha ó defecto no manifestado por el vendedor, para volver á este la cosa y recobrar el precio con los daños y menoscabos que se le hubiesen causado.

Si el vendedor ignorase la carga ó vicio, estaria exento de satisfacer los daños y menoscabos.

Esta accion tiene tambien lugar en las permutas, en la dacion en pago, y en la dote estimada, como la del cuanto menos: leyes 63 y 65, tít. 5, Part. 5, y glosas de Gregorio Lopez y Hermosilla. V. lo expuesto en el artículo *Comprador*.

ACCION REIVINDICATORIA. La que compete á alguno por razon de dominio ó cuasi-dominio para pedir ó pretender se le restituya una cosa que le pertenece por derecho civil ó de gentes, * y la ha de dirigir precisamente contra el que la posee ó detente ó retenga, ó dejó de poseerla por dolo, ó se ofreció voluntariamente al juicio en concepto de ser el poseedor: casac. de 15 de Abril de 1864, y 14 de Enero de 1869.

Como su nombre lo expresa, la accion reivindicatoria siempre tiene por objeto recobrar la cosa, de modo que si no se pide la cosa, sino la estimacion por haber aquella perecido, aun cuando proceda de un derecho real, no será accion reivindicatoria: casac. de 6 de Febrero de 1862.

No basta pedir por accion reivindicatoria, es necesario apoyarla en el dominio que se tiene en la cosa, y que toca al actor justificar con un título que se lo conceda. Si lo tiene, la accion reivindicatoria es eficaz y directa contra cualquiera detentador que carezca de título; pero si el demandado lo posee por título mas ó menos justo, ha de distinguirse: si el título del poseedor trae su orígen del mismo que sirve de fundamento al derecho del demandante, antes de entablar la accion reivindicatoria, ha de entablar la accion procedente para invalidar el título del poseedor; mas si el título de este no reconociese su orígen en el demandante, no es necesario, para entablar la accion reivindicatoria, la declaracion de la ineficacia ó invalidez del título del poseedor: casac. de 9 de Diciembre de 1864 y 27 de Junio de 1867.

Como aplicacion y explicacion de esta doctrina, creemos que si en un testamento se instituye á varios herederos señalando á uno cierta finca determinada, que en la division se adjudica á otro; si el agraciado por el testador la reclama como propia en virtud del testamento, necesita pedir expresa y préviamente la nulidad de la division ó de la adjudicacion, en cuya virtud posee la finca el heredero adjudicatario; porque este título trae su orígen del testamento en que funda su derecho el demandante. Pero si en lugar del caso propuesto, en el testamento se instituyesen heredero usufructuario y propietario, y aquel vendiese los bienes usufructuados, el heredero propietario podria reclamarlos por testamento, sin necesidad de pedir expresa y préviamente la declaracion de la nulidad de la venta; porque esta no trae orígen del testamento en cuya virtud se pide la finca vendida. Véase *Accion ad exhibendum.*—*Accion jurídica.*

Para ejercitar la accion reivindicatoria, es necesario acreditar el dominio de la cosa que se trata de reivindicar, en favor del que la propone: sent. del Trib. Supr. de 24 de Noviembre

de 1869, 28 de Noviembre de 1870, y 6 de Enero y 8 de Junio de 1871. Para poder, pues, usar de dicha accion, se exige necesariamente la existencia de un título cierto sobre las cosas que son objeto de la reivindicacion: sent. de 3 de Julio de 1872. Es, sin embargo, equivalente la prueba de la posesion inmemorial: sent. de 28 de Diciembre de 1866. La prueba del dominio ó título cierto ó posesion inmemorial incumbe al demandante, y no efectuándola debe absolverse al demandado, aunque tenga la cosa sin derecho, segun la ley 28, tít. 2, Part. 3; siendo inconducente demostrar la ineficacia de su título: sent. de 14 de Mayo de 1867 y de 3 de Mayo de 1869.

Tanto por Derecho romano como por las leyes de Partida, la accion reivindicatoria ha de entablarse contra el que posee la cosa objeto de la demanda, y que puede por consiguiente restituirla, ó contra el que por dolo dejó de poseer ó se ofreció voluntariamente al juicio, en el concepto de poseedor: sent. de 14 de Enero de 1869. Por otra sentencia de 10 de Abril de 1872 se ha declarado tambien que la accion reivindicatoria ejercitada por el que se cree dueño de alguna cosa solo puede dirigirse contra el tenedor de ella, con arreglo á lo dispuesto en la ley 29, título 2, Part. 3.

No procede que el que obtiene la reivindicacion de la cosa abone al detentador ó poseedor vencidos, el precio que dió por ella: sent. de 4 y 20 de Enero de 1845. *

* **ACCION RESCISORIA Y ACCION RESOLUTORIA.** La accion rescisoria es aquella que tiene por objeto la invalidacion de alguna obligacion, contrato, testamento y demás actos que pueden constituir estas por haber intervenido dolo, violencia física ó moral ó perjuicio irrogado á un menor de edad.

La accion resolutoria es la que tiene por objeto la invalidacion de la obligacion contraida, reponiendo las cosas en el estado que tenian antes de otorgarse aquella. Esta accion nace de las condiciones llamadas tambien resolutorias porque una vez cumplidas, producen el efecto de la invalidacion. V. *Condicion resolutoria.*

Con anterioridad á la ley Hipotecaria de 1870, tanto las acciones rescisorias como las resolutorias se daban contra los terceros poseedores del inmueble ó del derecho que se trataba de resolver ó rescindir. Mas por el art. 36 de dicha ley se ha dispuesto, que las acciones rescisorias y resolutorias no se darán contra terceros que hayan inscrito los títulos de sus respectivos derechos conforme á lo prevenido en dicha ley; lo cual se funda en que en tal caso el tercer adquirente de la cosa tiene ya conocimiento de las causas que pueden rescindir ó resolver los derechos que le habian sido trasmitidos sobre ella, y no puede decirse perjudicado si se ve obligado á restituir la cosa por efecto de dichas acciones.

Sin embargo, la ley establece dos excepciones en su art. 37 á la regla contenida en el artículo anterior.

Primera excepcion.—Las acciones rescisorias y resolutorias que deban su orígen á causas que consten explícitamente en el registro; de manera que siendo estas causas las condiciones rescisorias y resolutorias, deben constar estas condiciones en el registro; y en su consecuencia deben estas condiciones de que nacen dichas acciones estar consignadas en el mismo acto que resuelven ó rescinden, y por tanto no dan ya accion para rescindir ó resolver los contratos las condiciones tácitas legales rescisorias ó resolutorias. Así se halla expresamente prescrito en el art. 9 que quiere que se consigne en la inscripcion las condiciones del contrato ó derecho que se inscriba: asímismo en el art. 10 se previene, que en la inscripcion de los contratos en que haya mediado precio ó entrega de metálico se haga mencion del que resulte del título, así como de la forma en que se hubiese hecho ó convenido el pago, y en el art. 11, que si la inscripcion fuera de traslacion de dominio, exprese si se ha verificado pagando el precio al contado ó á plazo; en el primer caso si se ha pagado todo el precio ó parte de él, y en el segundo, la forma y plazos en que se haya estipulado el pago; y que iguales circunstancias se expresen tambien si la traslacion de dominio se verificase por permuta ó adjudicacion en pago y cualquiera de los adquirentes quedase obligado á abonar al otro alguna diferencia en metálico ó efectos. Todas estas circunstancias que deben constar en la inscripcion, constituyen otras tantas condiciones resolutorias de que pueden resultar acciones de esta clase contra tercero.

Segunda excepcion.—Las acciones rescisorias de enajenaciones hechas en fraude de acreedores en los casos siguientes: cuando la segunda enajenacion ha sido hecha por título gratuito; pues entonces se presume que se le hizo la enajenacion fraudulentamente, siendo cómplices en ella el donante y el tercer donatario y no pueden alegar buena fé. En ambos casos se prescribe la accion al año contado desde el dia de la enajenacion fraudulenta. Esta disposicion ha alterado la de la ley 7, tít. 15, Part. 3, segun la cual la enajenacion hecha en fraude de los acreedores, prescribia en el término de un año, contado desde el dia en que los acreedores supiesen la enajenacion.

En consecuencia de lo dispuesto en el art. 36, no se anulan ni se rescinden los contratos en perjuicio de tercero que haya inscrito su de-

recho por ninguna de las causas siguientes:

1.ª Por renovacion de donaciones en los casos permitidos por la ley, excepto el de no cumplir el donatario las condiciones inscritas en el registro.

2.ª Por causa del retracto legal en la venta ó derecho de tanteo en el enfiteusis.

3.ª Por no haberse pagado todo ó parte del precio de la cosa vendida, si no consta en la inscripcion haberse aplazado el pago.

4.ª Por la doble venta de una misma cosa cuando alguno de ellos no hubiese sido inscrito.

5.ª Por causa de lesion enorme y enormísima.

6.ª Por efecto de la restitucion *in integrum* á favor de los que disfrutan este beneficio.

7.ª Por enajenaciones verificadas en fraude de los acreedores con exclusion de las exceptuadas en el artículo anterior.

8.ª Por efecto de cualesquiera otras acciones que las leyes ó fueros especiales concedan á determinadas personas para rescindir contratos en virtud de causas que no consten expresamente en la inscripcion.

En todo caso en que la accion resolutoria ó rescisoria no se pueda dirigir contra el tercero, conforme á lo dispuesto en este artículo, se puede ejercitar la personal correspondiente para la indemnizacion de daños y perjuicios por el que los hubiere causado: art. 38. Los fundamentos de estas disposiciones pueden verse en los motivos expuestos extensamente por la comision encargada de redactar la ley Hipotecaria.

Se entiende enajenacion á título gratuito en fraude de acreedores en el caso que menciona el art. 37, no solamente la que se haga por donacion ó cesion de derecho, sino tambien cualesquiera enajenacion, constitucion ó renuncia de derecho real que haga el deudor en los plazos respectivamente señalados por las leyes comunes, y las de comercio en su caso para la revocacion de donaciones en fraude de acreedores, siempre que no haya mediado precio, en equivalente ú obligacion preexistente y vencida: art. 38.

Se pueden revocar conforme á lo declarado en el artículo anterior, y siempre que concurran las circunstancias que en él se determinan:

1.º Los censos, enfiteusis, servidumbres, usufructos y demás derechos reales constituidos por el deudor.

2.º Las constituciones dotales ó donaciones *propter nuptias* á favor de la mujer, de hijos ó de extraños.

3.º Las adjudicaciones de bienes inmuebles en pago de deudas no vencidas.

4.º Las hipotecas voluntarias constituidas para la seguridad de deudas, anteriormente contraidas sin esta garantía y no vencidas, siempre que no se agraven por ellas las condiciones de la obligacion principal.

5.º Cualquier contrato en que el deudor traspase ó renuncie expresa ó tácitamente un derecho real.

Se entiende que no media precio ni su equivalente en los dichos contratos, cuando el escribano no dé fé de su entrega, ó si, confesando los contrayentes haberse esta verificado con anterioridad, no se justificare el hecho ó se probare que debe ser comprendido en el caso tercero del presente artículo: art. 40.

Se considera al poseedor del inmueble ó derecho real cómplice en el fraude de su enajenacion en la excepcion segunda del art. 37:

1.º Cuando se probare que le constaba el fin con que dicha enajenacion se hiciera y que coadyuvó á ella como adquirente inmediato ó con cualquier otro carácter.

2.º Cuando hubiere adquirido su derecho, bien inmediatamente del deudor, bien de otro poseedor posterior, por la mitad ó menos de la mitad del justo precio.

3.º Cuando habiéndose cometido cualquier especie de suposicion ó simulacion en el contrato celebrado por el deudor, se probare que el poseedor tuvo noticia ó se aprovechó de ella: art. 41.

Tales son las nuevas disposiciones consignadas en la ley Hipotecaria sobre las acciones rescisorias ó resolutorías para lo sucesivo. En cuanto á las que existian á la publicacion de dicha ley, debe tenerse presente lo dispuesto en los arts. 352, 358, al 361 de la misma y 323 del reglamento.

Aunque por los arts. 36 y 38 de la ley Hipotecaria se dispone que la accion rescisoria no se dé contra tercero que haya inscrito los títulos de su respectivo derecho, dicha disposicion no es aplicable al caso en que se presentara, proveyera y ampliara una demanda de retracto con anterioridad á la anotacion preventiva de la escritura de venta de la finca retraida: sent. del Trib. Supr. de 12 de Junio de 1866. *

ACCION SOLIDARIA Ó IN SOLIDUM. La que tiene cada uno de dos ó mas acreedores solidarios para exigir el pago total del crédito comun.

El deudor queda exonerado de la deuda, pagándola á cualquiera de ellos ó al primero que se la pida, aunque sea divisible entre todos.

Si alguno se la remitiese ó condonase, no recaeria esta gracia sino sobre la parte que tocase al mismo, porque cada acreedor se considera mandatario de sus compañeros con poder para recibir por todos, pero no para dar.

* En el caso de que un deudor solidario pague la deuda, tiene accion para reclamar con-

tra los demás deudores: casac. de 9 de Marzo de 1861. V. *Obligacion solidaria.*

ACCIONISTA. El dueño de alguna accion en una compañía ó establecimiento de comercio. V. *Accion.—Accion del Banco español.—Sociedad.*

* **ACÉFALO.** Palabra griega que significa sin cabeza.

En Derecho canónico se da este nombre al monje no sometido á la autoridad superior, al sacerdote que se substrae de la jurisdiccion de su Obispo: al Obispo de la de la metropolitana, y á los capítulos y monasterios que no reconocen la jurisdiccion de los Ordinarios.

Llamáronse tambien acéfalos varios herejes que no queriendo obedecer á los Obispos, vagaban sin cabeza espiritual, ó que negando la obediencia á sus jefes, no la tenian de secta.

Segun el Cardenal Cayetano, algunos canonistas designaban con la palabra de acéfalas á las sesiones del Concilio general de Basilea, que no fueron presididas por el Papa, ni por sus legados. *

ACENSUAR. Imponer censo sobre alguna posesion, ya sea por última voluntad, ya por contrato, trasfiriendo á otro para siempre ó para largo tiempo el dominio útil de alguna cosa raíz, ó traspasándole, no solo el dominio útil, sino tambien el directo, ó dándole cierta suma de dinero sobre sus bienes raíces, con la condicion en los tres casos de pagar en su virtud cierto cánon ó pension anual al imponedor ó censualista, ó á otra persona que él mismo designe. V. *Censo.*

ACEPCION DE PERSONAS. V. *Aceptacion de personas.*

ACEPTACION. La admision de lo que se da, ofrece ó encarga, ó el consentimiento de aquel á quien se hace una proposicion, oferta ó encargo, ó se da ó defiere alguna cosa, y la admite, aprueba ó recibe.

La aceptacion puede ser expresa ó tácita: será expresa cuando se declara por palabras ó por signos, y tácita cuando se manifiesta por acciones ó hechos.

En todo contrato es indispensable la aceptacion, porque no puede haber contrato sin que haya concurrencia de dos voluntades, esto es, proposicion ú oferta de una parte, y consentimiento, aprobacion, conformidad ó aceptacion de la otra: *Conventio est duorum vel plurium in idem placitum consensus.* Mientras no haya mas que oferta ó proposicion de una parte, no puede haber obligacion, porque no hay mas que voluntad de uno solo, y nuestra sola voluntad no puede ligarnos para con otra persona. La obligacion es el vínculo que resulta del contrato.

Se dirá, como efectivamente dicen algunos autores, que despues de la famosa ley 1, tít. 1, lib. 10, Nov., Recop., en que se ordena que *paresciendo que alguno se quiso obligar á otro por promision ó por algun contrato ó en otra manera, sea tenudo de cumplir aquello á que se obligó*, ya no es necesario, para que la oferta ó promesa sea obligatoria, el que intervenga la aceptacion del interesado á cuyo favor se hizo. Pero esta ley no tiene mas objeto que el de excluir de los contratos la necesidad de la embarazosa estipulacion y de otras circunstancias que expresa, sin que contenga una sola palabra de que pueda deducirse con fundamento que tambien quiere excluir la necesidad de la aceptacion, antes por el contrario, puede decirse que la supone, ya por su espíritu y su contexto si se examina con detencion, ya porque de otro modo suprimiria la condicion mas esencial de todos los contratos, que es el consentimiento y *placer de amas las partes.*

Ya conocen algunos de dichos autores los inconvenientes que debe acarrear la inteligencia que se quiere dar á la citada ley; y así es que la modifican de tal manera que llegan por fin á destruirla. Despues de haber sentado por principio que constando la voluntad que uno tuvo de obligarse, hay realmente obligacion y accion, sin ser necesario para su valor que otro consienta, prosiguen diciendo: que si uno manifiesta querer dar ú obligarse á dar á un ausente, vale desde luego la donacion ó promesa *revocablemente* hasta que el otro la sepa y acepte, y despues de la aceptacion *irrevocablemente.* ¿Mas no es esto incurrir en una contradiccion manifiesta? ¿Qué obligacion es esa que puede revocar cuando quiera el obligado mismo? ¿Cuál es la eficacia de una accion que no tiene otra consistencia que la que el demandado quiera darle? Obligacion revocable al arbitrio del obligado no es obligacion, ni puede producir accion ni derecho: la obligacion es una necesidad, una fuerza, un vínculo que el obligado no puede romper como quiera: *vinculum juris quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendæ.*

Sin duda los primeros autores que trataron sobre esta ley, se dejaron alucinar con cierta vaguedad ó falta de precision de algunas palabras, y los demás los siguieron despues á ciegas, dándole unos y otros una extension que no pudo entrar en las miras del legislador, por ser destructora de los principios que han regido y rigen los contratos en todos los paises. Lo que la ley dice y quiere decir es, que son válidos y obligatorios los contratos, aunque se celebren sin la solemnidad de la estipulacion, aunque los contrayentes se hallen distantes unos de otros, aunque no asista escribano público, aunque se hagan por procuradores ó aprovechen á personas que no intervinieron en ellos, y en fin, aunque el uno de los contratantes prometa el hecho de

un tercero; pues es claro en este último caso, que si el tercero no ratifica la convencion, queda comprometido el promitente al resarcimiento de los perjuicios. Por lo demás, deja los contratos y demás fuentes de las obligaciones bajo el mismo pié en que se hallaban antes, sin extender la mano á trastornar su naturaleza, sin suprimir ninguna de sus condiciones esenciales, y sin crear un nuevo modo de producir deberes y derechos.

Diremos, pues, que siendo necesario en todo contrato el consentimiento de los dos contrayentes, no puede haber obligacion de parte del uno sin que haya habido aceptacion de parte del otro; y que sola la proposicion ó promesa, sin la aceptacion antecedente ó consiguiente, no hace que adquiera un derecho el interesado á cuyo favor se hizo. Se creerá tal vez que en un contrato gratuito, es supérfluo esperar la aceptacion real del favorecido, y que entonces basta la aceptacion presunta, pues por la naturaleza del asunto, no puede menos de juzgarse ya desde luego que el favorecido prestará con gusto su consentimiento. Es cierto que los hombres aceptan por lo comun el beneficio que otro les hace; pero esta presuncion no es suficiente para constituir una obligacion, y mas si se atiende á que puede suceder que no lo admitan, ya por delicadeza, ya porque vean en él una intencion demasiado interesada, ya porque tengan algun motivo para considerarlo injurioso.

Vista la necesidad de la aceptacion, resta saber cómo, cuándo y por quién puede prestarse.

Puede hacerse la aceptacion del mismo modo que la promesa, esto es, pura y simplemente ó bajo condicion, verbalmente ó por escrito, expresamente ó con hechos que manifiesten la intencion, con intervencion de escribano ó sin ella, entre presentes ó entre ausentes, por carta ó por procurador, en el mismo instrumento en que se hace la promesa ó por separado.

La aceptacion debe hacerse mientras el promisor persevere en su propósito; pues si hubiese mudado de parecer, seria nula y de ningun efecto, por faltar el concurso indispensable de la voluntad de las dos partes. Efectivamente, el que hace una proposicion ó promesa, puede á su arbitrio revocarla mientras el otro no la acepte, ya porque hasta que se verifique la aceptacion no hay contrato perfecto de que nazca obligacion, ya porque así se infiere de la ley 10, tít. 12, lib. 3 del Fuero Real, en la cual se halla prevenido que si alguno hiciere escritura de donacion á otro, y la retuviere en su poder sin entregársela, puede revocar la donacion. En vano se le opondrá que nadie puede mudar de propósito en perjuicio de otro. *Nemo mutare potest consilium in alterius injuriam*; pues podrá responder que á nadie hace daño con su mudanza, no habiendo nadie adquirido derecho alguno con su oferta. *Mutando consilium nemini facit injuriam, cum ex ipsius proposito nemini fuerit jus adquisitum.*

Debe igualmente intervenir la aceptacion viviendo las dos partes, pues no tiene ya lugar despues de la muerte de alguna de ellas; de modo, que si falleciere el que hizo la oferta ó proposicion antes que el otro la hubiese aceptado, no estarán obligados á cumplirla los herederos, aunque despues se siga la aceptacion, ni si muriere antes de aceptar la persona á quien se hacia la propuesta ú ofrecimiento, tendrán ya derecho sus herederos á prestar la aceptacion ni á reclamar la ejecucion de lo prometido, porque no habiendo habido en ninguno de los dos casos verdadero contrato, sino solamente proyecto de contrato, por no haber concurrido simultáneamente la voluntad de las dos partes, no han podido estas trasmitir á sus respectivos herederos obligaciones ni derechos que ellas no llegaron á tener. Tal vez habrá quien diga que si el que hizo la promesa muere sin revocarla, debe suponerse que continúa su voluntad, y que accediendo despues la aceptacion, resulta formado el contrato; pero esto equivale á decir que pueden celebrarse contratos entre un vivo y un muerto. El difunto no hizo mas que manifestar su voluntad de hacer una convencion, y esta voluntad, como inherente á la persona, se extinguió con ella. Además, como los bienes del difunto pasan á sus herederos en el instante mismo del fallecimiento, no podria ya privarles de parte alguna de aquellos la aceptacion posterior del interesado en la promesa que recayere sobre los mismos. En vano se dirá tambien, con respecto al caso de muerte de la parte á quien se hizo la promesa, que como el heredero representa al difunto y se reputa la misma persona que él, debe tener facultad para prestar una aceptacion que su causante omitió por haberle sobrecogido la muerte; pues el heredero no representa al difunto sino en cuanto le ha succedido en sus derechos; y como el difunto no tenia derecho alguno por razon de la promesa; puesto que no podia adquirirlo sino por la aceptacion; no pudo trasmitirlo á su heredero, quien por consiguiente carece de facultad para aceptar una promesa que no se hizo á él mismo.

Tambien será nula y de ningun efecto la aceptacion, si el promitente hubiese perdido antes de ella el uso de la razon ó hubiese caido de otro modo en incapacidad de hacer contratos; porque ya no puede suponerse entonces la concurrencia simultánea del consentimiento de ambas partes. Mas si el que cayó en demencia ó en interdiccion fuese la persona á quien se hizo la promesa, po-

dria en tal caso hacerse la aceptacion por el curador que se le nombrase. La razon de la diferencia consiste, en que el que se halla en estado de interdiccion ó demencia, no tiene capacidad para dar, pero la tiene para recibir: ley 1, tít. 4, Part. 5.

¿Por quién ha de aceptarse la promesa ó la cosa ofrecida? La promesa que se hubiese hecho á un mayor de edad, ha de aceptarse por el interesado mismo ó por su procurador ó mandatario que tenga poder especial ó general bastante al efecto:—la que se hiciere á una mujer casada, no puede aceptarse por esta sin licencia de su marido, ó sin autorizacion del juez en caso de injusta negativa ó larga ausencia de aquel; leyes 55, 56, 57, 58 y 59 de Toro; porque las buenas costumbres exigen que el marido sepa y apruebe las donaciones ó promesas que se hacen á su consorte:—la que se hiciere á un menor de veinticinco años debe aceptarse por el tutor ó curador, ó por el mismo menor con aprobacion del tutor ó curador si ya hubiese llegado al uso de la razon; bien que si el menor hubiese aceptado por sí solo, podrá exigir si quiere el cumplimiento de la promesa, donacion ú otro contrato que le fuere útil, sin que él quede ligado por su aceptacion; porque tiene capacidad legal para obligar á otros y no la tiene para obligarse á sí mismo, como se verá en el artículo *Menor*:—la que se hiciere á un hijo constituido bajo la patria potestad, debe aceptarse por su padre:—la que se hiciere á un demente ó á un pródigo que estuviese en interdiccion, debe aceptarse por el curador ó persona bajo cuyo régimen se hallan:—la que se hiciere á un ausente, podrá aceptarse en nombre de él por su hijo ú otra persona que estuviere bajo su poder, y aun por el juez ó el escribano ante quien se otorga; porque estos oficiales públicos son como guardadores de los que viven en su distrito: leyes 7 y 8, tít. 11, Part. 5. Sin embargo, como puede suceder que una liberalidad no sea puramente gratuita, no siempre debe ser válida otra aceptacion que la del interesado, que es el único que se halla en estado de apreciar las cargas y condiciones ó las consecuencias.

* En asuntos comerciales siguen la misma regla las aceptaciones.

Si las partes tratan su negocio de viva voz, se entenderá perfecto cuando el uno lo proponga, el otro acepte, no solo el contrato principal, sino las prestaciones que deben hacer y las circunstancias que deban guardarse en el modo de cumplirlas: art. 241 del Cód. de com.

Si interviniese corredor en la negociacion, la aceptacion de las proposiciones del corredor ha de ser positiva y sin reserva alguna, y hasta aquel momento tendrá, el que haya de aceptar, la libertad de retractarse y dejar ineficaces las instrucciones dadas á aquel: art. 242 del Código de com.; porque mientras no hayan convenido en los términos y extension de sus obligaciones, no hay verdadero contrato.

En las negociaciones que se traten por correspondencia (*si son bilaterales*); se considerarán perfectos los contratos desde que el que recibió la propuesta expida la carta de contestacion aceptándola pura y simplemente, sin condicion ni reserva, y hasta este punto está en libertad el proponente de retractar su propuesta; á menos que al hacerla, no se hubiere comprometido á esperar contestacion y á no disponer del objeto del contrato, sino despues de desechada su proposicion ó hasta que hubiere trascurrido un término dado: esto dispone el art. 243 del Código de comercio; pero puede suscitarse la duda, de si arrepintiéndose el aceptante poco despues de haber expedido la carta de aceptacion, escribiese otra ó remitiese un parte telegráfico no aceptando, cuál de las dos determinaciones produciria efectos legales.

En nuestra opinion la que llegase antes. Si la carta de la aceptacion por cualquier accidente se atrasase, ó la no aceptacion se adelantase por el telégrafo, y aunque ambas cartas llegasen al mismo tiempo, la no aceptacion del contrato seria válida; porque aun cuando el rigorismo de la letra en el artículo citado parece que favorezca la opinion contraria; puesto que considera concluido el contrato, desde que se expide la carta, la verdad es que mientras el proponente no tiene noticia de la aceptacion, y no obra en consecuencia de ella, es como si la aceptacion no existiese.

La carta no es mas que el pensamiento del que la escribe: si no se comunica á la persona á quien se dirige, no puede producir efecto; como no lo produciria si se perdiese y solo recibiese el proponente la segunda carta ó el aviso telegráfico en que se desechaba la proposicion.

Las aceptaciones condicionales no son obligatorias hasta que el primer proponente dé aviso de haberse conformado con la condicion; art. 243 del Cód. de com.; pues tal es el efecto de estas; suspender la obligacion y la eficacia del contrato hasta su cumplimiento.

En las elecciones canónicas, para desempeñar cualquier dignidad, oficio ó beneficio eclesiástico, el electo debe aceptar en el término de un mes desde que se le hizo saber que habia sido elegido, y en el caso de que trascurriese el plazo antedicho sin aceptar, pierde su derecho, entendiéndose que renuncia tácitamente á la dignidad conferida, á no ser que alegase excusa legítima por la tardanza. (*Extravag. si religiosus eod. in commun.*) *

ACEPTACION DE DONACION. El consentimiento dado por el donatario á la donacion.

Como la donacion entre vivos es un contrato, y no hay contrato sin mútuo consentimiento, es necesario que intervenga la aceptacion del donatario para que el donante quede obligado á dar lo que ofrece; de modo que este puede arrepentirse y revocar la donacion mientras no fuere aceptada: ley 10, tít. 12, lib. 3, Fuero Real. Es, pues, un error decir que la donacion entre vivos no requiere para su perfeccion mas que la manifestacion de la voluntad de donar hecha por el donante.

La aceptacion, para ser válida, debe verificarse, no solo mientras el donador persevere en su propósito, sino tambien mientras conserve la capacidad de donar. Así, que si fallece ó pierde el uso de la razon ó se le pone intervencion en sus bienes, es ya nula y de ningun efecto la aceptacion que subsiguiere, porque ya no puede existir la reunion ó concurso de voluntades que se requiere en los contratos. Bien hay quien asegura que si muere el donante antes de haber aceptado el donatario la donacion, están obligados los herederos de aquel, en caso de que sobreviniere aceptacion, á entregar la cosa donada; pero la ley 4, tít. 4, Part. 5, que se cita en apoyo de esta doctrina, no viene muy á propósito; pues que no habla del donante que muere antes de la aceptacion del donatario, sino del que muere sin haber entregado la cosa donada: «Quando la donacion, dice, es fecha simplemiente por carta ó por palabra, mas non es aun entregado aquel á quien la facen, tenudo es de cumplirla el que la fizo ó sus herederos.»

Si el donatario muere sin prestar su aceptacion, no tienen derecho á prestarla sus herederos, porque no pasa á los herederos ni contra los herederos el derecho ni la obligacion de concluir ó perfeccionar un contrato que dejaron pendiente ó en proyecto sus respectivos causantes. Mas si se volviese demente ó se le declarase pródigo, bien podria entonces interponerse la aceptacion por el curador que se le nombrase, mientras el donante no revocase su oferta, porque es válida la donacion que se hace á un loco, ó desmemoriado ó desgastador de sus bienes declarado tal judicialmente, aunque no lo es la que alguno de estos hiciese: ley 1, tít. 4, Part. 5.

La donacion ha de aceptarse por las mismas personas que deben ó pueden aceptar cualquiera otra oferta ó proposicion; y despues de aceptada queda irrevocable y debe cumplirse por el donador ó sus herederos. V. el artículo *Aceptacion*, cuyas doctrinas son enteramente aplicables á este.

ACEPTACION Ó ADICION DE HERENCIA. El acto por el cual el sugeto á quien se defiere una herencia por testamento ó abintestato, hace conocer su resolucion de tomar la calidad de heredero y contraer las obligaciones que este título lleva consigo.

Para poder aceptar válidamente la herencia, es necesario tener capacidad para heredar; esto es, el heredero descendiente debió estar libre de impedimento legal al tiempo de la muerte de la persona de cuya sucesion se trata, mas el extraño debe estarlo en tres tiempos; al de su institucion ó nombramiento, al de la muerte de dicha persona, y al de la aceptacion: ley 22, tít. 3, Part. 6. V. *Heredero*.

Nadie puede ser obligado á aceptar la herencia, ya le venga por testamento ó abintestato; ley 11, tít. 6, Part. 6; porque cada cual es libre en renunciar á su derecho. *Nemo hæres invitus.*

Modos de aceptar la herencia.—Puede aceptarse la herencia de dos modos: ó pura y simplemente, ó con beneficio de inventario. El que la acepta pura y simplemente queda obligado á pagar todas las deudas y mandas del difunto, aun cuando importen mas que los bienes hereditarios; mas el que la acepta con beneficio de inventario, solo es responsable de las deudas y mandas en cuanto alcancen dichos bienes: princ. del título 6, Part. 6, y ley 5 del mismo tít. y Part.

Aunque estos dos modos de aceptar producen efectos muy diferentes bajo algunos aspectos, tienen sin embargo condiciones que les son comunes, como vamos á ver.

En primer lugar no se puede aceptar la herencia, ni puramente, ni bajo beneficio de inventario, sin que primero haya muerto la persona á quien se trata de succeder; porque no hay todavía sobre qué recaiga la aceptacion: *Nulla est viventis hæreditas.* De aquí es, que si por falsos rumores de la muerte de un sugeto se pusiera en posesion de sus bienes como heredero el pariente mas inmediato, no por eso quedaria ya con las obligaciones y derechos de heredero, aunque luego despues se realizase la muerte. Y no basta para la validez de la aceptacion que haya muerto aquel á quien se quiere heredar, sino que además es necesario que antes de hacerla la supiese de cierto el aceptante, sin apoyarse solo en conjeturas ú opiniones, pues la duda sobre dicha muerte hace nulas la aceptacion y la renuncia: ley 14, tít. 6, Part. 6. Tambien es indispensable que el aceptante esté llamado á la herencia en el momento en que la acepta; de que se sigue, que si entonces era incapaz de adquirirla, v. gr., por haber muerto civilmente, seria nula su aceptacion, aun cuando despues cesase su incapacidad por el recobro de la vida civil. Síguese asimismo, que si un pariente de grado mas remoto aceptase la herencia creyendo falsamente que el mas próximo habia

renunciado, no podria tener efecto esta aceptacion, aunque luego el mas próximo llegase á renunciar y recayese así la herencia en el primer aceptante; pues así como nadie puede aceptar una succesion que todavía no está abierta, tampoco puede aceptar una succesion á que no está llamado en la actualidad, aunque pueda estarlo en lo sucesivo.

La ley 15, tít. 6, Part. 6, prescribe que la aceptacion de herencia no pueda hacerse por procurador, ni bajo condicion, ni desde tal tiempo ó hasta tal tiempo. Pero esta disposicion, que está tomada del Derecho romano, no se fundaba sino en dos principios, es á saber: en el de que la adicion de herencia era uno de aquellos *actos* llamados *legítimos* que debian ejecutarse con cierta solemnidad, puramente y por los mismos interesados, y en el de que nadie podia morir en parte testado y en parte intestado; y como ya entre nosotros han perdido su fuerza estos principios, es natural que ya no puedan producir sus antiguas consecuencias. Así que podrá cualquiera aceptar la herencia por medio de procurador, dándole al efecto poder especial; y tambien podrá aceptarla desde tal tiempo ó hasta tal tiempo determinado, debiendo pasar la herencia á los herederos que corresponda, segun el órden de succeder, por el tiempo que no esté aceptada, como acaece en el caso de que el testador haya instituido heredero desde dia cierto ó hasta dia cierto. Mas no diremos otro tanto de la condicion, porque hay otra razon mas grave que la desecha: la aceptacion condicional seria contraria á los derechos de los acreedores, quienes no podrian hasta el cumplimiento de la condicion pedir al heredero el pago de sus créditos ya vencidos.

Finalmente, no puede uno aceptar la herencia que ha renunciado, á no ser menor de edad; mas si fuese descendiente, tendrá derecho á recobrarla en el término de tres años, con tal que los bienes no estuvieren enajenados, pues en caso de estarlo, no tendrá tal derecho sino siendo menor de veinticinco años: leyes 18 y 20, tít. 6, Part. 6.

Todos los indicados principios son comunes, así á la aceptacion bajo inventario, como á la pura y simple. Vamos ahora á ver cómo se hace esta última.

La aceptacion pura y simple, que es la que se hace llanamente sin inventariar los bienes de la herencia, puede ser expresa ó tácita: es *expresa* cuando se toma el título ó la calidad de heredero, sea verbalmente, sea en un escrito auténtico ó privado; es *tácita* cuando el heredero hace algun acto que supone necesariamente su intencion de aceptar, porque no tendria derecho de hacerlo sino en su calidad de heredero. Así se colige de las leyes 11 y 18, tít. 6, Part. 6.

La aceptacion *expresa* ofrece pocas dificultades. No obstante, la legislacion de algunos paises desecha la declaracion meramente verbal, por la ocasion que puede dar á dudas y litigios, á no ser que se haga judicialmente. La declaracion por escrito debe contener de un modo indudable la voluntad de aceptar; pues suele suceder que muchas personas se aplican inconsideradamente en sus conversaciones y en sus cartas cuando fallece algun pariente el título de sus herederos; sin que con esto quieran decir otra cosa sino que ellos son los que por razon de parentesco tienen derecho á la herencia. Así que, si anuncio en una carta que soy heredero de fulano, y que voy á tomar conocimiento del estado de sus bienes, no por eso ha de darse por sentado que acepto; pero si escribo á los acreedores ó legatarios con la calidad de heredero, pidiéndoles quita ó espera ó proponiéndoles una transaccion, se ve claramente mi intencion de aceptar, y hay efectivamente aceptacion.

La aceptacion *tácita* puede ser mas equívoca, porque no consiste sino en hechos, y hay hechos que dan lugar á sérias dificultades. Los hechos que inducen aceptacion, son todos aquellos actos que se ejecutan por el llamado á la succesion en las cosas de la herencia, y que suponen necesariamente su intencion de aceptar, porque no habria podido hacerlos válidamente sino con la calidad de heredero.

Debe reputarse, pues, que acepta la herencia el llamado á ella, en los casos siguientes: cuando dispone á título gratuito ú oneroso de algunos de los bienes hereditarios, sabiendo ó creyendo que pertenecen á la succesion, pues que hace ó cree hacer actos de propietario; *pro hærede enim gerere est pro domino gerere*: cuando hipoteca los bienes hereditarios ú otorga sobre ellos servidumbre, usufructo ó uso, ó renuncia servidumbre que tenian en su favor; pues que es preciso ser dueño para poder hacer tales actos: cuando sin reservarse el beneficio de inventario, pone demanda de nulidad ó rescision de un contrato que otorgó el difunto, ó ataca su testamento, ó transige con los legatarios ó acreedores, ó contesta ó sigue el pleito entablado contra el difunto ó contra él mismo como heredero, ó usa contra un extraño ó contra sus coherederos respectivamente de las acciones de peticion ó particion de herencia; porque todos estos actos suponen que mira la herencia como suya: cuando se pone en posesion de los bienes hereditarios, á no ser que simplemente tome las llaves y aun los títulos para evitar su extravio: cuando los alquila ó arrienda, ó corta los árboles, ó muda la forma de las heredades ó edificios, ó vende sin decreto de juez algunos efectos, ó exige las deudas ó entrega los legados: cuando hace donacion,

venta ó traspaso de sus derechos hereditarios, sea á un extraño, sea á uno ó á muchos de sus coherederos; porque en todos estos casos ha obrado como propietario, respecto de que nadie tiene facultad de disponer sino de las cosas que le pertenecen: cuando hace renuncia, aunque sea gratuita, de tales derechos en favor de uno ó muchos de sus coherederos; porque es obrar como propietario el privar á los unos para mejorar á los otros; y tambien cuando hace la renuncia en favor de todos sus coherederos indistintamente, si recibe precio por ella, mas no si la hace gratuitamente; porque en el primer caso, es la renuncia una verdadera venta, y en el segundo, no tiene otros efectos que los de una renuncia pura y simple: cuando siendo heredero legítimo, oculta ó sustrae alguna cosa de la herencia; mas siendo extraño, solo queda obligado á la restitucion del doble: leyes 9 y 12, tít. 6, Part. 6.

Todos estos actos y otros semejantes son actos de propietario, y por consiguiente de heredero, segun los principios sentados en la ley 11, tít. 6, Part. 6; de manera, que las protestas que al mismo tiempo hiciese el llamado á la herencia de que no por eso queria ser heredero, no podrian surtir su efecto; porque serian contra la naturaleza de las cosas.

Hay algunos actos de que puede dudarse si llevan ó no consigo la aceptacion. ¿Son, por ejemplo, actos de heredero el acusar al asesino del difunto y el intentar la accion de incapacidad ó indignidad contra un coheredero? La acusacion del asesinato no es acto de heredero, pues está bastante motivada en la calidad de pariente, y aun á veces es necesaria para no ser excluido como indigno; pero el que entabla la accion de incapacidad ó indignidad contra un coheredero, practica, sin duda alguna, un acto de heredero; pues por el mismo hecho pide para sí la herencia.

¿Es acto de heredero el dar poder á un tercero para aceptar? El poder ó mandato dado simplemente para aceptar la herencia, ó para aceptar ó repudiar á voluntad del mandatario, no produce por sí mismo aceptacion, porque no es mas que un proyecto de aceptar que puede revocarse antes que se ponga en ejecucion; mas si el poder contuviese al mismo tiempo la órden de pedir la particion, de vender los bienes, de exigir las deudas ó de hacer cualquiera otra cosa que el heredero no podria ejecutar sin reputarse aceptante, resultaria entonces verdadera aceptacion; porque no se puede dar poder para enajenar, v. gr., un fundo de la herencia, sin considerarse dueño de este fundo, y por consiguiente sin aceptar la succesion á que pertenece.

El heredero que siendo al mismo tiempo legatario se pone por sí mismo en posesion de la cosa legada, ¿se entiende que por este hecho acepta la succesion? La acepta, porque el legatario no puede con esta sola calidad ponerse en posesion de la cosa legada; sino que debe pedir su entrega á los herederos.

¿Qué diremos del heredero que siendo acreedor ó propietario de una cosa que se halla en la herencia la toma por sí mismo? Unos creen que hace acto de heredero, porque la calidad de acreedor no da derecho sino para pedir la deuda á los que deban pagarla; mas otros sostienen que no hace acto de heredero por solo el hecho de ponerse en posesion de la cosa debida; porque aunque haga lo que no debe hacer, no hace lo bastante para ser heredero, esto es, un acto que suponga su intencion de aceptar. Esta última opinion parece la mas justa. ¿No seria, por ejemplo, un absurdo el decidir que el heredero que habia prestado su caballo al difunto queda obligado á las consecuencias de una aceptacion por solo el hecho de recobrarle sin esperar á que se lo entreguen los demás herederos que tal vez se hallan ausentes?

¿Qué resolver, en fin, acerca del heredero que paga las deudas del difunto? Ó las paga con los bienes de la herencia, ó con los suyos propios. Si las paga con los bienes hereditarios, hace acto de heredero; porque el que paga una deuda debe ser propietario de la cosa dada en pago, á fin de poder trasladar su dominio al acreedor que la recibe. Si las paga con sus propios fondos, no hace acto de heredero, porque si se ve todos los dias que se pagan las deudas de un amigo y aun de un extraño por pura benevolencia, sin mandato alguno de su parte, ¿no podrá hacerse otro tanto en honor de la memoria de un pariente, de un bienhechor, de un padre? Como quiera que sea, no puede decirse que la intencion del heredero que pagó con su dinero la deuda del difunto, era necesariamente la de aceptar la herencia; pues que podia tener otra. El heredero, en semejante caso, habrá pensado naturalmente, que si se determinaba luego á la admision de la herencia, no hacia mas que su propio negocio; y que si la repudiaba, podria reclamar su reembolso de los que aceptasen, contra quienes tendria, cuando menos, la accion *negotiorum gestorum*.

Réstanos echar una ojeada sobre los actos que no suponen aceptacion, porque se consideran meramente conservatorios, de vigilancia ó cuidado, y de administracion provisoria. Como la ley concede cierto plazo para deliberar si conviene ó no la admision de la herencia, ó para hacer inventario en el caso de que se acepte con este beneficio, y no sea justo que entretanto queden los bienes hereditarios en absoluto abandono, tiene facultad el heredero para cuidarlos y

administrarlos provisionalmente, conservando la libertad de tomar despues el partido que mas le convenga; pero debe ceñirse precisamente á los actos que se reputan meramente conservatorios y de urgencia. Tales son pagar los gastos de entierro; cuidar del sustento de la familia, así como de las caballerías y ganados; tomar medidas para evitar la pérdida ó menoscabo de los bienes; hacer las reparaciones que sean necesarias y no admitan dilacion; pagar las deudas que tuvieren dia cierto y pena asignada; vender, con autorizacion del juez, las cosas que no pueden conservarse sin peligro ó sin gran dispendio; impedir que se vayan los inquilinos sin pagar los alquileres; hacer ó renovar los arrendamientos que por razon de las épocas no puedan diferirse sin perjuicio; coger los frutos que hayan llegado á su estado de madurez; hacer protestar las letras de cambio que no se pagaren; interrumpir las prescripciones que corrieren á favor de los deudores de la succesion ó de los detentadores de los bienes que forman parte de ella; y en fin, practicar todas aquellas cosas cuya omision habria de causar daño á los que hubiesen de haber la herencia. Todos estos actos pueden ejecutarse por el heredero, sin que por ello se entienda que acepta la succesion; mas para evitar toda duda y comprometimiento, hará bien de protestar ante hombres buenos, y mejor ante el juez, que no se encarga de los bienes hereditarios con intencion de ser heredero, sino con el fin de precaver su pérdida ó deterioro. Véanse las leyes 3 y 11, tít. 6, Part. 6.

Cuando aquel á quien se defiere una herencia fallece sin haberla repudiado ni admitido expresa ó tácitamente, podrán sus herederos aceptarla ó repudiarla, si era heredero legítimo; pero no si lo era extraño. Así se deduce de las leyes 2 y 13, tít. 6, Part. 6. Muere Antonio, por ejemplo, y le succede su hijo Pedro, quien fallece igualmente sin aceptar la succesion de Antonio; los herederos de Pedro, séanlo por testamento ó abintestato, pueden aceptar la herencia de Antonio si la creen ventajosa, ó bien repudiarla si es onerosa, para atenerse solo á la de Pedro, siendo necesario para ejercer los derechos de Pedro, que se constituyan herederos de este mismo; mas si Pedro no fuese succesor legítimo de Antonio, sino extraño, no podrian entonces sus herederos aceptar ni repudiar la herencia de este último. La razon de la diferencia consiste, en que el heredero legítimo, como es heredero por derecho, trasmite desde luego la herencia á sus herederos; pero el heredero extraño, como que antes de la adicion no tiene la herencia, sino solo su esperanza, no puede trasmitirla sino despues de aceptada, y de aquí la regla: *hæreditas non adita, non transmittitur*. Esta razon, sin embargo, como otras muchas del Derecho romano, de que está tomada, no deja de ser mas sutil que sólida; y así es, que no se ha tenido en consideracion por algunas legislaciones, v. gr., por las de Aragon y de Francia. Cualquier heredero, sea legítimo ó extraño, tiene derecho de aceptar la herencia que se le defiere; este derecho no es propiamente una esperanza, pues nadie la tiene de lo que depende de sí mismo; es, por el contrario, una facultad, un derecho verdadero y actual de que puede á su arbitrio el heredero hacer ó no hacer uso; un dederecho pecuniario y no exclusivamente inherente á la persona; un derecho que siempre es derecho, ya se constituya por la ley, ya por testamento. Si la herencia, pues, se compone de todos los derechos del difunto, ¿por qué se ha de excluir el derecho que tenia el mismo de aceptar ó repudiar una succesion? Y si pasa á los herederos en un caso, ¿por qué no ha de pasar en otro? V. *Beneficio de deliberacion.*

Personas capaces de aceptar la herencia.—Puede aceptar la herencia que le pertenece, toda persona que es capaz de contratar, porque mediante la aceptacion de la herencia contrae el heredero, si no formal, al menos tácitamente, con los acreedores del difunto y sus legatarios, la obligacion de pagar las deudas y entregar los legados; y como la ley ha declarado á ciertas personas incapaces de celebrar contratos, ha tenido que negar á las mismas la facultad de aceptar herencias. Tales son, en general, los hijos de familia, los menores, los locos ó mentecatos, los pródigos y las mujeres casadas que no están autorizadas al efecto.

El hijo de familia, que es el que está bajo la patria potestad, no puede aceptar sin otorgamiento del padre la herencia profecticia, esto es, la herencia que se le deja con intencion de que la adquiera para su padre; pero bien puede aceptar por sí mismo la herencia adventicia, esto es, la que le viene por parte de madre ó de otro cualquiera que se la deja para él, y aun puede aceptarla el padre á nombre y por ausencia del hijo. El infante ó menor de siete años, el mentecato ó loco, y el pródigo declarado judicialmente, no pueden por sí mismos aceptar ni adquirir la herencia que les pertenece; pero pueden aceptarla por ellos sus tutores ó curadores, estimándola ventajosa. Si el menor de siete años instituido heredero se hallare bajo la patria potestad, podrá el padre aceptar la herencia por él, y aun podrá tambien tomarla para sí mismo, muriendo el hijo antes de los siete años y de la aceptacion de ella. El menor de catorce años que estuviese bajo la patria potestad ó en tutela, no puede aceptar la herencia sino con otorgamiento de su padre ó tutor; y no estando en poder de ninguno, no la puede admitir sin licencia ó apro-

bacion del juez del lugar. El mayor de catorce y menor de veinticinco años que no está bajo la patria potestad, ni en poder de curador, puede aceptar y adquirir por sí mismo la herencia; pero si le fuere gravosa, tendrá el arbitrio de arrepentirse despues y repudiarla por el derecho de restitucion, con permiso judicial y audiencia de los acreedores del difunto: leyes 13, tít. 6, y 7, tít. 19, Part. 6.

La mujer casada no puede aceptar la herencia sin consentimiento de su marido, á no ser bajo inventario, ni tampoco repudiarla: ley 54 de Toro. La razon es que el marido tiene interés en las herencias que se defieren á la mujer, porque sus frutos pertenecen á la clase de bienes gananciales, que son comunes á entrambos. Véase *Mujer casada.*

Efectos de la aceptacion pura y simple.—El efecto de la aceptacion se retrotrae al dia de la apertura de la succesion, esto es, al dia de la muerte de la persona á quien se succede. Y con respecto á este punto no hay diferencia alguna entre la aceptacion con inventario, y la aceptacion pura y simple. *Hæres quandoque*, decia el Derecho romano, *adeundo hæreditatem, jam tunc á morte successise defuncto intelligitur.* Mas no se deduzca de aquí que entre nosotros, así como entre los Romanos, no puede uno ser heredero de una persona por un tiempo sin serlo por otro, sea anterior ó posterior. La calidad de heredero era entre aquellos indivisible: el que una vez llegaba á ser heredero de alguna persona no podia ya menos de serlo siempre, *semel hæres, semper hæres.* En este mismo artículo hemos indicado mas arriba los principios en que se apoyaba esta decision, añadiendo que están derogados indirectamente por la ley 1, tít. 18, lib. 10, Nov. Recop., y que así como despues de esta ley á pesar de la ley 15, tít. 3, Part. 6, vale la institucion de heredero hasta tiempo cierto ó desde tiempo cierto; debe valer tambien la aceptacion hecha del mismo modo, como que ambas cosas son correlativas. La regla, pues, que se ha establecido al principio, solo debe aplicarse á la aceptacion que se hace llanamente sin limitacion de tiempo, ó al menos sin designacion de una época desde que haya de producir por resultado la adquisicion de la herencia.

Supuesto que el efecto de la aceptacion se retrotrae al dia de la apertura de la succesion, que equivale á decir que en cualquiera época que acepte el heredero es lo mismo que si hubiese aceptado en el momento en que murió la persona á quien hereda, se sigue de aquí:

1.° Que renunciando algun heredero, se entiende que el sustituto si le tiene, ó en su defecto los demás conjuntos ó los siguientes en grado ó llamamiento, si es único el renunciante, han sido herederos de la parte repudiada desde la apertura de la succesion, con tal que la acepten. Digo con tal que la acepten, pues no puede ya sostenerse, que si uno de dos coherederos renuncia su parte, está el otro obligado á tomarla ó á dejar la suya, como lo prescribia la ley 18, tít. 6, Part. 6, y lo sientan comunmente los autores. Estos y aquella se fundan en el principio romano de que nadie podia morir en parte testado y en parte intestado, el cual quedaria infringido si una parte de la herencia pasaba al heredero testamentario y la otra al legítimo; pero como ya está abolido este principio por las leyes recopiladas, de manera que si un testador dispone solo de cierta parte de sus bienes, no se los lleva todos como antiguamente el heredero instituido en la parte, sino que pertenece el resto de que no se dispuso á los herederos llamados por la ley, no puede haber ya inconveniente alguno en que un heredero acepte su parte y deje que la otra renunciada por su compañero vaya á quien corresponda. V. *Derecho de acrecer* y *Renuncia de herencia.*

2.° Que si el heredero que renunció la herencia quiere luego aceptarla dentro del término que le concede la ley, por ser menor ó descendiente, segun se ha manifestado mas arriba, se tendrá igualmente por datada su aceptacion, á pesar de su renuncia primitiva, desde el momento en que murió la persona de cuya succesion se trata.

3.° Que el heredero que no acepta sino mucho tiempo despues de la apertura de la succesion, tiene el mismo derecho á los frutos desde el fallecimiento, que si hubiese aceptado entonces; porque todos los frutos se consideran parte de la herencia, vengan antes ó despues de la aceptacion, *fructus enim augent hæreditatem, sive ante illam aditam, sive post aditam, accesserint*; pero con la diferencia de que el poseedor de buena fé, no está obligado á darle la estimacion de los frutos consumidos, sino solo los frutos existentes al principio del pleito, ó al tiempo de la sentencia con deduccion de los gastos de labor y recoleccion, al paso que el poseedor de mala fé, no solo debe entregar los frutos consumidos y existentes, sino tambien los que hubiera podido percibir y no percibió por su negligencia, bien que con deduccion de gastos: ley 4, tít. 14, Partida 6. V. *Poseedor de buena y de mala fé.*

4.° Que pueden correr y cumplirse las prescripciones en beneficio suyo durante el tiempo intermedio; pues que los terceros interesados en su interrupcion podrian intentarla, ya procediendo contra el mismo heredero que se veria precisado entonces á tomar un partido, ya haciendo nombrar un curador ó defensor de la herencia yacente contra quien ejerciesen sus de-

rechos en caso de ignorarse el paradero de aquel.

5.° Que del mismo modo pueden correr las prescripciones contra él, porque la herencia yacente representa la persona del difunto, *hæreditas sustinet personam defuncti*, y el heredero debe imputarse su negligencia, la cual no puede perjudicar á tercero. V. *Prescripcion*.

6.° Que cada uno de los coherederos debe considerarse heredero único de todos los efectos comprendidos en su lote desde la muerte del difunto; aunque la particion no se hubiese hecho sino mucho tiempo despues.

7.° Que por su aceptacion pura y simple queda sujeto el heredero á la obligacion de satisfacer las deudas que dejó el difunto, y de entregar las mandas que hizo, aun cuando importen mucho mas que los bienes hereditarios: leyes 5 y 10, tít. 6, Part. 6. Hay, no obstante, algunos casos en que el heredero no está obligado á pagar mas de lo que valga la herencia, aunque la haya aceptado pura y simplemente. Tales son los siguientes: 1.° Cuando el heredero goza del *Beneficio de competencia* con respecto de los acreedores y legatarios. 2.° Cuando el testador exime á su heredero directa ó indirectamente de la formacion de inventario, lo cual puede hacer en perjuicio de los legatarios mas no de los acreedores. 3.° Cuando el heredero no aceptó la herencia libremente, sino por violencia ó inducido á ello por dolo ó malicia de los acreedores ó legatarios. 4.° Cuando en la aceptacion padeció el heredero error involuntario, inculpable ó invencible, como si creyendo al principio que la herencia era cuantiosa, se descubren despues deudas ó pérdidas considerables que la absorben enteramente; pero como esta excepcion podria destruir la regla general, no debe admitirse sino en algun caso muy raro. 5.° Cuando los acreedores y legatarios confiesan no haber mas bienes en la herencia, pues así se desvanece la presuncion en que se fundó la ley para hacer responsable al heredero por falta de inventario. 6.° Cuando el heredero, por serlo forzoso, tiene derecho á percibir legítima; pues aunque haya dejado de hacer inventario la deducirá despues de las deudas y antes de los legados. 7.° Cuando el heredero menor de edad que no tenia padre ni curador padeció lesion en haber aceptado, pues probándola con audiencia de los acreedores, se le concederá la restitucion y volverá la herencia al estado que tenia antes de ser aceptada: ley 7, tít. 19, Part. 6. Todas estas excepciones se apoyan en la razon y en la opinion de varios autores.

8.° Que si el heredero es acreedor ó deudor del difunto, su deuda activa ó pasiva queda extinguida del todo por la *confusion* desde la muerte de este último, ó hasta la cantidad concurrente de su parte hereditaria si solo es heredero parcial. Mas esta confusion no impide que se tome en cuenta la deuda para calcular la legítima que se debiere al heredero en caso de que el difunto hubiese dejado en mandas mayor cantidad que la que cabia en la parte disponible; porque la confusion mas bien extingue la accion que el derecho, *Potius eximit personam ab obligatione, quam extinguit obligationem*, respecto de que nadie puede proceder contra sí mismo.

9.° Finalmente, el heredero mediante su aceptacion se priva del derecho de poder renunciar, á no ser que se halle en alguno de los casos en que la ley le autoriza para reclamar contra su aceptacion por causa de menor edad, violencia ó dolo, como se ha indicado mas arriba: ley 18, tít. 6, Part. 6. V. *Renuncia de herencia*.

Como la aceptacion tiene consecuencias que pueden ser tan graves para el que la otorga, ha introducido la ley dos beneficios de que puede usar el heredero para precaverse de los peligros á que pudiera exponerle la admision pura y simple de la herencia. Tales son el *Derecho de deliberar* y el *Beneficio de inventario*: por el primero se le concede cierto plazo para que pueda averiguar los bienes y deudas de la herencia, y resolver en su vista si le conviene mas admitirla ó repudiarla; por el segundo se le concede la facultad de no quedar obligado á las deudas y cargas, sino en cuanto monten los bienes hereditarios, con tal que tenga cuidado de hacerlos constar por medio de inventario. De cada uno de estos beneficios se hablará con separacion en los artículos *Beneficio de deliberacion* y *Beneficio de inventario*.

ACEPTACION DE LEGADO. El acto por el cual manifiesta un legatario que quiere tomar la manda ó legado que le dejó el testador. No es necesario que sea expresa; pues tambien puede realizarse tácitamente, como v. gr., presentando demanda contra el heredero ó albacea para la entrega de la cosa legada, ó usando de esta como propietario.

No puede obligarse al legatario á aceptar el legado; porque segun dice en general la ley 13, tít. 33, Part. 7, non puede home dar beneficio á otro contra su voluntad: *Beneficium invito non datur*. Pero si el legado lleva alguna carga impuesta por el testador, y el legatario no acepta ni repudia, podrá el interesado en el cumplimiento de la carga pedir que se le obligue judicialmente á manifestar su intencion dentro de cierto plazo.

Para que la aceptacion del legado sea válida, es necesario: 1.°, que el legatario sea capaz de recibir legados, segun se dirá en la palabra *Legatario*: 2.°, que haya muerto el testador, porque el legado es parte de la herencia y no hay he-

rencia de una persona viva: 3.°, que sepa el legatario la calidad con que se le deja la cosa; pues si aceptase como donacion entre vivos lo que se le defiere como legado, este error no podria menos de anular el acto: 4.°, que siendo condicional ó á dia cierto el legado, no se acepte sino despues que se cumpla la condicion ó llegue el dia, pues antes de esta época no puede exigirlo el legatario; lo cual no impide que este pueda hacer contratos con el heredero, sea para convertir su legado en puro y simple, sea para que se lo entregue desde luego por entero ó con alguna rebaja: 5.°, que se acepte todo el legado por entero, ya sea que consista en una sola cosa, como v. gr., en un caballo, ya sea que contenga muchos objetos reunidos que formen un conjunto designado con un solo nombre, v. gr., un rebaño de ovejas; porque el legatario no puede aceptar una parte del mismo legado y repudiar la otra: ley 36, tít. 9, Part. 6. Sin embargo, como los derechos activos de un difunto se dividen á su muerte entre todos sus herederos, si el legatario llegare á fallecer antes de aceptar el legado, bien podrá cada cual de sus herederos aceptar la parte que le toque en la cosa legada á su autor ó causante, aunque los otros no quieran la suya, ya sea el legado de una cosa sola ó de muchas que formen cuerpo: d. ley 36. Estas disposiciones están comprendidas en estas breves palabras del Derecho romano: *Legatarius pro parte acquirere, pro parte repudiare legatum non potest, hæredes autem hujus possunt, ut alter eorum partem suam acquirat, alter repudiet.* Si el testador dejó muchas cosas distintas á una misma persona, sea en una sola cláusula ó en diversas, podrá entonces el legatario aceptar de ellas la que quisiere y repudiar las otras: d. ley 36. Así que, si yo lego á Francisco una casa, una viña y un caballo, podrá Francisco tomar el caballo y dejar la casa y la viña, porque aquí hay tantos legados como cosas: *sed duobus legatis relictis, unum quidem repudiare, alterum vero amplecti potest.* Pero si el testador legase á uno dos cosas, una con gravámen y otra sin él, debe el legatario aceptar la una y la otra ó repudiarlas ambas: d. ley 36.

La razon que se atribuye á la ley para establecer la necesidad de aceptar el legado por entero y no en parte, es que la voluntad del testador, como una é individua, no puede dividirse; y de aquí es que si el testador dejase su legado por partes en diferentes cláusulas ú oraciones, como si dejaba primero á una misma persona la mitad de su ganado y despues la otra mitad, dicen los autores que podria entonces el legatario aceptar la parte que quisiese y repudiar la que no le acomodase; porque en tal caso el mismo testador dividió su voluntad, y cada parte viene á ser un legado. No sé si esta razon será muy satisfactoria y convincente para otros que para los romanistas. Mientras no pueda demostrarse que el testador ha manifestado directa ó indirectamente ser su voluntad que el legado se reciba ó repudie en el todo, no parece debe haber inconveniente en su aceptacion parcial, pues que lejos de ser esta perjudicial á persona alguna, sería, por el contrario, ventajosa al heredero ó al individuo en quien recayese la parte repudiada. Si toda prohibicion es un mal, porque disminuye la libertad que es un bien, y si por consiguiente no debe establecerse aquella sino en el caso de que produzca mas bienes que males, es claro que no ha de impedirse al legatario la libertad de admitir en el todo ó en parte la manda que se le deja, mientras esta facultad no traiga perjuicios ó inconvenientes que se eviten por la prohibicion.

ACEPTACION DE LETRA DE CAMBIO. En el comercio es un acto, en cuya virtud la persona á quien se presenta una letra girada contra ella, se constituye deudora de su importe, obligándose á pagarlo, vencido que sea el plazo. Este acto no consiste en otra cosa que en poner en la letra la palabra *acepto* ó *aceptamos* y la firma. Las disposiciones del Código de comercio relativas á la aceptacion de las letras son las siguientes:

«Art. 455. La persona á cuyo cargo está girada una letra de cambio á plazo, cualquiera que sea la forma en que este se halle expresado en ella, está obligada á aceptarla, ó á manifestar al tenedor los motivos que tenga para negar su aceptacion.»

=La aceptacion es una garantía que forma uno de los caractéres de la letra de cambio, y aun es una formalidad indispensable, cuando la letra está girada á muchos dias, meses ó usos vista; porque entonces no se fija el vencimiento sino por la aceptacion, ó en defecto de esta, por el protesto. Están interesados en la aceptacion tanto el librador como el tenedor de la letra; el primero, por no exponerse á las consecuencias que le originaria la falta de aceptacion, como luego veremos; y el segundo, por tener esta garantía y ver desaparecer el temor de un entorpecimiento que pudiera oponerse á sus especulaciones. Exige, pues, el interés de ambos que el sugeto contra quien se giró la letra de cambio á plazo, la acepte sin demora, ó manifieste los motivos de su negativa, ya para que en aquel caso le sirva de seguridad y gobierno, ya para que en este puedan tomar respectivamente las medidas que mas les convengan y usar de su derecho.

«Art. 456. La aceptacion de las letras de cambio debe firmarse por el aceptante, y concebirse necesariamente con la fórmula de *acepto* ó *acep-*

tamos. Puesta en otros términos, es ineficaz en juicio.»

=Por el hecho de prevenir la ley que la aceptacion se deba firmar, establece la firma como única prueba de la aceptacion, con exclusion de cualquiera otra; de modo que seria del todo inútil que el portador de una letra tratase de acreditar con testigos ó en otra forma que la persona á cuyo cargo estaba girada se habia comprometido á pagarla á su vencimiento. Mas ¿debe ponerse la aceptacion en la misma letra de cambio, ó puede verificarse de otro modo, v. gr., en una carta misiva? La ley no dice expresamente que se ponga la aceptacion en la letra misma, y el interés del comercio puede exigir muchas veces que se haga por medio de un acto separado; pero parece indudable que no debe ponerse sino en la letra, ya porque así se colige del presente artículo, que mandando se conciba con la fórmula de *acepto ó aceptamos*, supone que esta palabra se ha de escribir en la letra misma, ya porque la aceptacion hecha de otra manera podria producir graves dificultades, ya porque disponiendo el art. 476 que el aval pueda ponerse en un documento separado, hace una excepcion que confirma la regla general.

La aceptacion ha de firmarse por el aceptante, ó bien por la persona que firme en su nombre con poder suficiente al efecto, como está prevenido por regla general en el art. 435.

La aceptacion debe concebirse necesariamente con la fórmula de *acepto ó aceptamos*. ¿Será, pues, sacramental esta fórmula, de modo que ella sola sea capaz de dar fuerza y valor á la aceptacion, sin que se pueda echar mano de equivalentes? Antes era indiferente usar cualquiera de estas palabras: *acepto*, *aceptó*, *aceptada*, *corriente*, y aun á veces bastaba poner *vista*; pero nuestro artículo está demasiado expresivo y terminante, exige como necesaria la palabra *acepto* ó *aceptamos*, y declara ineficaz la que se ponga en otros términos. Este rigor se asemeja al de la estipulacion de los Romanos, rigor que fué adoptado por nuestras leyes de las Partidas, y mitigado despues por la ley 1, lib. 10 de la Novísima Recopilacion. Tal vez se dirá que la intencion de la ley es solo proscribir toda aceptacion que no sea pura, simple y positiva, y dar á entender que dicha expresion es bastante para que haya aceptacion real y verdadera; mas ya se echa de ver á primera vista que semejante interpretacion no se acomoda bien con la letra y espíritu de la ley que nos ocupa.

No hay inconveniente en que el aceptante exprese la cantidad, por la regla general de que *superflua non nocent*, antes bien puede ser útil alguna vez el indicarla, en caso de falsificacion.

«Art. 457. Si la letra estuviere girada á uno ó muchos dias ó meses vista, pondrá el aceptante la fecha de la aceptacion; y si rehusare hacerlo, correrá el plazo desde el dia en que el tenedor pudo presentar la letra sin atraso de correo. Si bajo este concepto se computare vencida la letra, es cobrable el dia despues de la presentacion.»

=La fecha de la aceptacion no es necesaria cuando la letra está girada á dias ó meses fecha, porque el plazo del pagamento está ya entonces fijo y determinado, pues empieza á correr desde el dia inmediato al del giro; pero si la letra se giró á dias ó meses vista, como el término á cuyo vencimiento ha de pagarse no ha de correr sino desde que la persona contra quien va librada manifieste con su aceptacion que ha *visto* la letra, debe necesariamente poner la fecha en este caso, pues de otro modo no se sabria en qué época la habia visto efectivamente; y es claro que entonces la aceptacion, no es solo una seguridad, sino tambien una formalidad indispensable para la ejecucion del contrato de cambio.

Si el aceptante rehusare poner la fecha, correrá el plazo desde el dia en que el tenedor pudo presentar la letra sin atraso de correo, de suerte que si, por ejemplo, un comerciante de Zaragoza gira en 1.° de Mayo á cargo de un comerciante de Madrid una letra de cambio á dos meses vista, y este último no expresa en su aceptacion la fecha con que la pone, se empezará á contar el término de los dos meses desde el dia 4 de Mayo en que, calculado el tiempo que el correo emplea en el camino, se considera que el tenedor pudo haber recibido y presentado la letra á la aceptacion, aunque realmente no la presentase sino el dia 15 de Mayo, sin que se admita prueba de que la presentacion se hizo en época posterior al 4; porque se presume que el aceptante que no quiso poner la fecha y el portador que no la exigió, renunciaron el plazo mas largo que se indicaba en la letra, y se convinieron en que el término corriese desde el dia supuesto del recibo y presentacion.

Si bajo este concepto se computare vencida la letra, es cobrable, segun añade el artículo, el dia despues de su presentacion. Supongamos, por ejemplo, que una persona residente en Zaragoza, recibe una letra girada en Madrid el 1.° de Junio á 15 dias vista, que no la presenta á la aceptacion hasta el 20, y que el aceptante no pone la fecha: el plazo se ha de computar en este caso, segun lo dicho, desde el 4 del citado mes, y resultará que el 20 se habia cumplido ya; podrá, pues, el tenedor de la letra exigir su cobro del aceptante el dia 21 siguiente.

El artículo se contrae, como es de ver, á la omision voluntaria, pues usa de la expresion *si rehusare*: ¿qué se dirá si la omision fuere invo-

luntaria, es decir, si el aceptante dejare de poner la fecha por mero descuido? Parece que la disposicion del artículo debe abrazar todos los casos en que se haya omitido la fecha, sea por voluntad, sea por negligencia, pues no hay razon para lo contrario, y no se acuerda otra cosa por la ley para este último caso. El Código francés se explica con mas generalidad, usando de la expresion *defaut de date*, falta de fecha; y así no puede caber duda de que en ella queda comprendida toda especie de omision.

«Art. 458. La aceptacion de una letra de cambio, pagadera en distinto lugar de la resiresidencia del aceptante, contendrá la indicacion del domicilio en que se haya de efectuar el pago.»

=Segun el art. 431, es permitido librar á cargo de una persona para que haga el pago al domicilio de un tercero; de manera que un sugeto residente en Pamplona puede girar una letra á cargo de un banquero de Madrid para que haga el pago en Barcelona. En este caso, si el domicilio de la persona que ha de pagar en Barcelona está ya indicado en la letra misma, no es absolutamente necesario indicarlo tambien en la aceptacion; aunque no dejará de ser conveniente; pero si la indicacion no se hizo en la letra, será indispensable hacerla en la aceptacion; pues que de otro modo no sabria el portador dónde ó á quién habia de presentarse para el cobro.

«Art. 459. No pueden aceptarse las letras condicionalmente; pero bien puede limitarse la aceptacion á menor cantidad de la que contenga la letra, en cuyo caso es esta protestable por la cantidad que deje de comprenderse en la aceptacion.»

=La ley quiere que la aceptacion sea pura y simple, y condena la aceptacion condicional, la cual por consiguiente seria nula, equivaldria á la negativa de aceptar, y daria lugar al protesto. La razon es que el portador ha debido contar con la ejecucion pura y simple del contenido de la letra, y no puede sujetarse á condiciones que serian capaces de desbaratar las operaciones y proyectos que ha emprendido con la esperanza del cobro de su crédito.

Mas si la ley prohibe las aceptaciones condicionales, permite las que se limitan en cuanto á la cantidad, introduciendo aquí en beneficio del comercio una excepcion al derecho comun que por principio general dispone se paguen las deudas por entero y nó por partes. *Debitum, invito creditore, pro parte solvi non potest.* Es claro que en este caso el portador debe protestar la letra por la cantidad que queda fuera de la aceptacion, si quiere no quedar privado del derecho que le concede el art. 465 que luego veremos.

«Art. 460. La aceptacion ha de ponerse ó denegarse en el mismo dia en que el tenedor de la letra la presente para este efecto.»

=Este dia, ¿debe ser natural ó civil? ésto es, ¿ha de ser solo el espacio de tiempo que dura la luz del sol desde que sale hasta que se pone, ó el espacio de veinticuatro horas que la tierra emplea en hacer un giro sobre su eje? Las ordenanzas de Bilbao querian que fuese civil, contando las veinticuatro horas desde la presentacion de la letra; y el mismo rumbo sigue el Código francés, exigiendo que la letra se acepte á su presentacion, ó á lo mas tarde dentro de las veinticuatro horas siguientes. Parece, no obstante, que nuestro artículo debe entenderse del dia natural, ya porque tal es el concepto mas conforme á los términos con que está concebido, ya porque si el legislador hubiera querido designar el dia civil, se habria valido de la expresion clara y terminante de los modelos que tenia á la vista. Es cierto que en el art. 256 que se halla en el tít. 1 del lib 2, donde se fijan las disposiciones preliminares sobre la formacion de las obligaciones de comercio, se sienta como regla general que en todos los cómputos de dias se ha de entender el dia de veinticuatro horas; pero aquí no se dice que la aceptacion se ponga ó deniegue en el término de un dia, sino en el dia de la presentacion, lo cual con las razones indicadas inclina á creer que esta regla no es aplicable al presente caso.

«Art. 461. La persona á quien se exija la aceptacion, no puede retener la letra en su poder bajo pretexto alguno; y si pasando á sus manos de consentimiento del tenedor dejare pasar el dia de la presentacion sin devolverla, queda responsable á su pago, aun cuando no la acepte.»

=Como se ha visto por experiencia que es peligrosa la costumbre introducida entre los comerciantes de dejar las letras en casa de aquellos contra quienes se han girado para que las acepten, quiere aquí la ley quitarle la fuerza que pudiera tener, y restituir á los portadores de letras la libertad de dejarlas en poder de los sugetos á quienes exigen la aceptacion ó de llevárselas consigo despues de haberlas manifestado, sin que estos puedan alegar derecho ni razon para retenerlas, ni aun con el objeto de comprobar las firmas que suelen pretextar en caso de no haber recibido cartas de aviso. Mas si el portador de una letra la dejare voluntariamente en casa de aquel á quien la presenta para su aceptacion, tiene este la obligacion de devolvérsela aceptada, ó no aceptada dentro del mismo dia para que el portador tenga tiempo de usar de su derecho; de suerte que por solo el hecho de retenerla ulteriormente, se carga con

la responsabilidad de su pago, aun cuando no la acepte, sin necesidad de ponerle en mora con requerimientos ni apremios.

«Art. 462. La aceptacion de la letra constituye al aceptante en la obligacion de pagarla á su vencimiento, sin que pueda relevarle de hacer el pago la excepcion de no haberle hecho provision de fondos el librador.»

=La aceptacion era un acto libre que podia hacerse ó rehusarse, porque el portador no tenia accion alguna contra el que no queria hacerla; pero una vez hecha, forma contrato entre el portador y el aceptante, de manera que este contrae obligacion personal de hacer el pago de la letra á su tiempo, y aquel adquiere accion para reclamarlo. En vano alegará y probará el aceptante que no ha recibido fondos del librador, y que no aceptó sino con la esperanza de que este se los enviaria oportunamente; pues la aceptacion supone la provision, y el que le vió aceptar debia creer que aceptaba, porque tenia medios para pagar. Lo que pase entre el librador y el aceptante no toca ni atañe al portador, y es para él cosa indiferente y extraña: *res inter alios acta.*

«Art. 463. No se admite restitucion ni otro recurso contra la aceptacion puesta en debida forma, y reconocida por legítima. Solo cuando se probare que la letra es falsa, quedará ineficaz la aceptacion.»

=El que ha puesto la aceptacion en debida forma, esto es, con la palabra *acepto ó aceptamos*, y luego la reconoce por legítima, sea expresamente ante el juez, sea tácitamente, no oponiendo á su firma tacha de falsedad al tiempo de protestarse la letra por falta de pago, artículo 544, no puede ya pedir de modo alguno que se anule ó rescinda, ni que se le reintegre ó reponga en el estado en que se hallaba antes de su comprometimiento, sino solo probando que la letra es falsa. Esta disposicion tiene por objeto asegurar la fuerza y los efectos de las aceptaciones, inspirar confianza en el giro y circulacion de las letras de cambio, y fomentar las empresas y operaciones mercantiles. La excepcion de falsedad de la letra es la única que permite la ley contra la aceptacion; de modo que si despues de haberse puesto esta, se reconoce falsa la firma del librador, queda exonerado de toda obligacion el aceptante: y el tenedor habrá de sufrir la cancelacion ó testadura de la aceptacion, y aun devolver la cantidad que tal vez hubiere recibido en pago, sin perjuicio de su recurso contra los que le hubiesen dado la letra; porque efectivamente como la aceptacion no puede recaer sino sobre una letra verdadera, si esta se declara falsa, no puede subsistir aquella ni producir efecto alguno: *Quod nullum est, nullum parit effectum; et sublato principali, nec ea quæ sequuntur locum habent.*

Mas ¿qué será si la aceptacion se hubiere dado por error ó arrancado por engaño? Supongamos que el sugeto á cuyo cargo se giró una letra pone su aceptacion en ella, porque todavía ignora la quiebra en que ha caido el librador, ó porque el portador sorprende su buena fé, sirviéndose de maniobras fraudulentas sin las cuales no hubiese aceptado, dándole, v. gr., falsas noticias sobre la posicion del girante: en el primer caso hay error; en el segundo hay dolo. El error de hecho y el dolo son causas de nulidad ó rescision de los contratos en que intervienen ó á que dan motivo, porque mediando dolo ó error no hay verdadero consentimiento, que es uno de los requisitos esenciales para la validez de las convenciones. Siendo, pues, la aceptacion un contrato entre el portador y el aceptante, ¿deberá rescindirse ó anularse cuando el último prueba que no consintió en ella sino por su error sobre la posicion del librador, ó por el dolo con que supo arrancársela el portador? La afirmativa se deduce de los principios generales de jurisprudencia; pero aquí la ley comercial sanciona la negativa, por el hecho de no admitir contra la aceptacion sino solo la falsedad de la letra. En cuanto al error, nadie tendrá duda, pues al aceptante tocaba tomar informes sobre el estado de la fortuna del librador, quien además le enviaria carta de aviso para manifestarle el modo con que le haria la provision; de suerte que se supone haber aceptado con intencion de comprometerse al pago, cualquiera que fuese la posicion del girante, y por consiguiente no debe tener el remedio de la restitucion legal. Por lo que hace al dolo, no deja de presentarse mayor dificultad, pues nadie puede adquirir un derecho con su propio delito, y á nadie debe ser provechosa su malicia: *Nemo ex suo delicto meliorem conditionem facere potest. Dolosis malitia sua lucrosa esse non debet, nec cuiquam fraus sua patrocinari*; pero puede decirse: 1.°, que si se diese lugar á la excepcion de dolo, podria entorpecerse fácilmente el pago de las letras, y por consiguiente se disminuiria su circulacion con perjuicio del comercio; 2.°, que como el aceptante que se deja engañar tiene siempre contra sí cierta nota ó sospecha de negligencia ó falta de precaucion, vale mas que las consecuencias de su engaño recaigan sobre él, que no sobre las terceras personas á cuyo poder habria llegado la letra por la via de los endosos; y 3.°, que si el aceptante no puede destruir su aceptacion con la excepcion de dolo, ni quitar á la letra aceptada la fuerza ejecutiva que tiene contra él, podrá despues en juicio ordinario ó en otro que competa, usar de su derecho contra el que le hubiese engañado y el li-

brador, con arreglo al art. 545 que puede verse en la palabra *Portador de letra de cambio.*

«Art. 464. En el caso de denegarse la aceptacion de la letra de cambio, se protestará por falta de aceptacion.»

=El portador de una letra de cambio no tiene accion contra el que rehusa aceptarla, pues la aceptacion es la que solamente forma contrato entre el portador y el aceptante; pero el librador tiene derecho á reclamar del que dejó de aceptar, teniendo provision de fondos ó habiéndole autorizado para librar, la indemnizacion de los gastos que por esta causa reembolsare al tenedor de la letra: art. 451. Lo que debe hacer el portador es acreditar la negativa de aceptacion mediante un testimonio extendido por escribano en la forma que se dirá en la palabra *Protesto.*

«Art. 465. En virtud del protesto por falta de aceptacion tiene derecho el tenedor á exigir del librador ó de cualquiera de los endosantes que afiancen á su satisfaccion el valor de la letra, ó que en defecto de dar esta fianza, depositen su importe, ó se lo reembolsen con los gastos de protesto y recambio, bajo descuento del rédito legal por el término que quede por trascurrir á la letra.»

=Parece que el tenedor de la letra en caso de falta de aceptacion solo deberia ejercer el derecho de exigir el afianzamiento, depósito ó reembolso contra el librador y no contra los endosantes, pues que solo el librador se considera que conoce bien la persona á cuyo cargo giró la letra; mas es de observar que cada endosante se reputa librador con respecto á los endosantes que le siguen; y como de este modo la responsabilidad de los endosantes para con el portador es absolutamente de la misma naturaleza que la del librador, es consiguiente que deba tener tambien la misma extension.

Como el librador y endosantes son todos responsables á las resultas de la letra, puede el portador dirigir su accion contra cualquiera de ellos que mas le convenga; pero intentada contra uno, no podrá ejercerla contra los demás, sino en caso de insolvabilidad del demandado, segun está dispuesto para el caso de defecto de pago en el art. 535. El endosante contra quien se hubiere dirigido el portador, tendrá igual derecho contra el librador ó los endosantes que le precedan, pero con la limitacion de no poder pedir sino el afianzamiento ó el depósito, aunque él hubiese hecho el reembolso: art. 540.

En la exaccion del afianzamiento, depósito ó reembolso se procede ejecutivamente: art. 543. El fiador se ha de obligar necesariamente por escrito; art. 413; y no deberá pagar sino en lugar de aquel por quien sale garante, mas no por los demás obligados.

Recámbio es el precio del nuevo cambio que el portador de la letra protestada tiene que pagar por la negociacion de la nueva letra que gira sobre el librador ó alguno de los endosantes de la protestada, para reembolsarse del importe de ella.—V. *Letra.—Pago de letra.—Portador de letra.—Protesto.*

ACEPTACION POR INTERVENCION. En el comercio es un acto por el cual declara un tercero que acepta, por cuenta del librador ó por la de alguno de los endosantes, una letra de cambio protestada, por no haberla aceptado la persona contra quien está girada.

Segun el art. 526 del Código de comercio, «protestada una letra de cambio por falta de aceptacion, se admitirá la intervencion de un tercero que se ofrezca á aceptarla por cuenta del girante ó de cualquiera de los endosantes, aun cuando no haya recibido prévio mandato para hacerlo.»

=El interviniente no puede aceptar sino despues del protesto, porque hasta entonces nada prueba que la letra no ha de ser aceptada por la persona contra quien se ha girado.

El interviniente que obra sin mandato, hace espontáneamente el negocio de otro; de modo, que entre él mismo y aquel por quien acepta, media el cuasi-contrato llamado gestion de negocios, *negotiorum gestio*; cuasi-contrato que obliga al dueño del negocio á la satisfaccion de los gastos hechos por el gerente.

Puede intervenirse por cuenta del librador ó por la de alguno de los endosantes; porque como todos son igualmente responsables de la falta de aceptacion, todos tienen el mismo interés en que un tercero intervenga por ellos.

El art. 527 dispone: «que la intervencion en la aceptacion se hará constar á continuacion del protesto, bajo la firma del interviniente y del escribano, expresándose el nombre de la persona por cuya cuenta intervenga.»

=No basta, pues, que el escribano haga mencion de la aceptacion por intervencion en el protesto; es necesario además que firme el interviniente; de modo que sin su firma no habria suficiente prueba para acreditar su consentimiento.

Por el art. 528, «el que acepta una letra por intervencion, queda responsable á su pago como si se hubiera girado la letra á su cargo, y debe dar aviso de su aceptacion por el correo mas próximo á aquel por quien ha intervenido.»

=La razon de la primera disposicion de este artículo es, que el aceptante por intervencion se pone en lugar de la persona contra quien se giró la letra; y la razon de la segunda es evitar que el librador, ignorante de la intervencion, haga provision de fondos al que debia aceptar y real-

mente no aceptó. Si el interviniente dejare de dar este aviso, se haria responsable de los perjuicios que por tal omision experimentase el librador, por la regla general de que cada cual debe reparar el daño que por su causa se sigue á otro.

El art. 529 declara, «que la intervencion en la aceptacion, no obsta al portador de la letra para exigir del librador ó de los endosantes el afianzamiento de las resultas que esta tenga.»

=Efectivamente, el tomador contaba con la aceptacion del sugeto á cuyo cargo iba la letra, y no con la de otro que tal vez le ofrecerá menos garantías, porque en realidad aquella fué la que el librador le habia prometido; y puesto que no la obtiene, debe conservar sus derechos contra este último y los endosantes, no obstante la intervencion. V. *Intervencion*, etc.

*** ACEPTACION DE PERSONAS.** La preferencia que se da á una persona en perjuicio de otra, ó la desigual aplicacion de la ley que se hace en favor ó en contra de una persona, no atendiendo á la justicia, sino por consideraciones de cariño, odio, temor ó utilidad.

La Sagrada Escritura (*Deuter.*, x, cap. 1; *Libro de Job*, caps. 24 y 31) condena rigorosamente el que en negocios de justicia se favorezca mas al rico que al pobre.

En ordenaciones, elecciones, colaciones de beneficios, está prohibida severamente la aceptacion de personas; de manera, que segun el espíritu de la Iglesia, en una eleccion no cumple el elector que elige una persona digna, si puede elegir otra mas digna y sabe que lo es, á no ser que los estatutos prevengan simplemente que se elija una persona capaz ó digna, en cuyo caso basta con que el electo sea digno y capaz para desempeñar el cargo.

La aceptacion de personas nadie la ha definido mejor que *a contrario sensu*, San Juan Crisóstomo, explicando lo que es la justicia, y el Pontífice Inocencio, reprendiendo á los que juzgan injustamente: «es una libertad de ánimo, dice el primero, que no está prendada ni del amigo ni del enemigo, ni del pobre ni del rico, ni del pariente ni del extraño, ni del que da ni del que deja de dar, ni del que daña ni del que beneficia;» y dirigiéndose el segundo á los jueces aceptadores, los increpa en estos términos: «Vosotros no atendeis á los méritos de las causas, sino á las personas..... no á lo que ordena y mueve la razon, sino á lo que inclina la voluntad; no á lo que sentís, sino á lo que deseais.... descuidais los pleitos de los pobres, y resolveis con gran ansia los de los ricos; rigorosos con aquellos, sois mansos y dulces con estos; torceis la vista de los unos, y os regocijais con los otros; ois flojamente y con indiferencia á los infelices, y no pestañeais cuando os hablan los poderosos.»

Nuestras leyes siempre han encargado la igual administracion de justicia para todos. «Si algunt omne se querella al iuez dotri, y el iuez nol quiere oir, o nol quiere dar su scello, o porluenga el pleito por alguna escusacion, o por algun enganno, o por amor quel quiera fazer al otra parte... devel dar el iuez quantol devie pechar su adversario segund la lei, e su pleito le finque salvo... Si iudga tuerto por algun ruego... aquel que levó la cosa por mandado del iuez, entreguela: e el iuez porque iudgo contra verdad, peche otro tanto de lo suyo... e si nenguna cosa non oviere onde pueda fazer emienda, reciba L azotes paladinamientre... E si el iuez porlongar el pleito por... fazer mal a alguna de las partes... quanto danno recibieron las partes... el iuez lo deve todo entregar de lo so... E porque los iuezes suelen muchas veces iudgar tuerto e contra las leyes por mandado de los Principes o por su miedo: por ende con una melecina queremos sanar dos lagas y establescemos que todo pleito o todo otorgamiento o todo juizio que fuere fallado de esta manera, que non seya dado con derecho ni segund la lei, mas si es dado con tuerto o por miedo o por mandado del Principe, mandamos que sea desfecho e non vala nada.»

Esto disponian las leyes 18, 19, 20, y 27 y 28 del tít. 1, lib. 2 del Fuero Juzgo; y no se limitaron á esto los Reyes godos, sino que impregnados del espíritu cristiano, encargan á los Obispos que cuiden de los pobres y anulen las sentencias injustas. «Nos, amonestamos a los Obispos de Dios que deven aver guarda sobre los pobres e sobre los coitados por mandado de Dios, que ellos amonesten á los iuezes que iudgan tuerto contra los pueblos, que meioren e fagan buena via, e que desfagan lo que iudgaron mal. E si ellos non lo quisieren fazer... el Obispo... deve lamar al iuez que dizien que iudgó tuerto, e otros Obispos e otros omes buenos, y emendar el pleito el Obispo cum el iuez, segund cuemo es derecho.»

Siguiendo este espíritu D. Alfonso el Sabio, confirma las leyes del Fuero Juzgo, y previene, que los oficiales del Rey, antes de tomar posesion de sus cargos, deben jurar siete cosas: «La setena que farán cada uno dellos su oficio bien e lealmente, e que por nenguna cosa que les pueda venir de bien ni de mal, non faran cosa contra esta iura; sinon, que ayan la ira de Dios e del Señor á quien iuran.» Y previene, que los jueces «sean firmes, de manera que no se desvien del derecho ni de la verdat, ni fagan lo contrario por ninguna cosa que les pudiera venir de bien ni de mal... ni por amor, ni por desamor ni miedo:» leyes 18 y 26, tít. 9, Part. 2, y 6, tít. 4, Part. 3.

Y como para que los jueces obren justamente, necesario es elegirlos entre personas de moralidad y de carácter entero, D. Cárlos y Doña Jua-

na, á peticion de los procuradores á Córtes, establecieron respecto de la provision de oficios: «que recayesen en personas hábiles y suficientes, teniendo principal respeto á la buena relacion de sus vidas y suficiencia, y mérito de sus personas, y no á otros respetos:» ley 15, tít. 11, lib. 7, Nov. Recop.

La aceptacion de personas es un delito tan extendido y un pecado tan comun, que apenas podrá señalarse de los que intervienen en los negocios públicos, quien no favorezca al amigo, al partidario, al pariente, á la persona de quien espera, ó á quien teme, en contra del enemigo particular ó político, ó extraño ó desvalido. Es una de las fuentes de corrupcion moral que mas inficiona las costumbres públicas, degrada los caractéres y hace que para todo se busquen recomendaciones é influencias, olvidándose de méritos y servicios.

El célebre Codorniu, en su *Indice de la filosofía moral*, describiendo la justicia pacífica, inmutable, impasible, igual, no aceptadora de personas, dice: «se coloca en el cielo, porque del cielo vino y en el cielo tiene su patria y su linaje. Por eso en la tierra no reconoce parientes, ni admite deudos, ni atiende á respeto alguno de carne y sangre. Es hermosa á maravilla, y con ser hermosa y ciega, ni entiende de afectos, ni siente en sí misma pasion alguna de amor. Solo se inclina á no inclinarse: tampoco adolece de odio, y así, por mas que descompuesta grite la queja, imponga la calumnia y amenace el furor; ni ella muda de semblante, ni encoge el brazo, ni experimenta la mas leve alteracion en su pecho... libre de amor y de odio, decreta con serenidad lo que es justo, sin otro motivo que el de obrar así.»

Al leer estos párrafos, y al tender la vista por el mundo, duélenos tener que exclamar:

*Quantum mutatus ab illo.**

ACEPTILACION. Uno de los modos con que se disolvia, segun el Derecho romano, la obligacion contraida por la estipulacion ó promesa. Lo que te prometí, preguntaba el deudor, ¿lo das por recibido? Lo doy por recibido, respondia el acreedor, y quedaba aquel libre de la deuda. Se ve, pues, que la aceptilacion no es otra cosa que la remision ó perdon de la deuda que el acreedor hace al deudor con cierta fórmula ó solemnidad de palabras que entonces exigia la ley, y que ahora es inútil entre nosotros; porque para la condonacion de una deuda basta que el acreedor declare de cualquier modo su voluntad de conceder esta gracia. V. *Perdon*.

ACEQUIA. La zanja ó canal por donde se conducen las aguas para el riego y para otros usos.

Nadie puede abrir en rio navegable acequia ó canal que embarace la navegacion; y la que ya estuviese hecha, sea de nuevo ó de antiguo, ha de cegarse ó destruirse á costa de su dueño, porque la utilidad pública debe preferirse á la particular: ley 8, tít. 28, Part. 3. Mas no siendo el rio navegable, puede cualquiera vecino del pueblo por donde pasa extraer parte de sus aguas y construir acequia para regar sus tierras ó hacer andar su molino ó aceña, ó para otro cualquier objeto que le interese, con tal que lo haga sin perjuicio del uso comunal ó del destino que el pueblo les hubiese dado; bajo el supuesto de que si la acequia hubiese de atravesar suelo ajeno, realengo ó concejil, seria indispensable la licencia del dueño, del Rey ó del Concejo. Así se deduce de d. ley 8, tít. 28, y de la ley 18, tít. 32, Part. 3; y así lo sientan comunmente los autores fundándose en dichas leyes y en las romanas.

En la instruccion de corregidores de 15 de Mayo de 1788, ley 27, tít. 11, lib. 7, Nov. Recop., se les previene, art. 48, que para facilitar la fertilidad de los campos con el aprovechamiento de todas las aguas que puedan aplicarse á su beneficio, procuren que se saquen acequias de los rios, sangrándolos por las partes mas convenientes sin perjuicio de su curso y de los términos y distritos inferiores, y cuiden igualmente de descubrir las subterráneas para servirse de ellas, así en el uso de molinos, batanes y otras máquinas necesarias ó convenientes á las moliendas y al beneficio de las lanas, como para laborear á menos costa la piedra y madera.

El que disfruta las aguas de acequia que pasa por fundo ajeno, debe guardar y mantener el cauce de modo que no se pueda ensanchar, alzar ni bajar, ni hacer daño al prédio sirviente; ley 4, tít. 31, Part. 3; y es igualmente de su cargo limpiarla, sin que lo pueda impedir el dueño de la heredad por donde pasa: leyes 7 y 15, d. tít. 31. Cuando la acequia pertenece á muchos, cada uno debe concurrir á su compostura y limpia en la frontera de su heredad: d. ley 15.

Si la acequia que atraviesa una heredad pertenece al dueño de un molino ó de otro establecimiento en cuyo beneficio está construida, no puede el dueño de la heredad aprovecharse del paso del agua para el riego de sus tierras, porque el agua de la acequia ha venido á ser una propiedad particular; pero bien puede adquirir este derecho, sea por contrato ú otro título, sea por prescripcion. Hablamos en la hipótesis de que el dueño del establecimiento lo sea tambien de la acequia; pues si no gozase de esta por derecho de propiedad, sino solo por derecho de servidumbre, como es de suponer siempre que no se pruebe lo contrario, podrá entonces el propietario de la heredad gravada con una simple servidumbre de *acueducto*, aprovecharse del agua

que no sea necesaria para el molino ó establecimiento.

* Cuanto llevamos dicho se refiere á las acequias que con sus aguas pertenecen á particulares, en cuyo caso corresponden á la jurisdiccion ordinaria las cuestiones que entre particulares se susciten sobre el aprovechamiento de las aguas, sobre las servidumbres que se impongan y sobre los mútuos perjuicios; sent. del Trib. Sup. de 22 de Agosto de 1864; pero si las aguas y acequias fuesen de comun aprovechamiento, entonces el conocimiento corresponde á la autoridad administrativa.

A los que construyan canales ó acequias de nuevo riego, se les conceden varias ventajas, y entre ellas la exencion ó disminucion de tributos. * V. *Aguas.*

ACERAS. V. *Policía urbana.*

* **ACETÁBULO.** Medida romana de líquidos; mitad del cuartario y octava del sextario; equivalía á dos onzas y media. *

ACERVO. La masa comun de diezmos; el todo de la herencia indivisa; la masa comun de los bienes de los acreedores.

ACLAMACION. El acto de conferir la multitud por voz comun algun cargo ú honor; y así se usa de la frase *por aclamacion*, hablando de elecciones, para denotar que se hacen por comun consentimiento, y sin votacion individual.

* Antiguamente se conferian á veces por aclamacion las dignidades eclesiásticas. Para que se tenga y repute por verdadera aclamacion, ha de ser inspirada, no conspirada ó preparada; porque si hay prévio acuerdo, falta la espontaneidad, el pensamiento general no sugerido, y la decision de todos en un arranque de entusiasmo. *

ACLARACION DE SENTENCIA. La explicacion que hace el juez ó magistrados que pronunciaron una sentencia acerca del concepto oscuro que la misma contuviere. Segun el art. 77 de la ley de Enjuiciamiento civil, ni los jueces ni los tribunales pueden variar ni modificar la sentencia una vez pronunciada, pero sí aclarar algun concepto oscuro, ó suplir cualquiera omision que hubiere sobre punto discutido en el litigio. En consecuencia de esta disposicion, el juez no puede hacer ninguna enmienda que altere el sentido primitivo de su sentencia, ni referente á puntos no discutidos en el pleito, á no ser que fueren accesorios y como consecuencia de los discutidos. Esta disposicion ha sido ratificada por el art. 695 de la ley de 15 de Setiembre de 1870 sobre organizacion del poder judicial, con las modificaciones de referirse la prohibicion á las sentencias despues de formadas, y de omitir la cláusula «sobre punto discutido en el litigio,» omision que no nos parece acertada, si no lo ha sido por sobreentenderse ya esta idea, sin necesidad de expresarla. La ley 3, tít. 22, Part. 3, facultaba al juez para hacer estas aclaraciones, de oficio en el mismo dia en que dió la sentencia: la ley de Enjuiciamiento prevenia que esto solo podian hacerlo los jueces á instancia de alguno de los litigantes que lo hubiere solicitado; mas la ley provisional sobre organizacion del poder judicial, dispone en su art. 695, pár. 2, que dichas aclaraciones puedan hacerse de oficio ó á instancia de parte ó del ministerio fiscal en su caso. Esta aclaracion debe hacerse dentro del dia hábil siguiente al de la notificacion de la sentencia: art. 77 y 695 citados.

Está dentro de esta facultad de aclaracion el auto aclaratorio que solo tiene por objeto consignar que la sentencia recaida no prejuzga en manera alguna la resolucion que proceda en su dia en otro pleito que sostienen los mismos litigantes: sent. del Trib. Sup. de 21 de Junio de 1866.

Pudiendo ejercitarse este derecho lo mismo respecto de las sentencias de los jueces que de las pronunciadas por los tribunales, segun el texto expreso del art. 77 citado, se está en derecho al pedir aclaracion de la sentencia de la Audiencia, aunque no se hubiera reclamado en el juzgado de primera instancia: sent. del Tribunal Sup. de 30 de Enero de 1861 y de 3 de Mayo de 1872.

Pudiendo pedirse aclaracion del concepto oscuro que tuviese una sentencia, no es motivo bastante el que la sentencia contenga tal oscuridad para recurrir en casacion; puesto que pudo suplirse de aquella suerte: sent. de 26 de Febrero de 1864 y de 12 de Diciembre de 1865. V. *Sentencia.*

Tambien en la jurisdiccion contencioso-administrativa, há lugar á la aclaracion de las sentencias definitivas cuando la parte dispositiva de ellas fuere ambigua ú oscura en sus cláusulas: V. el art. 227 del Reglamento de 1.° de Octubre de 1845 sobre el modo de proceder los Consejos provinciales en los negocios contenciosos de la administracion, que rige como procedimiento que han de observar las Audiencias que en el dia conocen de esta clase de asuntos desde que se pasaron á su competencia por el Real decreto de 13 de Octubre de 1868.

El recurso de aclaracion en este caso debe interponerse ante la misma Audiencia que dictó el fallo oscuro, en el término de cinco dias, contados desde la notificacion de la sentencia definitiva: art. 235 del reglamento citado.

La demanda sobre aclaracion debe introducirse por cédula de emplazamiento, bajo pena de nulidad, é instruirse por los mismos trámites que cualquiera otra demanda, no debiendo suspenderse la ejecucion de la sentencia que la

motive, si bien la Audiencia, en vista de las circunstancias del caso, puede sobreseer en la ejecucion, exigiendo fianza del demandado ó de la parte que activare la ejecucion: arts. 240, 241 y 242.

Si la Audiencia estima procedente la aclaracion, admite el recurso y declara la oscuridad que ofrezca la definitiva sin variar en el fondo sus disposiciones, y se extiende á continuacion de la minuta de la resolucion primitiva, la de aclaracion: arts. 244 y 248.

Nunca tiene lugar el recurso de aclaracion: 1.° Contra una definitiva sobre la cual se hubiere ya interpuesto una vez este recurso. 2.° Contra la definitiva misma de la aclaracion. 3.° Contra la definitiva misma de aclaracion y revision. 4.° Contra la definitiva que en el caso de revision hubiere recaido de nuevo acerca del fondo de la cuestion ventilada: art. 249. V. *Revision*.

Las decisiones del recurso de aclaracion se forman segun lo prevenido para las resoluciones finales de esta clase de negocios. V. *Sentencia en negocios contencioso-administrativos*. *

ACOGER. Hablando del ganado, es darle parte en la dehesa para que paste en ella. * En el tecnicismo del derecho penal equivale á receptar ó encubrir á los delincuentes. *

ACOGIDO. El que se acoge. El conjunto de yeguas ó muletas que entregan los pegujaleros al dueño de la principal yeguada para que las guarde y alimente por precio determinado. En la Mesta es el ganado ajeno que admite en su dehesa el dueño de ella ó el que la disfruta; pero que no adquiere posesion, y está sujeto á que lo eche cuando gustare el principal. V. *Mesta*.

* **ACÓLITO.** Segun Selvagio, la palabra *acólito* significa *servus juvenis* ó *pedisequus*. Dióse primitivamente el nombre de acólitos á los clérigos de veinte á treinta años que acompañaban de continuo á los Obispos, llevaban las cartas de unos á otros, las *eulogias* ó panes benditos que se enviaban en signo de comunion y la Eucaristía. Eran indispensables, por lo tanto, para este cargo, fidelidad y discrecion á toda prueba, y mas en época de persecuciones.

Tambien servian los acólitos al altar con los diáconos, y desempeñaban las funciones de los subdiáconos. Creado este órden, los acólitos quedaron para servir á los diáconos y subdiáconos fuera del altar. El pontifical no les asigna mas funciones que las manuales: llevar los candeleros, encender los cirios, servir las vinajeras y el incienso. Las desempeñan simples tonsurados y hasta personas legas; aunque antes fué esta órden una de las cinco menores conocidas en la Iglesia occidental.

En la Iglesia romana habia acólitos *palatinos* que servian al Papa en su palacio; *estacionarios* adscritos á las iglesias, y *regionarios*, que ayudaban á los diáconos en las funciones que desempeñaban en cada distrito ó region de la ciudad.

La ley 11, tít. 6, Part 1, dice: que el acólito es el mas honrado de los cuatro grados, que quiere tanto decir en griego, como aquel que tiene el cirio «e esto deben ellos facer cuando dicen el Evangelio, otro si cuando llevan la ostia e el vino á consagrar..... e ellos deben traer el agua é darla á aquellos que sirven en el altar.»

La etimología que las leyes de Partida dan á la palabra acólito, no la hemos visto admitida por los canonistas. *

ACOMODAMIENTO. Transaccion, ajuste ó convenio sobre alguna cosa. V. *Transaccion*.

ACOMPAÑADO. El juez nombrado para que acompañe en el conocimiento y determinacion de los autos al recusado por la parte. Dícese tambien del escribano y del relator que nombra el juez para acompañar al escribano ó relator que ha sido recusado.

El juez inferior que se ve recusado, debe nombrarse en las causas civiles por acompañado un hombre bueno para decidir ambos el pleito: mas si la causa fuere criminal, se acompañará con otro juez del pueblo, si le hubiere; en su defecto hará que los regidores nombren por convenio ó por suerte dos de entre ellos que le acompañen; y en el pueblo donde no hubiere regidores, nombrará cuatro hombres buenos de los mas pudientes del vecindario para sacar por suerte entre ellos los dos que han de ser acompañados: ley 1, tít. 2, lib. 11, Nov. Recop.

El acompañado debe jurar que juzgará segun derecho, prometer que hará cuanto pueda para que el pleito se termine presto, y acudir á las audiencias ó sesiones que se tuvieren para oirlo y sentenciarlo, bajo la pena de pagar á la parte las costas y daños que se le sigan por la retardacion del proceso: leyes 1 y 2, tít. 2, lib. 11, Nov. Recop.

Si en los asuntos civiles discordaren el acompañado y el juez, pueden nombrar un tercero para proceder todos juntos á la decision, en que prevalecerá la mayoría de votos; pero en las causas criminales, habiendo igualdad de votos, debe triunfar la sentencia mas benigna. Así lo sientan varios autores, fundándose en las leyes 17 y 18, tít. 22, Part. 3, y en la práctica.

Las costas, derecho ó salario del acompañado, sea juez, escribano ó relator, deben pagarse por el recusante, como dice con respecto al relator la ley 6, tít. 20, lib. 4, Nov. Recop., y con respecto al juez y escribano, los autores.

Hé aquí lo que se halla dispuesto sobre la conducta que debe observar el juez á quien alguno de los litigantes tiene por sospechoso. ¿No seria mas natural, mas sencillo, menos dispendioso y

mas seguro en el interés de la justicia, que el juez recusado quedase enteramente inhibido del conocimiento de la causa, y que esta pasase para su continuacion al otro juez que hubiese en el pueblo, ó á la persona á quien tocaria la jurisdiccion faltando el recusado por muerte, ausencia ú otro impedimento, como sucede en Cataluña, ó en fin, al juez del partido mas inmediato? V. *Recusacion.*

* Anteriormente á la ley de Enjuiciamiento civil la recusacion podia hacerse total ó parcialmente: la recusacion total causaba el efecto de separar absolutamente al recusado de la intervencion en el litigio: la parcial le permitia conocer de él en union de un acompañado que se nombraba al efecto: V. la ley 22, tít. 4, Part. 3. Mas este sistema ocasionaba graves perjuicios é inconvenientes. V. *Recusacion.* Por ello, posteriormente, se aplicó á los jueces superiores tan solo la recusacion total.

La nueva ley de Enjuiciamiento civil ha sancionado como regla general, que todas las recusaciones sean totales, ó produzcan el efecto de separar enteramente al recusado de toda intervencion en el pleito, conforme en esto con lo prescrito en la ley de Enjuiciamiento mercantil, art. 99 y el reglamento de 1.° de Octubre de 1845, sobre el conocimiento de los negocios contencioso-administrativos: art. 13. Previene, pues, en su art. 126, que el juez ó magistrado recusado, si la causa fuere cierta, debe separarse desde luego del conocimiento del negocio; remitiéndose los autos en los pueblos en que hubiere dos jueces, al que no hubiere sido recusado; y si hay tres ó mas jueces, al que siga por órden de antigüedad al recusado, y si este fuere el mas moderno, al mas antiguo. Análogas disposiciones se prescriben en los arts. 436 y 462 de la ley sobre organizacion del poder judicial de 15 de Setiembre de 1870. Tambien es total la recusacion de los subalternos de los juzgados y tribunales, segun los artículos 141 y 147 de la ley de Enjuiciamiento civil. V. *Recusacion.* *

ACOMPAÑARSE. Juntarse el juez recusado con otro ó con otros jueces para la mejor resolucion de la causa, en la forma indicada en el artículo que precede.

ACONSEJADOR. V. *Consejo.*

ACOPIOS. V. *Abacerías.*

* **ACORDADA.** La carta, provision ó despacho que se remite por un tribunal superior á un tribunal inferior, corporacion ó persona para hacerle saber alguna resolucion.

Tambien se llama así la comunicacion que el jefe de un establecimiento científico ó literario dirige á otro, para comprobar si es cierto que ha ganado los años ó grados que el cursante manifiesta haber estudiado ú obtenido en el establecimiento al que se dirige la acordada. *

ACORDADO. V. *Auto acordado.—Lo acordado*: decreto de los tribunales por el cual se manda observar lo anteriormente resuelto sobre el mismo asunto; y tambien es decreto ó fórmula que denota la providencia reservada que se ha tomado con motivo del asunto principal.

ACORDAR. Determinar ó resolver de comun acuerdo ó por mayoría de votos algun asunto. Tambien es resolver ó determinar una cosa antes de mandarla; y se suele decir comunmente de una autoridad cuando resuelve alguna cosa que ha de autorizar despues con su firma ó rúbrica. *Antiguamente, dar, conceder. *

ACOSTAMIENTO. El sueldo ó estipendio que concedia el Rey á sus vasallos, en cuya virtud estaban obligados á servirle en la guerra con cierto número de lanzas, esto es, de hombres armados; y tambien se llamaba así el estipendio que los señores daban á sus vasallos, mediante el cual tenian precision de presentarse en campaña en servicio del Rey. Viene de la palabra *acostar* ó *costear*, porque con el acostamiento se mantenian en campaña los vasallos á costa del Rey ó del señor.

ACOTADO. El terreno cercado que se destina en los pueblos para semillero de los árboles que deben plantar anualmente los vecinos; y la parte del terreno de pasto comun que solo está abierta para el ganado de labor ó para el del abastecedor obligado de la carne, y no para los demás.

ACOTAMIENTO. La accion y efecto de poner cotos ó mojones y cercar las heredades. En principio, todo propietario puede acotar, esto es, cercar ó cerrar sus fincas rurales en virtud del derecho de propiedad, porque la conservacion y el goce pacífico de sus frutos que no puede lograrse sin el acotamiento, son efectivamente atributos del dominio. El ejercicio de esta facultad de los propietarios, es además utilísimo al Estado: 1.°, porque mediante los cerramientos se puede obtener la multiplicacion que tanto se desea de los árboles, y abundancia de leñas y maderas para el carboneo, para la construccion de edificios y para la marina; 2.°, porque así se perfecciona el cultivo y se saca mayor cantidad de productos en menos cantidad de tierra; de modo que la riqueza nacional, que no es mas que la suma de las riquezas individuales, debe adquirir un aumento extraordinario; 3.°, porque es consiguiente que crezca y se multiplique la poblacion, que se disminuya el número de proletarios, que los campos se llenen de habitantes, que se alcen en todas partes edificios agradables, y se afiance la seguridad de los caminos.

Sin embargo de todo, una costumbre bárbara nacida en tiempos bárbaros y solo digna de ellos,

como dice el Sr. Jovellanos, introdujo la bárbara y vergonzosa prohibicion de cerrar las tierras, y menoscabando la propiedad individual en su misma ésencia, opuso al cultivo uno de los estorbos que mas poderosamente ha detenido su progreso. Esta costumbre hubo de tener su orígen en aquellos tiempos de guerras intestinas en que estando expuestos los campos á frecuentes devastaciones, y siendo inútil cerrarlos, se contentaban los dueños ó colonos con sembrar y alzar el fruto, dejándolos luego abandonados para que entrasen y los pastasen los ganados que por otra parte formaban entonces la riqueza mas preciosa, por ser la que mas fácilmente podia sustraerse á la rapacidad del enemigo. Pero este abandono era un acto meramente voluntario, un acto de pura facultad, un acto producido por circunstancias accidentales y pasajeras, un acto que solo se verificaba en parajes que no eran susceptibles de defensa; y no podia por consiguiente servir de fundamento á una costumbre legítima, ni dar lugar á una prescripcion, ni privar de otro modo á los propietarios del derecho de acotar sus tierras; derecho contenido en el dominio y muy conforme á la legislacion romana, á la visigoda, á la alfonsina y á los fueros generales y municipales.

Bien es verdad que los amigos de la abertura de las tierras han creido encontrar en dos leyes recopiladas la prohibicion de los cerramientos. La primera, que es la ley 2, tít. 25, lib. 7, Novísima Recopilacion, fué promulgadá en Córdoba por don Fernando y doña Isabel á consecuencia de la conquista de Granada, esto es, á 3 de Noviembre de 1490, se halla concebida en los términos siguientes: «Mandamos que ninguna ni algunas personas á quien nos habemos hecho ó hiciéremos merced de cualesquier cortijos y heredamientos y tierras en los términos de las ciudades, villas y lugares del reino de Granada; que sin nuestra licencia y especial mandado no los puedan dehesar ni dehesen, ni defender ni defiendan la yerba y otros frutos que naturalmente la tierra lleva, ni lo puedan guardar ni guarden; salvo que quede libremente, para que todos los vecinos de las dichas ciudades, villas y lugares y sus términos lo puedan comer con sus ganados, y bestias y bueyes de labor, no estando plantado ó empanado.» Mas de la simple lectura de esta ley se echa de ver: 1.°, que hasta entonces no se habia prohibido cerrar las heredades; 2.°, que la ley no impuso una prohibicion general, sino solo especial, reducida al territorio de Granada, dejando en su natural libertad á los propietarios de las demás provincias; 3.°, que ni aun esta prohibicion especial recayó sobre todas lás tierras de Granada, sino solo sobre aquellas de que los Reyes Católicos hacian merced á algunas personas; 4.°, que esta prohibicion no atacaba ni modificaba la propiedad, sino que era una condicion impuesta en el repartimiento de tierras que se hizo despues de la conquista; 5.°, que por el hecho de reservarse los Reyes Católicos la facultad de permitir los cerramientos de dichas tierras, reconocian su utilidad en general y manifestaban que no expedian sino una ley de circunstancias, como efectivamente era así; pues que se veian precisados á darla por la urgentísima razon de que habiéndose reunido en aquel pais con motivo de los acaecimientos de la época un excesivo número de ganados se hizo sentir de repente la falta de pastos; 6.°, que los mismos concesionarios á quienes se hacia merced de las tierras podian libertarse de la necesidad de tenerlas abiertas haciendo plantaciones. Siendo tal el espíritu de esta ley, es claro que no se alteró por ella el derecho que naturalmente tenia todo propietario de acotar y cerrar sus heredades.

La segunda ley á que apelan, que es la 3.ª de dichos tít. 25 y lib. 7 de la Nov. Recop., y que fué promulgada por los mismos Reyes Católicos en la vega de Granada el 5 de Julio de 1491, no se dirigió á impedir los cerramientos que originalmente pertenecian al derecho de propiedad, sino á prohibir los cotos redondos, revocando la ordenanza de Ávila que autorizándolos favorecia la acumulacion de las propiedades, establecia un monopolio vecinal mas útil á los ricos que á los pequeños labradores, conspiraba á la usurpacion de los términos públicos confundiéndolos en los acotamientos particulares, y provocaba al establecimiento de señoríos, á la impetracion de jurisdicciones privilegiadas y á la ereccion de títulos y mayorazgos. Evitar estos males era el verdadero objeto de la expresada ley ó pragmática revocatoria; y de todos modos, cualquiera que fuese, no podia tener lugar sino en Ávila y su tierra.

A pesar de todo lo dicho, atropellando nuestros pragmáticos la justicia, la razon y el sentido comun, se empeñaron ciegamente en fundar en estas dos leyes que tan poco les favorecian, la prohibicion general de los cerramientos; y por desgracia los tribunales adoptaron en sus decisiones tan funesta opinion. Los meseteños, pues, lograron invadir con sus ganados la propiedad de los particulares, se apoderaron como de cosa suya de las barbecheras y rastrojeras, perpetuaron con su prepotencia la abertura de las heredades, y aniquilando así los derechos de los propietarios y colonos, y arrancando privilegios exorbitantes de que se hará mencion en la palabra *Mesta*, dieron un golpe mortal á la agricultura española. Vanas fueron las reclamaciones de las Córtes, inútiles los es-

critos luminosos que se publicaron sobre este asunto.

En tiempos mas recientes se fué corrigiendo tan fatal sistema. Por Real cédula de 15 de Junio de 1788: ley 19, tít. 24, lib. 7, Nov. Recopilacion se permitió á los dueños y arrendatarios tener cerradas perpétuamente, sin necesidad de concesiones especiales, las tierras que se poblaren de olivar, de viñas con arbolado, de árboles frutales ó de huertas con hortaliza y otras legumbres, y por espacio de veinte años las destinadas para la cria de árboles silvestres.

En el repartimiento de terrenos incultos de la provincia de Estremadura que se mandó hacer en cédula de 24 de Mayo de 1793, ley 19, tít. 25, lib. 7, Nov. Recop., se dió facultad á los concesionarios para cerrar sus respectivas suertes y destinarlas al fruto, uso ó cultivo que mas les acomodase.

En 8 de Junio de 1813 se expidió por las Córtes de Cádiz un decreto, en cuyo artículo primero «se declararon desde luego cerradas y acotadas perpétuamente todas las dehesas, heredades y demás tierras de cualquiera clase, pertenecientes á dominio particular, ora fuesen libres, ora vinculadas; autorizando á sus dueños y poseedores para cercarlas, sin perjuicio de las cañadas, abrevaderos, caminos, travesías y servidumbres; disfrutarlas libre y exclusivamente ó arrendarlas, como mejor les pareciese, y destinarlas á labor, ó á pasto, ó á plantío, ó al uso que mas les acomodase.» Mas esta disposicion dejó de surtir su efecto por la abolicion del sistema constitucional decidida por Fernando VII en Real decreto de 4 de Mayo de 1814, y recobraron su vigor las leyes y prácticas anteriores. Dióse, sin embargo, posteriormente alguna medida que tenia por objeto promover los cerramientos.

En Real decreto de 31 de Agosto de 1819, despues de concederse la exencion de diezmos y primicias por cierto número de cosechas á los que rompan terrenos incultos reduciéndolos á un cultivo estable y permanente ó construyan á sus expensas nuevos canales de riego en la forma que allí se expresa, se añade en los artículos 3 y 6: que los que cercasen estos mismos terrenos nuevamente rotos ó de nuevo regadío con pared de fábrica sólida, alzada por lo menos seis palmos castellanos sobre el nivel del terreno, gozaran por dos cosechas mas la exencion de diezmos y primicias, y por una cosecha mas si la cerca fuese con pared de piedra seca ó de setos naturales, así en el caso de que los siembren de granos, como en el de que los planten de arbolado.

Restablecida la Constitucion en 1820, renació igualmente el famoso decreto de 8 de Junio de 1813, y dió motivo á la lucha que se suscitó entre labradores y ganaderos sobre aprovechamiento de pastos, hasta que con la segunda caida del régimen representativo en 1823, volvió á quedar sepultado en sus ruinas, y el interés de los propietarios se vió otra vez postergado por espacio de diez años.

Habiendo tomado nuevo giro los negocios públicos con motivo de la muerte del Rey, y encargada la Reina gobernadora de la administracion del reino, se expidieron varios decretos que favorecian el derecho de propiedad y estaban mas en armonía con el de las Córtes.

La ordenanza general de montes de 22 de Diciembre de 1833, previene, en su art. 3.°, «que todo dueño particular de montes podrá cerrar ó cercar los de su pertenencia, siempre que los tuviere deslindados y amojonados, ó provocar el deslinde y amojonamiento de los que aun no lo estuvieren; y una vez cerrados ó cercados, podrá variar el destino y cultivo de sus terrenos, y hacer de ellos y de sus producciones el uso que mas le conviniere.»

En Real órden de 16 de Noviembre del propio año de 1833, comunicada á los gobernadores civiles en 29 de Marzo de 1834, se facultó á cada cual para introducir en todo tiempo sus ganados ó los ajenos en las tierras de su propiedad, á pesar de cualquiera disposicion municipal que lo prohibiese; y habiendo confundido muchos esta declaracion con el acotamiento de las tierras, y cometido á su sombra varias tropelías, se expidió por el ministerio de lo Interior, en 12 de Setiembre de 1834, Real órden declarando: *que el permiso concedido por la Real órden de 16 de Noviembre de 1833 para introducir libremente los ganados propios y ajenos en las tierras de propiedad particular, á pesar de cualquiera disposicion municipal que lo prohibiese,* se debia entender sin alterar en manera alguna los derechos de uso, aprovechamientos ó servidumbres con que estuviesen gravadas las fincas, ni menos los que proceden de convenios, arriendos ú otros contratos no terminados; y que la grave cuestion de acotamientos y cerramientos y otras semejantes, si bien se ha servido S. M. tomarlas en consideracion como de sumo interés para los progresos de la agricultura, no están, sin embargo, resueltas en la Real resolucion de 16 de Noviembre.

Pocos dias despues de la publicacion de esta Real órden, esto es, en 6 de Octubre del mismo año de 1834, * estimando el Gobierno que nadie mejor que las Audiencias, que entonces ejercian atribuciones de Gobierno, por su larga práctica judicial, y las sociedades económicas, por su constante estudio sobre el pais, podrian prestar datos al Gobierno, les remitió un proyecto de ley sobre cerramiento de heredades, á fin de

que informasen lo que tuvieren por conveniente.

En dicho proyecto se sancionaba la facultad de todo propietario de fincas rústicas de cerrarlas, citando préviamente al dueño de las heredades contiguas, para evitar usurpaciones de terrenos, y á los que en ellas tuviesen alguna servidumbre. Prohibíase además la entrada en las heredades cerradas, á particulares y á ganados, sin permiso del dueño, exceptuándose del cerramiento los terrenos dedicados á cañadas, veredas y cordeles, que se reducian á cuarenta y cinco, veinticuatro y doce varas respectivamente. *

Este proyecto de ley no contenia, como el decreto de las Córtes, la declaracion de que se considerasen desde luego cerradas y acotadas todas las tierras de dominio particular, sino solo la permision de cerrar ó cercar cada cual las que le pertenecian.

* No llegó á sancionarse; pero siguiendo por esta via de proteccion á la agricultura, se expidió la Real órden de 4 de Julio de 1835, autorizando á varios propietarios de Chinchilla para aprovechar libremente los pastos de sus heredades: con este motivo, el Ayuntamiento de aquella ciudad solicitó se limitase el derecho de los propietarios al pasto de rastrojeras alzado el fruto, al paso que otros pueblos reclamaron contra algunos acuerdos del gobernador, contrarios al espíritu de la Real órden; el Gobierno, oido y de conformidad con el Consejo Real de España é Indias, circuló en 11 de Junio de 1836 la Real órden de 11 de Febrero del mismo año, acordando: * «1.° Que el principio de justicia y de buen gobierno que se ha querido sostener en las resoluciones consiguientes á la Real órden de 16 de Noviembre de 1833, es el de defender los derechos de la propiedad agrícola contra las invasiones que bajo diferentes pretextos se han hecho en ella, privando á los dueños de las heredades del libre uso de los pastos que en ellas se crian. 2.° Que por consiguiente, no deben tenerse por títulos de adquisicion á favor de otros particulares ó comunes, sino los que el derecho tiene reconocidos como tales títulos especiales de adquisicion de propiedad, excluyéndose por lo mismo todos aquellos que se fundan en las malas prácticas, mas ó menos antiguas, á que se ha dado, contra lo establecido por las leyes, el nombre de uso ó costumbre. 3.° Que por lo mismo, el que pretende tener ó aprovechar los pastos de suelo ajeno, es el que debe presentar el título de su adquisicion, y probar su legitimidad y validez, sin que de otro modo pueda turbarse al dueño en el libre uso de su propiedad. 4.° Que siendo viciosas en su orígen las enajenaciones ó empeños que los Ayuntamientos hayan hecho de tales pastos de dominio particular, considerándolos como si fueran del comun por efecto de las referidas prácticas, usos y mal llamadas costumbres, no deben oponerse tales actos al reintegro que está mandado hacer á los dueños en el pleno goce de sus derechos dominicales. 5.° Que si por falta de los arbitrios procedentes de tales enajenaciones resultase alguna disminucion de ingresos en los fondos municipales, cuide V. S. de que se propongan otros medios mas legales y bien meditados que merezcan el apoyo de la Diputacion provincial y la aprobacion de S. M., ó la de las Córtes si fuere necesario. De Real órden lo comunico á V. S. para su inteligencia y efectos correspondientes.»

Por el contexto de esta Real órden se echa de ver que su disposicion pasa mas adelante que las de 16 de Noviembre de 1833 y 12 de Setiembre de 1834, y aun que la del proyecto de 6 de Octubre de este último año; pues en aquellas dos solo se facultó á los dueños para introducir sus ganados ó los ajenos en las tierras de su dominio, y en el proyecto no se proponia sino la concesion de la facultad del cerco ó cerramiento; al paso que en la órden de 11 de Febrero de 1836, se declara que los propietarios tienen el libre uso y aprovechamiento de los pastos industriales ó naturales que sus heredades produzcan, con exclusion de las personas particulares y de los comunes que no acrediten derecho á ellos, fundado en alguno de los títulos especiales de adquisicion, y no en las malas prácticas á que se ha dado el nombre de uso ó costumbre. Puede decirse, pues, que esta Real órden contiene el principio del acotamiento universal, y que equivale al célebre decreto de las Córtes de 8 de Junio de 1813, restablecido por Real decreto de 8 de Setiembre de 1836, relativo al fomento de la agricultura y ganadería, cuyo artículo primero, que es el concerniente al acotamiento, está concebido en los términos que siguen:

«Todas las dehesas, heredades y demás tierras de cualquiera clase, pertenecientes á dominio particular, ya sean libres ó vinculadas, se declaran desde ahora cerradas y acotadas perpétuamente, y sus dueños ó poseedores podrán cercarlas sin perjuicio de las cañadas, abrevaderos, caminos, travesías y servidumbres, disfrutarlas libre y exclusivamente, ó arrendarlas como mejor les parezca, y destinarlas á labor, ó á pasto, ó á plantío, ó al uso que mas les acomode; derogándose, por consiguiente, cualesquiera leyes que prefijen la clase de disfrute á que deban destinarse estas fincas, pues se ha de dejar enteramente al arbitrio de sus dueños.»

* Este decreto fué ocasion de nuevas luchas entre propietarios y ganaderos; aquellos, pretendiendo el cerramiento absoluto de sus propiedades, con desprecio de todas las servidumbres que

sobre sí tenian, suponiendo que la facultad de cerrarlas era omnímoda, y que por la ley habian quedado completamente libres; estos; ayudados por muchos Ayuntamientos, que perdiendo el derecho de arrendar los pastos de particulares, perdian los mas pingües productos del municipio; intentando resucitar sus antiguos privilegios, con interpretaciones de las leyes que para conservar las servidumbres se daban por la administracion.

Los excesos de los propietarios dieron lugar á varios pleitos, fallándose que los dueños que no tuvieran el pleno dominio, no podian acotar sus heredades, y que aun cuando las acotasen y cerrasen, habian de conservar las servidumbres que la ley de 1813 habia respetado: sent. del Trib. Sup. de 1.° de Marzo de 1862, 14 de Abril de 1866, y 6 de Junio de 1870.

Las pretensiones de los ganaderos motivaron las Reales órdenes de 8 de Enero de 1841, en que se resolvió, que aun cuando se habia declarado por Real órden de 17 de Mayo de 1838 que se mantuviese en la posesion de los aprovechamientos á los pueblos que disfrutaban de pastos en comunidad, esto se entendiese respecto á los pastos comunes en terrenos comunes; pero no se quiso por ella mantener á los pueblos en la posesion de los aprovechamientos que acostumbraban á disfrutar, por mera costumbre, en terrenos de propiedad particular; las de 6 de Diciembre de 1841, 13 de Febrero de 1852, 18 de Enero y 16 de Agosto de 1854, consignando, que el privilegio que tenian algunos criadores de ganado yeguar para pastar sus ganados en dehesas ajenas y propiedades de particulares, habia sido abolido por la ley de 8 de Junio de 1813, salvándose, empero, los derechos de los criadores que se hallasen fundados en algun título especial, que debian probar, como lo exige la naturaleza de las servidumbres, presumiéndose siempre la libertad de las tierras.

Pero como hemos indicado antes, los Ayuntamientos fueron los mas encarnizados enemigos de la ley de 1813: prescindiendo de su espíritu, tradujéronla siempre en beneficio de sus propios intereses; se apoyaban en ella para negar á los pueblos con quienes tenian comunidad de pastos, la participacion en los del término, y á los ganaderos y carreteros, el uso de las servidumbres que sobre los terrenos del comun disfrutaban; despreciábanla, y á ella se oponian dictando medidas violentas y abusivas contra los propietarios, cuando así les convenia, por los arriendos de los pastos ó por intereses particulares.

La Real órden de 17 de Mayo de 1838 previno á los Ayuntamientos, que las demarcaciones de límites de provincia, partido ó municipio, no alteraban los derechos de mancomunidad de los pueblos en los prados, pastos y abrevaderos; debiéndose mantener por la autoridad administrativa la posesion y aprovechamiento comun hasta que judicialmente se declarase la cuestion de propiedad: las de 13 de Octubre de 1837, 4 de Junio de 1839, 29 de Enero y 13 de Noviembre de 1844, ordenaron, que en todas partes se amparase y mantuviese á los *carreteros de la Cabaña* en la posesion de los derechos de caminos, cañadas, cordeles, pastos, abrevaderos y sueltas, que eran comunes á los pueblos y sesteaderos, descansaderos y demás servidumbres pecuarias siempre usadas; no extendiéndose al derecho de pastar en terrenos de propios y baldíos arbitrados.

Aun fueron mas solícitas las leyes en amparar á los propietarios contra las agresiones de los alcaldes y Ayuntamientos.

Revocando sus acuerdos, se dispuso en 6 y en 30 de Mayo de 1842 que todos los propietarios eran libres para vendimiar en sus viñas cuando y como quisieran, teniendo derecho expedito y terminante para aprovechar los pastos de sus posesiones, sin que pudiesen los Ayuntamientos subastarlos ni utilizarlos en manera alguna: en 15 de Noviembre de 1853 se prohibieron las *derrotas*, ó sea la facultad que se atribuian algunos municipios de apenas alzados los frutos de las mieses, que bajo una cerca tienen varios propietarios, autorizar el rompimiento de los cierros y entrada á pastar de los ganados, como si fuera terreno comun; y tan á pechos tomó el Gobierno la abolicion de esta costumbre, que previno: que para permitir las derrotas, era menester *prévio* y *unánime* consentimiento de *todos los propietarios y colonos* de las mieses, por escrito, aprobado por el gobernador, mediante formacion de expediente que habia de publicarse reextractado en el *Boletin*, dando cuenta á la Direccion general de agricultura, debiéndose insertar esta Real órden repetidas veces en los *Boletines oficiales*, y ateniéndose á sus disposiciones estrictamente los gobernadores de todas las provincias donde radicase esta abusiva práctica.

Equivalía, pero hubiera sido mas sencillo, á prohibir las *derrotas* en absoluto y expresamente; tratóse, sin embargo, de salvar el principio del respeto á la propiedad, que siempre quedó lastimado por querer favorecerlo en demasía al exigir la aprobacion del gobernador para que haya derrota en campos cuyos dueños unánimes han convenido. No debe la ley administrar la propiedad de los particulares, que harto mas saben ellos lo que les es útil, y ocasiones habrá en que el permiso de la derrota les sea mas lucrativo que su prohibicion, y no es justo que la proteccion del Gobierno oprima. Quizá el legislador juzgó que seria caso ordinario, el

que á pesar de repugnarlo alguno de los condueños, no se atreviera á resistir, á la voluntad de los demás, á la fuerza de la costumbre ó á la opresion latente del municipio interesado.

Hoy dia la legislacion que rige arranca de la ley de 8 de Junio de 1813, y segun su espíritu han de resolverse las dudas que ocurran.

Para ello forzoso es que primeramente fijemos la significacion técnica de las palabras empleadas por las leyes que regulan los acotamientos.

Cerrar, segun el *Diccionario de la lengua*, cuando se aplica á las tierras, equivale á *acotar*.

Acotar las tierras es poner hitos ó mojones en sus límites, puesto que una de las acepciones de coto es la de mojon.

Cercar es rodear, circunvalar con vallado, tapia, foso, albarrada, terraplen, seto, ó cualquier otra defensa que impida la entrada material en la heredad, ó demuestre la voluntad del dueño de impedirla; aun cuando el obstáculo fuera de tal naturaleza que sin dificultad pudiera salvarse.

De manera que las palabras heredad cerrada y acotada, segun la acepcion propia, significan lo mismo; heredad en cuyos límites se han puesto de trecho en trecho algunos hitos: heredad cercada es mas que acotada y cerrada, puesto que exige, digámoslo así, un hito contínuo que rodee la heredad.

Examinemos ahora si la ley de 8 de Junio de 1813 usa de las palabras cerrar, acotar y cercar en las acepciones que les da el *Diccionario*.

Respecto á acotar y cercar, no hay duda: la palabra *acotar* no tiene otro significado, no podia por lo tanto usarla en otro: respecto á *cercar*, dice poco despues, que los propietarios pueden cercar las dehesas y heredades, sin perjuicio de las cañadas, caminos, etc., y estas servidumbres que impiden cercar la heredad completamente con cerca ó pared, no son incompatibles con cerca ó pared interrumpida en lo necesario, ó por la circunvalacion de una pequeña zanja, de un terraplen que por las entradas sea de corta altura etc.: luego en la palabra cercar, comprendia toda clase de circunvalacion aplicable á cada heredad segun sus condiciones de completamente libre, ó gravada; y en este caso, segun la naturaleza de las servidumbres á que estuviese afecta.

La dificultad estriba en la palabra *cerrada*. Como tiene dos acepciones, una la propia que hemos explicado y que equivale á acotada ó amojonada, y otra la comun y vulgar, que es la de poner algun obstáculo material que impida absolutamente, en cuanto lo permite la naturaleza de las cosas, la entrada y salida en un punto; y no indica el contexto cuál es la aceptada por la ley, se duda en qué sentido la usó, si en el propio, si en el vulgar.

La frase *cerrada* y *acotada* usando de la conjuntiva, tiene un sentido ambiguo, y como el acotar significa poner mojones; si el cerrar no se emplea en esta misma acepcion, ha de emplearse en la vulgar de poner un obstáculo tal que impida absolutamente la entrada y salida en las heredades sin escalamiento ó rompimiento, como una pared contínua, una zanja profunda, un seto entrelazado convenientemente.

En este último sentido la entendieron algunas de las disposiciones posteriores. La Real órden de 17 de Mayo de 1838, al establecer reglas para el uso y mancomunidad de los pastos públicos, interpretando el art. 1.° de la ley de 1813, previene «que los alcaldes no consientan *el acotamiento* ó adehesamiento de los terrenos públicos de aprovechamiento comun, *impidiendo asimismo el cerramiento*, ocupacion ó embarazo de las servidumbres públicas;» por donde se ve que el cerramiento se entiende en la acepcion vulgar, por el obstáculo que impide entrar en la heredad á usar la servidumbre de pasto.

Fundados en esta inteligencia, y en las palabras del decreto de las Córtes de 13 de Setiembre de 1837 sobre caza y pesca, algunos cazadores de las Baleares se creian autorizados para entrar en los terrenos de propiedad particular que no estuviesen *cerrados de pared contínua*; mientras que los propietarios, entendiendo que las palabras terrenos cerrados equivalian á terrenos acotados, prohibian la entrada en todos. De estas diversas interpretaciones resultó una grave reyerta en la que un cazador mató á un criado de labranza que se opuso á que entrase en un terreno acotado, y por ello el gobernador consultó sobre la inteligencia de las palabras *cerradas* y *acotadas* que empleaban el decreto ley de 8 de Junio de 1813 y la ley de caza y pesca de 3 de Mayo de 1834 en diverso sentido. El Gobierno, oyendo al Consejo Real de Agricultura, Industria y Comercio, y de conformidad con su dictámen, expidió la Real órden de 25 de Noviembre de 1847, declarando entre varios conceptos un tanto confusos:

Que la ley reconocia como cerrados ó acotados, terrenos que no están materialmente cerrados;

Que las palabras cerrados y acotados son diversas;

Que la ley las reconoce tales, cuando por medio de la conjuncion disyuntiva las une dentro de una misma calificacion;

Que acotar tanto quiere decir, como poner cotos ó mojones, esto es, «cualquiera señal material y visible que indique el hecho de la propiedad y la voluntad del dueño de disfrutarla exclusivamente.»

Esta Real órden no define la palabra *cerrar*, que era precisamente la ocasionada á dudas, definicion mucho mas necesaria desde que establecia que no significaba lo mismo que acotar, ni cercar, ni cerrar materialmente.

Creemos nosotros, á pesar de la interpretacion dada por el Gobierno, que las leyes, al usar la frase: *se declaran cerradas y acotadas*, no quisieron significar dos cosas distintas, sino una misma.

1.° Porque el fundamento de la Real órden del 47, para resolver lo contrario, estriba, en que la ley del 13 usa de la conjuncion disyuntiva ó, *cerradas ó acotadas*, lo que indica que empleó los dos verbos como significando cosas distintas. Y este fundamento no es verdadero, porque la ley dice: cerradas y acotadas; ni es sólido si se considera que á causa de la imperfeccion del lenguaje, lo mismo se emplea la conjuncion *ó* para significar dos cosas diversas, que una sola cosa que tenga dos nombres; mucho mas cuando el posterior determina y explica el sentido del primero, que encierra en sí algo de vaguedad ó significacion doblada.

Por lo tanto el significado de las palabras no ha de deducirse de la conjuncion que se emplee para enlazarlas, sino del que realmente tienen, segun el *Diccionario*.

Ahora bien: la ley del 13 declaró el derecho exclusivo de los dueños al disfrute de sus heredades *cerradas*; mas como este verbo tiene dos acepciones, y si se entendia en la vulgar, podia creerse que limitaba el derecho de los propietarios al disfrute exclusivo de las heredades en cuanto estuviesen cercadas con muro contínuo ú otra defensa que impidiese materialmente la entrada; para prevenir este error, añadió: «y acotadas,» como si hubiera dicho *cerradas ó sea acotadas*. Confirman esta inteligencia las palabras con que continúa la ley: *pudiendo los dueños cercarlas*, esto es, pudiendo cerrarlas en el sentido vulgar de esta palabra, cuya adicion hubiera sido completamente innecesaria, si tal idea estuviera expresada por el verbo cerrar.

2.° Porque mientras no haya pruebas evidentes en contra, las palabras que usan las leyes han de entenderse usadas en su sentido propio y el propio de cerrar tierras, es acotar tierras, segun el *Diccionario*, mayor autoridad en materia de lenguaje, que la Real órden de 25 de Noviembre de 1847, que da como seguro que son palabras diversas.

3.° Porque esta Real órden, despues de afirmar que las palabras *acotado* y *cerrado* son diversas y que la ley las reconoce como tales, define la palabra acotado, y no pudo definir la palabra cerrado, ni era fácil que la definiese despues de haber declarado que no significa amojonar, acotar, cercar, ni cerrar materialmente.

4.° Porque la ley de 14 de Enero de 1812, restablecida en 23 de Noviembre de 1836, al abolir las ordenanzas de montes y plantíos, dice: «que los terrenos destinados á plantíos, cuyo suelo y arbolado sean de dominio particular, se declaran cerrados y acotados;» y si porque se supuso que la ley del 13 emplea la partícula disyuntiva, quiere deducirse que *cerrados* y *acotados* son palabras de significacion diversa; demostrándose con el texto, que usa la conjuncion copulativa, y tambien la ley de 14 de Enero de 1812, hemos de convenir en que tienen idéntica significacion.

Y si á significaciones diversas corresponden ideas diversas, el precepto de las leyes de 1812 y 1813 seria diverso del precepto de la ley de 1837, y por lo tanto los derechos que las unas conceden á los propietarios serian diversos de los que les concede la otra; cosa desmentida por sí misma con solo leer las tres disposiciones, idénticas en sus motivos y en el fin á que se dirigian.

El decreto ley de 8 de Junio de 1813, como hemos visto, declara desde entonces cerradas y acotadas perpétuamente las tierras. Decir que por esta declaracion quedaron las fincas acotadas y cerradas materialmente, seria absurdo; porque el mandato de las Córtes no hizo nacer mojones: solo puede entenderse por lo tanto, ó que la ley del 13, derogando la disposicion antigua que impedia las acotaciones y cerramientos de ciertas tierras, las declara todas cerrables y acotables, es decir, declara con derecho á los dueños de cerrarlas y acotarlas, cuando y como quieran; ó que todas las heredades las considera para los efectos legales como si estuvieren ya cerradas y acotadas.

Esta última es la opinion comun fundada en las palabras de la ley; parécenos, sin embargo, mas segura la contraria; porque si todas las tierras se considerasen por la ley cerradas y acotadas en virtud de su declaracion; ni se necesitaria amojonarlas, ni habria tierras abiertas, ó no amojonadas, no cerradas, no acotadas.

Prescindiendo de que no se concibe esto, las leyes enseñan que el acotamiento es el resultado de actos positivos y de la manifestacion de la voluntad del dueño; y que hay tierras no acotadas ni cerradas, tierras abiertas para las que rigen disposiciones distintas: ambos supuestos contradicen la asercion de que se consideran cerradas y acotadas todas las tierras.

La Real órden de 25 de Noviembre de 1847, de que ya hemos hecho mencion, al definir la palabra acotado, dice literalmente: *que acotar, tanto quiere decir como poner cotos ó mojones*, esto es: *cualquiera señal material y visible que indique el*

hecho de la propiedad y la voluntad del dueño de disfrutarla exclusivamente. Si, pues, las tierras se considerasen cerradas y acotadas *ex lege*, ¿dónde el mojon, la señal material y visible indicadora del hecho de la propiedad? ¿Dónde el hecho material y visible que indicara la voluntad del dueño de disfrutarla exclusivamente?

Y no solo esta Real órden, otras hay que establecen que las tierras no están acotadas mientras el dueño no las amojone: la de 19 de Junio de 1848 dada à solicitud de que se declarase, que con arreglo al art. 1.° del decreto ley de 1813 la facultad de amojonar los terrenos corresponde exclusivamente á los dueños y no á los Ayuntamientos ni á ninguna otra autóridad ni persona; al decretarlo así, afirma: que el amojonamiento ó *acotamiento* es un hecho indicativo de la propiedad, que puede tener por orígen la voluntad del propietario fundada en dicha ley, y que si él prefiere no ejercitar ese derecho, no ha de ser dado á ninguna corporacion ni persona el atribuirse su ejercicio.

Luego si el acotamiento tiene por orígen la voluntad del propietario, y puede no ejercitarlo y no lo ejercita, la propiedad no está, ni se considera cerrada ni acotada; porque si lo estuviera y se considerase tal por la simple declaracion de la ley, no dependeria de la voluntad del propietario ejercitar ó dejar de ejercitar un derecho ya realizado por la ley é inherente al dominio de la propiedad; siendo ocioso además declarar que ninguna otra corporacion ni persona podia ejercitarlo, sino el dueño.

De la doctrina sentada, respecto á que el acotamiento consiste en establecer cualquier signo material y visible que indique el hecho de la propiedad y la voluntad del dueño de disfrutarla exclusivamente, se infiere: que si una finca no estuviere amojonada, pero se labrase una parte, esta parte se entenderia acotada, porque el signo material y visible de la labor, indicaba claramente el hecho de la propiedad y la voluntad del dueño de disfrutar exclusivamente aquel trozo; interpretacion apoyada en la ley de caza y pesca.

Si, como hemos visto, el dueño puede no ejercitar el derecho que tiene de acotar sus heredades, las que no acota en virtud del no ejercicio de su derecho, han de hallarse en condiciones distintas y con distinto nombre. En efecto, las leyes las reconocen con el de terrenos *abiertos*.

La ley de 4 de Mayo de 1834, en su art. 4.°, no permite cazar sin el prévio permiso de los dueños en las tierras *abiertas* de propiedad particular no labradas ó que estén de rastrojo, y aun cuando se dijera, que como anterior al restablecimiento de la de 1813, quedó derogada por esta; no ha de olvidarse que la Real órden de 16 de Enero de 1865 mantiene como vigentes las disposiciones de la ley de caza en terrenos *abiertos*, y por lo tanto los reconoce en contraposicion á los cerrados ó acotados.

Tambien en la ley de 13 de Setiembre de 1837, se dice que en los montes y terrenos destinados á plantíos, cuyo suelo y arbolado sea de dominio particular, y en *los demás que estuviesen cerrados y acotados*, el disfrute de la caza y pesca corresponde privativamente á los dueños; luego puede haber terrenos de dominio particular no cerrados ni acotados, cuando se legisla para los que estuviesen cerrados y acotados, y por consiguiente, no lo quedaron todos *ipso jure* desde la publicacion del decreto ley de 1813.

Y lo mismo se infiere del estudio del tít. 4, libro 3 del Código penal. En él se consignan las penas á que se hacen acreedores los que entran en heredades ajenas *cerradas*, y este calificativo supone que hay heredades no cerradas; porque si todas se considerasen cerradas por la ley, bastaba con haber impuesto pena al que entrase en heredad ajena: cuando concreta el castigo al que entra en heredad cerrada, es porque ha de haber heredades abiertas.

Luego si el acotamiento no es mas que el signo externo de que la voluntad del dueño es reservarse el uso exclusivo de la heredad; si consiste en el hecho positivo de amojonar las fincas; si pueden los propietarios libremente dejar de acotarlas, y por consiguiente tener tierras no acotadas, y si las leyes las reconocen con el nombre de terrenos abiertos, queda demostrado que, á pesar de las palabras del decreto de 8 de Junio de 1813, no todas las tierras han de considerarse acotadas y cerradas de derecho.

La confusion que engendra la frase impropia adoptada por el decreto de las Córtes de 8 de Junio de 1813, que habia empleado anteriormente el de 14 de Enero de 1812, declarando cerrados y acotados los terrenos de particulares que en los montes estuviesen destinados á plantíos, nace de haber atribuido á un efecto de la propiedad, los caractéres distintivos de la propiedad.

En las tierras cerradas ó acotadas, segun la ley 1.ª, tít. 25, y la 11, tít. 27, lib. 7 de la Novísima Recop., los pastos eran del exclusivo uso y disfrute del dueño; en las tierras no cerradas ni acotadas, atacando el derecho de propiedad, podian pastar libremente todos los ganados; sin que el dueño tuviera derecho para oponerse directamente, ni para impedirlo indirectamente por medio del cerramiento ó acotamiento que les estaba prohibido. Las Córtes, en amparo de la propiedad, dispusieron: que nadie pudiese introducir sus ganados en heredad ajena (salvo si tenia impuesta servidumbre) contra la voluntad del dueño, quien debia gozar exclusivamente

de los pastos y frutos, debiéndose entender que para este objeto todas las heredades se declaraban cerradas y acotadas, esto es, debian respetarse como se respetaban entonces las acotadas.

Este respeto, debido á la propiedad solo por serlo, parecia concedérsele en cuanto estaba acotada; siendo así que el acotamiento no era sino el ejercicio del derecho de propiedad en una de sus manifestaciones; y partiendo de esta idea inexacta, en vez de declarar que el dueño de una finca podia acotarla, cercarla, impedir el pasto al ganado ajeno, en fin, disponer libremente y exclusivamente de ella; declararon todas las tierras cerradas y acotadas, y como consecuencia de este acotamiento, con derecho al dueño de prohibir la entrada al ganado ajeno, de disfrutar él los pastos y de usar libre y exclusivamente de sus propiedades y destinarlas al cultivo que quisiera.

Pero como todos estos derechos son pura y simplemente efectos del dominio, era indiferente, para poderlos utilizar y ejercer, que la ley declarase ó no acotadas las tierras; con ó sin mojones, el dueño podia hacer cuanto la ley consigna que puede hacer; con ó sin mojones, ataca el derecho de propiedad el que arrebata los frutos de la heredad ajena, aprovecha sus pastos, ó impide que el dueño plante, siembre, arriende ó cultive su prédio en la forma que tuviere por conveniente.

Pero hay otros actos ejercidos en las heredades ajenas que no embarazan el ejercicio del dominio, que no privan de ninguna de sus utilidades, al señor; que se entiende que este los permite en beneficio público, mientras no los prohibe.

Y esta necesidad de prohibicion expresa para que se conviertan en ilícitos estos actos, cuando es innecesaria para los que atacan los derechos primordiales del dominio, nace de la diferencia esencial que hay entre unos y otros. Los productos de la heredad pertenecen al dueño, sin necesidad de apropiacion expresa solo por ser dueño; y el utilizarlos exclusivamente y el dedicar la finca al cultivo que mejor le plazca, son, por lo tanto, aquello, consecuencia indeclinable del dominio; esto, cualidad natural del dominio, inherente á él mientras no se renuncie; el *jus utendi et abutendi*; de manera que al obrar así el dueño, su derecho no choca con ningun otro derecho; por el contrario, quien se lo impide y dificulta es quien atenta claramente al suyo.

No sucede lo mismo respecto á los otros actos que hemos indicado: el entrar en la heredad, por ejemplo, á cazar ó pescar, no ataca ningun derecho del propietario, puesto que la caza y pesca no le pertenecen, mientras no la haya hecho suya por la ocupacion; el cazador de nada suyo le priva, no le dificulta el ejercicio de ninguna facultad, sino que usa de la que las leyes le conceden de adquirir la caza ó la pesca de que se apodera.

Y como para usar de esta facultad le es necesario buscar la caza ó la pesca donde se encuentre, la tiene implícitamente para entrar en las heredades donde aquellas se escondan; porque la ley que concede el derecho, ha de conceder los medios para ejercitarlo fructuosamente.

Pero como la propiedad territorial no seria completa, y aun podria convertirse en propiedad de solo nombre, si fuese franca para todo el mundo cuando en ella se buscase caza ó pesca; como el entrar en la heredad ajena resistiéndolo el dueño, seria limitar el dominio de este, de aquí que dos derechos se encuentran frente á frente; el derecho del cazador á entrar donde se abrigue la caza; el derecho del propietario á que nadie invada su propiedad contra la voluntad suya.

La ley, cuando estos derechos antitéticos coliden, pesados los beneficios y perjuicios sociales, subordina el del cazador al del propietario, declara preferente el derecho perfecto acabado y de que está en posesion el dueño del campo de disfrutar de él en toda la plenitud del dominio; al derecho de ejercitar los medios para adquirir el dominio eventual é hipotético de la caza ó pesca, que solo se realiza si se ocupan los peces ó los animales fieros, que pueden no ocuparse, y á cuya ocupacion tiene igual derecho el propietario de la finca donde aquellos se anidan ó se esconden.

Mas como la limitacion del derecho de cazar, solo reconoce por causa la preferencia declarada al derecho de propiedad, cuando ambos derechos son incompatibles por querer ejercitarse ambos; la ley, tratando de conservar en lo posible el derecho mas débil, el derecho de cazar en heredad ajena que desaparece por completo desde el instante en que se ejercita el de propiedad en todas sus manifestaciones; presupone que el señor no quiere usar del derecho de prohibir el ingreso en su campo y que permite la entrada al cazador, siempre que no lo prohibe.

Y como el signo indicativo de la prohibicion es el amojonamiento; cuando la heredad no está amojonada, subsiste íntegra la presuncion de que el dueño permite la entrada en su heredad al cazador. En tal caso, la ley, que solo ha tenido por objeto salvar los derechos legítimos del propietario, revocar las disposiciones que atacaban estos derechos; no puede interpretarse de modo que se entienda, que de oficio prohibe la entrada al cazador; porque entonces limitaria ese mismo dominio que ha tratado de favorecer de-

clarando acotada la heredad, cuando con el hecho de no amojonarla, estaba manifiesto el ánimo del dueño de que quedase abierta, con franca entrada para todos.

Parécenos, pues, que puede concluirse: que la ley de 8 de Junio de 1813 solo tuvo por objeto declarar que todas las tierras eran acotables y cerrables, sin que el acotamiento y cerramiento pudieren impedirse por autoridad ninguna: que los derechos naturales del dominio, que como privilegio gozaban los dueños en las heredades cerradas y acotadas, se reconocian á los de toda clase de tierras; pero que la declaracion antedicha no puede extenderse á considerar todas las tierras sin excepcion alguna cerradas y acotadas, *ex lege*, sin acto ninguno del propietario.

En los beneficios del decreto ley de 8 de Junio, están comprendidos, no solo los propietarios que tengan título legítimo, sino los que estén en posesion, mientras no sean vencidos: con arreglo á estas doctrinas se dictó la Real órden de 26 de Enero de 1854 en que se mantuvo el derecho de cerrar sus heredades é impedir que entrasen en ellas á pastar ganados ajenos, á los roturadores de terrenos de propios; aun cuando hubiesen roturado arbitrariamente, si hubieran mejorado las fincas y plantádolas de viñedo ó arbolado con arreglo á la ley de 18 de Mayo de 1837.

Si bien en virtud de la autorizacion general de la ley, el propietario está facultado para cercar sus heredades, no podrá verificarlo de manera que impida el uso de las servidumbres legítimamente establecidas: podrá, sin embargo, acotarla en todo caso, pues el amojonamiento no impide el ejercicio de las servidumbres rústicas.

Todo aprovechamiento público que ataque los derechos de propiedad indicados por el cerramiento ó acotamiento, queda prohibido, si debe su orígen á prácticas abusivas ó costumbres infundadas, vestigios ó consecuencia de la antigua prohibicion general, derogada por la ley de 8 de Junio, de acotar las tierras y de los privilegios derogados de la ganadería: toda heredad se reputa libre por la ley y por ello solo prevalecerán las servidumbres fundadas en títulos especiales justos y legítimos que debe presentar el que las pretenda, decidiéndose todas las dudas fundadas que ocurran, en favor de la libertad de los prédios.

El acotamiento, no solo es de heredades, sino de términos municipales; pero como se echa de ver, por su naturaleza, no puede producir los mismos efectos que el acotamiento de una heredad particular. Segun el decreto de 23 de Diciembre de 1870, todos los Ayuntamientos de la Península, Baleares y Canarias habian de proceder al señalamiento de sus respectivos términos municipales por medio de hitos ó mojones permanentes. Para proceder al amojonamiento se nombrará una comision del alcalde, tres concejales, secretario y perito de la municipalidad y vecinos conocedores de los terrenos que designe la corporacion, pudiendo asistir asímismo los propietarios de los terrenos que hubiese de atravesar el deslinde. Los hitos, siempre que sea posible, han de ser de piedra con las iniciales correspondientes á los nombres de los municipios, cuyos términos dividan, gravadas en la cara que mire á su territorio: se colocarán en la línea que divida los términos municipales, atendiendo á solo la posesion de hecho en el momento de la operacion, sin perjuicio de variar el amojonamiento cuando se resuelvan las cuestiones que puede haber pendientes sobre el deslinde.

De todas las operaciones que se ejecuten para efectuar el amojonamiento se ha de levantar acta detallada firmada por todos los asistentes al acto, detallando las operaciones, y su resultado; cuidando muy especialmente de no dejar la menor duda acerca de la línea del término cuando una parte se halla determinada por un rio, arroyo ó camino, expresándose en este caso cuál de sus dos márgenes marca el límite, si este va por su línea central, ó bien si el rio, arroyo ó camino es de aprovechamiento comun.

Aun cuando el decreto de la Regencia nada dice, parece que antes de acotar un Ayuntamiento su término municipal, deberá ponerlo en conocimiento de los otros cuyos términos divida, y caso de que haya diferencias entre ellos acerca de cuáles sean los lindes hasta donde están en actual posesion; suspenderlo, y acudir al superior gerárquico administrativo; para que determine provisionalmente, sin perjuicio de que en definitiva resuelvan los tribunales.

Este amojonamiento es simplemente de deslinde con los pueblos comarcanos, sin que por ello se entiendan alterados los derechos de mancomunidad de los pueblos en los prados, pastos, abrevaderos y demás usufructos que posean en comun, y si se tratase de acotar estos, la Diputacion, antes de resolver el expediente, ha de oir á todos los Ayuntamientos de los pueblos comuneros y á las juntas de ganaderos de los mismos: Real órden de 17 de Mayo de 1838.

Si el acotamiento se limita á las dehesas del comun destinadas al pasto de los animales de labor, no pueden entrar en ellas ganados de ninguna clase; ley 1, tít. 25, lib. 7, Nov. Recop.; por el contrario, cuando se acotasen terrenos públicos de uso comun para dehesa ó labor, las diputaciones han de oir á las juntas de ganaderos, cuidando de hacer constar que quedan pastos suficientes para los ganados del pueblo: Real

órden de 17 de Mayo de 1838; y si el acotamiento, aunque fuese de heredades particulares, pudiese afectar los intereses públicos, por lindar aquellas con pertenencias de la nacion, no solamente se ha de citar al administrador de montes ó funcionario que haga sus veces, sino que el juicio de apeo, deslinde y amojonamiento ha de instruirse con audiencia é intervencion del ministerio fiscal: órden del Regente de 23 de Julio de 1842.

Sea el acotamiento de heredades ó de pueblos, es necesario no confundir el amojonamiento, diligencia final del deslinde y apeo; con el amojonamiento indicativo del acotamiento de la heredad. El primero solo significa que habia dudas respecto á los términos de las heredades contiguas; que se ha practicado el deslinde entre ellas; que se ha determinado la línea divisoria, y que desde esta línea á un lado, pertenece el terreno á un propietario, y al otro lado, á otro propietario. El segundo significa que en el terreno comprendido dentro de los mojones, cuya propiedad se halla ya deslindada y sin cuestion, prohibe el dueño que se introduzcan ganados ni personas sin su permiso especial. El primero no priva de derechos de servidumbres á nadie que los pretenda: el segundo, hecho con las debidas formalidades, resuelve que nadie tiene derecho de servidumbre, si al acotar no se ha declarado su subsistencia. El primero, es un acto demostrativo de la extension de terreno que pertenece al deslindador; el segundo de la extension de los derechos que en el terreno deslindado le corresponden: sent. del Trib. Sup. de 12 de Febrero de 1864. y Real órden de 9 de Junio de 1848.

Ahora bien; ¿puede el dueño acotar por sí su heredad sin acudir al juez ó á la autoridad administrativa? Indudablemente: la ley decreto de 8 de Junio de 1813, que las declara todas acotables y cerrables, y que pueden los dueños cercarlas, y el espíritu de todas las leyes posteriores, manifiestan claramente que el dueño no necesita licencia ni órden de autoridad ninguna para ejercitar libremente su derecho de propiedad; en lo que no hicieron otra cosa sino seguir lo preceptuado por la ley 19, tít. 24, lib. 7 de la Nov. Recop., que permitia el cierre de las heredades cultivadas, sin necesidad de concesiones especiales. Pero es indudable al mismo tiempo que tal acotamiento no perjudica los derechos de tercero, como los perjudica el acotamiento judicial con citacion de los colindantes y demás personas que pudieran creerse con derecho á alguna servidumbre. Por ello, si el dueño por su propia autoridad acota y se apodera de un trozo de heredad ajena, ó impide las servidumbres á que estaba sujeta, fácil será á los perjudicados enmendar este yerro, acudiendo á la autoridad judicial, pidiendo reparacion, ya por la via sumaria del interdicto, ya por la voluntaria del apeo y deslinde, ya por la contenciosa ordinaria de la reivindicacion del terreno usurpado, ó ya por la administrativa, si la usurpacion fuera reciente y de bienes del comun. V. *Caza.* *

ACOTAR. Amojonar, dividir ó señalar términos entre dos pueblos: vedar dentro del territorio de un pueblo el pasto comun de una parte de terreno para que no se dañe al arbolado, ó para que entre solo el ganado de labor, el de la carnicería ó el de lana vecinal; y cercar una heheredad para sustraerla del aprovechamiento comun.

ACOTARSE. Palabra anticuada, pero que todavía se usa en algunas partes, y significa ponerse en salvo ó lugar seguro, meterse dentro de los cotos de otra jurisdiccion, huir á territorio de otro juez.

ACRECENCIA Ó ACRECIMIENTO. El derecho de acrecer, esto es, el derecho de reunir ó agregar á su porcion la parte de aquel que la rehusa ó que no puede ganarla; ó bien: el derecho que tienen los coherederos ó colegatarios sobre las porciones que quedan vacantes por haberlas renunciado ó no haberlas podido adquirir algunos de ellos.

El derecho de acrecer tiene siempre lugar entre los herederos legítimos, esto, entre los herederos que la ley llama á la succesion por razon del parentesco, tanto en la línea colateral como en la directa; de modo que la porcion que queda vacante se aumenta á la masa de los bienes hereditarios y se reparte con ellos.

El derecho de acrecer, en las disposiciones de última voluntad, está sugeto á reglas particulares. Las leyes romanas establecieron en esta parte dos especies de derechos de acrecer: una que traia su orígen de la imposibilidad en que se estaba entonces de dejar á un mismo tiempo un heredero testamentario y un heredero legítimo, por el principio de que nadie podia morir en parte testado y en parte intestado, *Nemo potest decedere partim testatus, partim intestatus*; y otro que se derivaba de la voluntad presunta del testador. El primero era *necesario*, pues tenia lugar por disposicion de la ley, de modo que el testador no podia impedirlo en su testamento, y producia el efecto de que el heredero nombrado en cierta cosa ó cuota de la herencia, como dos ó tres onzas, esto es, dos ó tres duodécimas partes, etc., tuviese que recoger los bienes restantes de la succesion. El segundo era *voluntario*, pues que dependia solo de la voluntad del testador; voluntad que se presumia cuando dos ó mas personas eran llamadas á una misma cosa.

Nuestro Código de las Partidas tomó de las leyes romanas y adoptó estas dos especies de dere-

chos de acrecer, como puede verse por la ley 14, tít. 3, y la ley 33, tít. 9 de la Partida 6. Pero dicha ley 14 ha sido corregida por la ley 1, tít. 18, lib. 10 de la Nov. Recop., la cual ha abolido el famoso principio de que *nadie puede morir en parte testado y en parte intestado*, con el hecho de disponer que valga el testamento en cuanto á las mandas y demás que contenga, aunque no se haya nombrado heredero ó el instituido no quiera serlo, y que en estos casos herede aquel que deba heredar *ab intestato*, segun derecho y costumbre de la tierra.

Tenemos, pues, que ha desaparecido de nuestra jurisprudencia la primera especie de derecho de acrecer, y que resta la segunda, esto es, la que solo dimana de la voluntad del testador, que ante todas cosas ha de respetarse y seguirse.

Contrayéndonos á este concepto, entendemos por derecho de acrecer la accion que los coherederos ó colegatarios llamados juntamente á una misma cosa por el testador, tienen á la parte de herencia ó legado que queda vacante por faltar alguno de ellos. De esta definicion se sigue que para que tenga lugar este derecho es preciso: 1.°, que falte alguno de los coherederos ó colegatarios; 2.°, que los coherederos ó colegatarios estén llamados juntamente á una misma cosa; pues de otro modo caduca ó se extingue la parte de herencia ó legado de la persona que falta, y pasa á las succesores legítimos del testador ó á sus herederos instituidos, segun los casos.

Se entiende que falta uno de los coherederos ó colegatarios si no existia al tiempo de hacerse el testamento, si despreció la herencia ó legado, si murió antes que el testador, si dejó de verificarse la condicion, ó si se hizo incapaz de otro modo. En caso de que sobreviviese un solo momento al testador, trasmite su parte de herencia ó legado á sus herederos propios, cuando no es necesaria la aceptacion para la trasmision, segun lo dicho en los artículos *Aceptacion de herencia y del legado*; y de consiguiente nada acrece entonces á los otros coherederos ó colegatarios.

Los coherederos ó colegatarios pueden estar llamados juntamente á una misma cosa de tres modos, á saber, por conjuncion *real*, por conjuncion *verbal*, y por conjuncion *mixta* de real y verbal.

Hay conjuncion *real* cuando el testador deja una misma cosa á dos ó mas personas en un mismo testamento, pero en cláusulas separadas, como si dijera: *Dejo mis bienes á Pedro, dejo mis bienes á Juan*; *Lego mi casa á Francisco, lego mi casa á Diego.*

Hay conjuncion *verbal*, cuando el testador llama dos ó mas personas á una misma cosa, pero con la declaracion expresa de que no deja á cada una sino cierta parte determinada, como si dice *Dejo mis bienes á Pedro y á Pablo por iguales partes*; ó: *Lego á José la mitad de tal viña, y á Joaquin la otra mitad.*

Hay, finalmente, conjuncion *mixta* de real y verbal, cuando el testador deja una misma cosa á dos ó mas personas en una misma cláusula simplemente y sin division de partes, como si dijera: *Dejo mis bienes á Luis y á Leandro*; ó: *Mando á Roque y á Manuel un olivar que tengo en tal parte.*

En caso de conjuncion *real* tiene lugar el derecho de acrecer; y así, en los ejemplos propuestos, Pedro y Juan se repartirán con igualdad los bienes del difunto testador; y si alguno de ellos falta ó no concurre, tomará el otro toda la herencia. Del mismo modo, Francisco y Diego dividirán entre sí la casa por iguales partes; mas si falta Diego, v. gr., su parte acrecerá á Francisco. Si las dos disposiciones se hallasen en dos testamentos separados, serian incompatibles, y la primera quedaria revocada por la segunda; pero hallándose en el mismo instrumento, no pueden atribuirse al testador intenciones inconciliables, y se presume que quiso se consideren las dos instituciones ó las dos mandas como una sola institucion ó manda que se divida por la concurrencia de los coherederos ó colegatarios, y que pertenezca por entero al uno de ellos en caso de que el otro no quisiese ó no pudiese tomar su parte.

En caso de conjuncion *verbal*, no hay derecho de acrecer; porque como los coherederos ó colegatarios no son llamados sino á porciones distintas de la herencia ó del legado, puede decirse, hablando con propiedad, que son herederos ó legatarios de cosas diferentes. Así que, faltando Pedro, v. gr., en el ejemplo propuesto, su parte no irá á Pablo, sino á los herederos *ab intestato*; y faltando José, la mitad de la viña no acrecerá á Joaquin, sino que quedará unida á la masa de la herencia. Muchos intérpretes de las leyes romanas admitieron el derecho de acrecer, aun en este caso de conjuncion verbal; pero la opinion mas comun, mas sana y mas conforme á los textos bien entendidos, sostenia que no debia tener lugar. Esta opinion ha prevalecido entre nosotros, y puede decirse que se halla sancionada indirectamente por la ley 33, tít. 9, Part. 6.

En caso de conjuncion *mixta*, esto es, real y verbal, es claro que debe tener lugar el derecho de acrecer; pues si lo tiene cuando los coherederos ó colegatarios son llamados á una misma cosa en cláusulas separadas, con mucha mas razon lo tendrá cuando son llamados en una misma cláusula, sin señalamiento de partes, respecto de que es mas estrecha la union en la cosa y en las palabras, *re et verbis*, que la union solo en la cosa, *re*.

De toda esta doctrina se deduce, por regla general, que el derecho de acrecer solo puede tener su efecto, tanto en materia de herencias como de legados, cuando en un mismo testamento se deja una misma cosa á dos ó mas personas *indivisa y solidariamente*, sea en una cláusula, sea en cláusulas separadas; de suerte, que si concurren todas las personas, como por este concurso se quita la accion solidaria y se hace la division, no hay ya lugar al derecho de acrecer; mas si alguna de ellas no viene á tomar su parte por no querer ó no poder, no se hace la division, y la accion solidaria queda á favor de la otra, la cual recoge por entero la cosa que se les habia dejado, que es en lo que consiste el derecho de acrecer. Todo lo dicho es muy conforme á la citada ley 33, *tít.* 9, Part. 6. Es cierto que en ella solo se habla de legados ó mandas; pero los jurisconsultos no dudan en extender su disposicion á las herencias por identidad de razon, puesto que en materia de herencias y de mandas se ha de atender á la voluntad expresa ó presunta del testador, la que quiere la ley 1, tít. 18, libro 10, Nov. Recop., se guarde y cumpla religiosamente.

ACRECENCIA Ó DERECHO DE ACRECER. En los cabildos de las iglesias, donde se gana y distribuye la renta segun las asistencias personales de sus prebendados ó ministros, se llama así la accion que los que asisten á las horas canónicas ú oficios divinos tienen á la parte de renta que pierden los que no asisten, * y á quienes no puede dárseles, cualesquiera que sean las reglas y usos establecidos, segun el decreto de Bonifacio VIII, *Consuetudinem.* *

* **ACRECENTADO.** Aumentado.—El oficio público que además de los numerarios, esto es, de los fijados para cada poblacion, se creaba segun las necesidades del Tesoro público, que lo enajenaba por cierta cantidad, y que se consumia ó debia consumir cuando el desahogo de la Hacienda lo permitiera. Véase, sobre acrecentamientos, el tít. 7, lib. 7 de la Nov. Recop.—El que disfrutando de algunas gracias conseguia otras sin perder las recibidas. *

ACRECER Ó ACRECERSE. Aumentarse, agregarse ó reunirse una cosa con otra, y especialmente juntarse la porcion de herencia ó legado de uno de los coherederos ó colegatarios que la rehusa, ó no puede adquirirla, con la de sus conjuntos ó compañeros, que por consiguiente la hacen suya. V. *Acrecencia.*

ACREDITAR. Asegurar ó confirmar como cierta alguna cosa; abonar ó poner en crédito á alguna persona ó cosa; dar pruebas en calificacion de alguna cosa.

* Proveer la potencia que envia algun agente diplomático, de cartas de crédito ó *credenciales* para que justifique su carácter oficial, llamándosele *acreditado*, cuando ya ha recibido del soberano ante quien se le envió el *regium exequatur*, esto es, el reconocimiento y autorizacion necesarios para ejercer su cargo. *

ACREEDOR. El que tiene accion ó derecho á pedir alguna cosa, ó como dice la ley 10, tít. 33, Part. 7, aquel que ha de recebir debda ó otra cosa por alguna derecha razon: *Creditorum appellatione non hi tantum accipiuntur qui pecuniam crediderunt, sed omnes quibus ex qualibet causa debetur.* Acreedor viene de la palabra latina *creditor;* y se denomina así, porque *credit debitori*, esto es, porque prestando ó trasfiriendo al deudor su dinero ó alhaja, se entrega á su buena fé.

El derecho que tiene el acreedor contra el deudor, no es un derecho sobre la cosa, *jus in re;* porque el acreedor no puede mirar la cosa como suya, ni apoderarse de ella en el tiempo señalado para su entrega, ni reivindicarla de cualesquiera manos en que se encuentre. El derecho del acreedor es un derecho á la cosa, *jus ad rem*, esto es, la facultad de compeler al deudor ó á sus herederos á que le den la cosa ó cantidad que se le debe; pues no se hace dueño de ella sino mediante la entrega ó tradicion. Así que, si mi deudor se obligó á darme una viña en pago de un préstamo que yo le habia hecho, y luego la vendió ó donó á otro, no podré reclamarla del comprador ó donatario, sino solo exigir de mi deudor la competente indemnizacion por la inejecucion del contrato. * Pero sucede frecuentemente que el acreedor, no fiándose del crédito personal del deudor, exige que este le obligue algun inmueble que determinadamente responda de la deuda, ó que le entregue algun mueble en garantía; y entonces adquiere un derecho real sobre aquellos bienes. Los primeros se llaman acreedores personales; los segundos, acreedores reales. * Los personales son escriturarios, quirografarios ó verbales. Los reales pueden ser propietarios ó pignoraticios ó hipotecarios. Así los personales como los reales, pueden ser privilegiados ú ordinarios en su respectiva clase.

Todos los acreedores tienen derecho á ser pagados de los bienes de sus deudores; porque *quien se obliga, obliga todos sus bienes;* pero este derecho es diferente segun la clase á que aquellos corresponden. Así que, para fijar el órden con que han de ser pagados los diversos acreedores que concurren contra un deudor comun, especialmente en el caso de no alcanzar los bienes para cubrir todos los créditos, suelen los autores distribuirlos en seis clases. En la primera, se colocan los acreedores propietarios ó de dominio, esto es, los que vienen con derecho de dominio; en la segunda, los singularmente privilegiados; en la tercera, los hipotecarios privilegiados; en

la cuarta, los hipotecarios ordinarios ó no privilegiados; en la quinta, los personales privilegiados, y en la sexta, los personales ordinarios ó no privilegiados.

De todos se hablará con separacion en los artículos que subsiguen, y aquí se pondrán las reglas que les son comunes.

1.° El acreedor tiene derecho á exigir el pago total de su deuda, y no puede ser forzado á recibirla por partes, ni en otra cosa que no sea la que se le debe, ni en otro lugar ó tiempo diferente del convenido; y tampoco puede ser obligado á aceptar una delegacion, es decir, la sustitucion de un nuevo deudor en lugar del primitivo. Véase *Paga*, *Obligacion á plazo* y *Delegacion*.

2.° Los acreedores pueden subrogarse unos á otros, esto es, puede cualquiera de ellos pagar el crédito de otro que tiene preferencia por razon de hipoteca ó privilegio, y sustituirse en su lugar, á fin de evitar que se consuma en gastos de justicia parte de los bienes del deudor, ó que estos se malvendan con perjuicio de los acreedores. De esta manera, un simple quirografario, adquiriendo los derechos de un hipotecario ó privilegiado, puede ponerse en estado de asegurar el pago de su crédito; bien que no podrá servirse del derecho de hipoteca ó privilegio, sino con respecto al crédito á que van inherentes estas ventajas. Esta facultad de los acreedores, se deduce de las leyes 18 y 22, tít. 13, Part. 5, las cuales sientan el principio de que uno de dos acreedores á quien el otro quiere pagar su crédito, debe aceptar la paga y cederle su derecho contra el deudor comun si se lo pide.

3.° El acreedor no puede hacerse prometer ni pedir mas de lo que ha dado, ley 31, tít. 11, Part. 5, excepto el interés que pueda llevarse en algunos casos con arreglo á derecho. V. *Pluspeticion* é *Interés del dinero*.

4.° Los acreedores pueden atacar y hacer anular ó revocar los actos y convenciones que su deudor hiciere para defraudarlos; con la diferencia, de que si los actos ó convenciones fuesen á título gratuito, como donacion, legado, quita ó remision de deuda, podrán los acreedores pedir su revocacion, así en el caso de que la persona que recibió la liberalidad haya ignorado el fraude, como en el de que lo haya sabido; pero si fuesen á título oneroso, como venta, permuta, empeñamiento, constitucion de dote, ó remision no gratuita de deuda, solo podrá pedirse la revocacion en el caso de que supiese el fraude el que obtuvo la cosa ó remision; y aun si este fuere huérfano, no se le podrá despojar de la cosa sin pagarle primero lo que dió por ella, aunque se le pruebe que sabia el fraude: leyes 7 y 12, tít. 15, Part. 5, y su coment. por Gregorio Lopez.

Para que haya fraude, es necesaria la reunion de dos circunstancias; es á saber, el hecho y la intencion. El *hecho*, es decir, que el deudor se hallase ya en estado de insolvencia cuando hizo la enajenacion ó cayese en él por hacerla. La *intencion*, es decir, que el deudor conociese el estado de insolvencia parcial ó total en que estaba ó se iba á poner; pues si lo ignoraba, no podia haber fraude: *Consilium fraudis et eventus damni*.

Se presume fraude, cuando el deudor enajena todos sus bienes ó su mayor ó mejor parte por mucho menos precio de lo que valen, sea de una vez ó en muchas, sea antes ó despues de ser condenado al pago de sus deudas; cuando despues de la enajenacion sigue poseyendo los bienes enajenados y cogiendo sus frutos, aunque por cláusula de constituto ó de precario ú otra semejante, haya trasferido en otro la posesion; cuando enajena por título gratuito bienes que son necesarios para el pago de deudas, porque *nemo liberalis nisi liberatus;* cuando teniendo á su favor algunos créditos ó derechos, se pone de acuerdo con su deudor y desiste de la hipoteca que le daba seguridad, ó le procura ilegítimamente excepciones que extingan la deuda, ó le defiere juramento sobre cosa que podia probar, ó le da recibo de lo que no se le ha entregado, ó le deja prescribir la deuda, ó se deja vencer en un pleito sin querer deducir las razones ó medios que tiene para su defensa; cuando teniendo acreedores de plazo cumplido, aunque no sean privilegiados, paga con anticipacion á otro que tampoco lo sea una deuda que no ha vencido todavía; y finalmente, como lo dice la ley 9, título 15, Part. 5, cuando despues de haber hecho entrega ó cesion de sus bienes, ó de haberse trabado ejecucion en ellos, ó de haberse formado concurso ú oposicion, paga preferentemente á uno de sus acreedores, en perjuicio de los demás.

Para que la persona en cuyo favor se hizo la enajenacion se considere partícipe del fraude, no basta que supiese que el enajenante tenia acreedores, sino que además es necesario probarle que sabia el estado de insolvencia en que aquel se hallaba, ó que tenia noticia de que trataba de perjudicar á sus acreedores; lo que podrá probar fácilmente cualquiera de estos interesados, si hubiese tenido cuidado de avisárselo á su tiempo por sí ó por otra persona para que se abstuviese de contratar con el deudor insolvente, como insinúa la ley 8, tít. 15, Part. 5. El acreedor que recibe lo que se le debe, aunque sepa la insolvencia de su deudor, no se hace culpable de fraude, pues en el cobro de sus créditos no hace mas que cuidar de sus intereses, y los demás acreedores deben imputarse á sí mismos el no haber sido tan activos y vigilantes; pero si recibiese el pago de su deuda despues de hecha cesion de

bienes por el deudor, ó de trabada ejecucion en ellos, tendria que devolver lo percibido á la masa para la competente reparticion entre todos: ley 9, tít. 15, Part. 5. Tampoco se entiende que defrauda á los demás acreedores el que, persiguiendo y alcanzando al deudor fugitivo, se hace pagar con lo que lleva el importe de su deuda, aunque no quede para los otros: ley 10, d. tít. 15, Part. 5.

La cosa enajenada maliciosamente por el deudor en fraude de su acreedor, se debe restituir en el estado y con los frutos que tenia al tiempo de su enajenacion, y con los demás producidos desde el dia de su demanda hasta el de la sentencia contra el poseedor, sacando este los gastos que hubiere hecho por razon de los frutos ó por mejora de la cosa; mas los frutos producidos desde el dia de la enajenacion hasta el de la demanda judicial, deben quedar al comprador: ley 11, tít. 15, Part. 5. Si la cosa enajenada no existiere ya en poder de la persona á quien se enajenó, por haberla consumido, ó trasladado su propiedad á otro que la adquirió de buena fé, ó dejado de poseer de otro cualquier modo por hecho propio, debe dicha persona restituir su valor, con la diferencia, de que en caso de haberla adquirido por título lucrativo y sin noticia del fraude, no estará obligada precisamente á restituir su valor, sino solo la estimacion de las ventajas que hubiere obtenido; *in quantum locupletior factus est.* Así lo sientan los autores, fundados en leyes romanas. El que se ve forzado á volver la cosa que adquirió de mala fé, no tiene derecho á pedir se le restituya lo que dió por ella, á no ser en el caso de que sea menor, ó en el de que el dinero ú otra cosa que dió se hallare todavía en manos del vendedor ó enajenante; segun dice dicha ley 7 con respecto al primer caso, y el Derecho romano que adoptan nuestros intérpretes, con respecto al segundo.

Esta facultad que tienen los acreedores para pedir la revocacion de los actos ó convenciones que su deudor hubiere hecho por defraudarlos, se llama accion revocatoria ó *Pauliana*, por haberla establecido el prétor Paulo: dura solamente un año, contado desde el dia en que los acreedores supieren la enajenacion fraudulenta; de modo, que pasado este término, ya no puede intentarse; d. ley 7, tít. 15: no tiene lugar sino despues de haberse visto que el deudor no puede pagar sus deudas con los bienes que posee; d. ley 7: compete á los acreedores presentes, es decir, á los acreedores que tenia el deudor cuando hizo la enajenacion; pero no á los acreedores futuros, es decir, á los acreedores que se hizo el deudor despues de la enajenacion, á no ser que al tiempo de esta obrase fraudulentamente contra ellos, ó que les pidiese prestado para pagar á los primeros, pues podrian entonces los nuevos ejercer el derecho de revocacion, como los antiguos, segun lo afirman nuestros autores, arreglándose al Derecho romano. *Si illos dimisit, et alios sortitus est, cessat revocatio; si autem horum pecunia quos fraudare noluit, priores dimisit quos fraudare voluit, revocationi locus est;* y por último, aunque corresponde especialmente á los acreedores personales, no puede negarse á los reales cuando el uso de los demás derechos que les competen como tales, no es suficiente para el recobro de las cosas que les pertenecen.

5.° Sucede á veces, que el deudor permanece ó va á caer en estado de insolvencia, por no querer ó no poder hacer uso de acciones ó derechos que le competen. ¿Habrán de resignarse, en el primer caso, los acreedores á soportar pacientemente los efectos de una colusion manifiesta ó de una negligencia culpable? ¿Habrán de mirar, en el segundo, con indiferencia los intereses de su deudor, que son mas bien los suyos propios? ¿Carecerán de medios para evitar en este caso la desgracia del deudor y la suya, y para estorbar en aquel los proyectos de la malicia? ¿No podrán obrar unas veces como *negotiorum gestores* ó procuradores voluntarios, y otras como auxiliadores ó terceros opositores, y siempre como interesados? Lo que parece justo es que los acreedores, en tales casos, puedan ejercer los derechos y acciones de su deudor; excepto los que son exclusivamente personales, representándolo y formando con él una sola persona.

Segun este principio, podrán los acreedores, entre otras cosas: Interrumpir una prescripcion que corre contra su deudor, y que si se completase le dejaria insolvente:—Intervenir en una instancia pendiente entre su deudor y un tercero, para oponer la prescripcion que aquel tiene adquirida y trata de renunciar en perjuicio de ellos:—Apelar dentro del término prescrito de la sentencia dada contra su deudor en pleito que este hubiere seguido con un tercero, cuando el deudor no quisiere apelar y á su consecuencia quedase reducido al estado de insolvencia; y aun podrán tambien continuar por sí la apelacion que el deudor hubiese interpuesto, si recelan que este no procede con legalidad en su seguimiento; bien que si el pleito fuese sobre cosa que el deudor les tenia empeñada, no les perjudicaria la sentencia en caso de no haber tenido noticia del pleito, segun la ley 4, tít. 23, Part. 3:—Exigir que los coherederos de su deudor hagan la colacion de bienes que deban hacer en su favor segun derecho:—Hacerse autorizar por la justicia para aceptar á nombre de su deudor, hasta en la cantidad necesaria para cubrir sus créditos, las mandas ó legados y las sucesiones legítimas y aun testamentarias que este repudiare en perjuicio de ellos; porque en cuanto á

las mandas y sucesiones *ab intestato*, como su dominio pasa al legatario ó heredero desde la muerte del que las deja sin necesidad de aceptacion, no debe permitírseles el renunciarlas en perjuicio de sus acreedores, y en cuanto á las herencias testamentarias, puede decirse en general del mismo modo que con respecto á las otras, que el heredero no las renuncia sino por defraudar á sus acreedores percibiendo secretamente su valor; sobre lo cual pueden verse las palabras *Aceptacion* y *Renuncia de herencia*, y la Curia filípica, lib. 2, cap. 13, núms. 32 y 33:—Demandar la anulacion ó rescision de los actos en que el deudor no ha consentido sino por error, violencia ó engaño; de manera que si habiendo celebrado el deudor, inducido por alguna de estas causas, un contrato gravoso, guardase silencio sobre este vicio ó bien muriese sin haberlo alegado y su patrimonio fuese insuficiente para pagar sus deudas, podrian los acreedores pedir que se rescindiese tal contrato, con tal que no lo hubiese ratificado el deudor, y que no hubiese trascurrido todavía el término prescrito para hacer la reclamacion.

6.° Cuando muchas personas hacen un préstamo de mancomun, no se entiende acreedora cada una de ellas, sino solo por su parte; á no ser que se haya estipulado expresamente que cualquiera podrá exigir por las otras la totalidad de la deuda. V. *Acreedores solidarios.*

7.° Los acreedores tienen dos vias para obligar á los deudores ó sus herederos á que les paguen lo que les deben, esto es, la via ordinaria y la via ejecutiva. V. *Juicio ordinario civil* y *Juicio ejecutivo.*

8.° Los acreedores que sin mandato de juez apremian por sí mismos á sus deudores para que les paguen lo que les deben, pierden su derecho á la deuda por razon de la violencia y deben restituirles lo tomado ó pagado á la fuerza; y si solo les tomaren prenda para asegurarse del pago de la deuda, deben devolverles la prenda doblada, y mientras no se verifique esta devolucion no están obligados los deudores á la satisfaccion de la deuda: ley 14, tít. 14, Part, 5; ley 14, tít. 10, Part. 7.

9.° El acreedor que pasando á la casa de su deudor que se halla afligido de enfermedad peligrosa, de que por fin fallece, prendare ó tomare sus bienes sin mandamiento judicial, se entiende que le hace injuria, pierde su derecho al pago de la deuda, tiene que dar otro tanto á los herederos, incurre en la confiscacion de la tercera parte de sus bienes, y queda infamado para siempre: ley 2, tít. 19, lib. 3, y 8, tít. 5, lib. 4 del Fuero Real.—11, tít. 13, y 14, tít. 14, Part. 5.—11, tít. 9, y 14, tít. 10, Part. 7, y 1ª, tít. 31, libro 11, Nov. Recop.

* Esto mandaban las leyes citadas, pero en la actualidad seria muy dudoso que se considerase injuria si el prendar los bienes lo hiciere el acreedor no por deshonrar, desacreditar ni menos procesar al deudor; sino por asegurar su crédito; ni menos incurriria en la confiscacion de biénes abolida para toda clase de delitos, ni quedaria infamado de derecho; puesto que la ley no reconoce hoy ninguna pena infamante.

Si el acreedor, para prendar ó llevarse alguna cosa, entrase en la morada del deudor contra la voluntad de este, seria reo del delito de allanamiento de morada; y si no prohibiéndole la entrada ó la permanencia en su casa se negase el deudor á entregarle prenda, y el acreedor con violencia se apoderase de ella, seria reo de amenazas y coacciones, y la prenda se restituiria á su dueño: arts. 504 y 511 del Código penal.

En el caso de que sin violencia, ni amenazas, ni prohibida la entrada en la casa del deudor moribundo, el acreedor de propia autoridad se llevase algunos bienes como prenda, entendemos que perderia el derecho al pago é incurriria en la pena del tanto, pues no existe disposicion que haya derogado las leyes de Partida, y demás concordantes al principio citadas que así lo resuelven. *

10. No puede el acreedor emplazar ni llamar á juicio á los herederos ó familiares de su deudor difunto hasta pasados nueve dias despues del entierro; y solo en el caso de sospechar que ocultarán ó disiparán los bienes ó se irán con ellos de la tierra por defraudarlo, puede obligarles á dar fiadores ante el juez: ley 15, tít. 13, Part. 1, y ley 13, tít. 9, Part. 7. V. *Acreedor hereditario.*

11. Los acreedores no tienen accion perpétua, sino solo temporal para pedir el pago de sus créditos; y si dejaren de hacer uso de ella dentro del término marcado por la ley, no podrán ya en adelante proceder contra sus deudores, los cuales adquirirán el derecho de defenderse contra ellos por razon del tiempo, y no estarán obligados á pagar las deudas si no quisieren. Véase *Prescripcion de acciones.*

Véanse los artículos siguientes, como tambien los de *Deudor*, *Fiador*, *Obligacion* en sus diferentes divisiones, y *Concurso de acreedores.*

* Suscítase la cuestion sobre si un acreedor por letra de cambio, pagaré á la órden ú otro título semejante adquirirá la cualidad de escriturario despues del protesto por falta de pago hecho en forma. Esta cuestion puede considerarse resuelta por la Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de 22 de Setiembre de 1866, en que se declaró que la de remate recaida en virtud de un pagaré reconocido no da el carácter de crédito escriturario al que de él resulta; pues de este

fallo se deduce, que siendo una sentencia de mayor importancia que un protesto, si no es suficiente aquella para dar el carácter de escriturario al crédito que justificase un pagaré, letra ó libranza, menos puede producir este resultado el simple protesto. *

ACREEDOR CENSUALISTA. El que tiene derecho de pedir á otro los réditos de algun censo constituido á su favor. V. *Censo*.

ACREEDOR DE DOMINIO. El que tiene accion real para pedir alguna cosa, por gozar ó conservar sobre ella el derecho de dominio. Tal es el que dió á otro en depósito, comodato, arrendamiento, alquiler, confianza ó dote, una cosa raíz ó mueble que no sea de aquellas que se reputan fungibles, como v. gr., una casa, una heredad, un coche, un caballo, un tonel; y el que vendió al contado una cosa mueble ó raíz cuyo precio no se le ha pagado todavía. El acreedor propietario es preferido á todos los demás acreedores; y así es que como lo son el depositante, el comodante, el alquilador y el vendedor al contado que no ha recibido el precio etc., pues que no traspasan por el contrato ni por la entrega el dominio de su cosa, segun es de ver por las leyes 2, tít. 3, Part. 5; 1, tít. 1, Part. 5; 1, tít. 8, Part. 5; 46, tít. 28, Part. 3, etc., se deberá en un concurso de acreedores sacar primero de los bienes que se encuentren en poder del deudor las cosas compradas al contado y no pagadas, y las tomadas en arrendamiento, alquiler, comodato, depósito, confianza ó dote, y entregarlas á sus respectivos dueños, con preferencia á todos los demás acreedores que concurran, por privilegiados que sean.

* Con respecto á las quiebras de los comerciantes, se consideran acreedores de dominio todos aquellos que han entregado al quebrado cualesquiera bienes, sin haberle trasferido su propiedad por un título legal é irrevocable y especialmente:

1.° La mujer por los bienes dotales que se conservasen en poder del marido de los que hubiese aportado al matrimonio, constando su recibo por escritura pública, registrada en el público y general de comercio que en cada capital de provincia ha de llevarse por la autoridad superior administrativa, hoy el gobernador civil.

Como la ley no distingue, es opinion de los intérpretes, que lo mismo se refiere á los bienes de la dote estimada que á los de la inestimada, á los muebles que á los inmuebles.

Tambien será la mujer, caso de segunda quiebra durante el mismo matrimonio, acreedora de dominio á los bienes inmuebles ó imposiciones sobre estos en que se hubiese invertido la cantidad extraida en su favor de la masa de la primera quiebra por razon de dote, consumida ó por arras, siempre que la adquisicion se haya hecho en nombre propio, y que la escritura de compra ó imposicion se haya inscrito á su debido tiempo en el registro de documentos del comercio: art. 1117 del Código de comercio.

2.° La mujer por los bienes parafernales que haya adquirido por título de herencia, legado ó donacion; ya se hayan conservado en la forma que los recibió, ó ya se hayan subrogado ó invertido en otros; con tal que se haya registrado la escritura en que conste su adquisicion.

En estos bienes, como la mujer no pierde el dominio, parece que deberia siempre considerársele como acreedora de él, bien constase ó no en el registro provincial; pero el Código exige tales circunstancias por el peligro de que no constando, no pudiera averiguarse por las personas á quienes interesa saber con exactitud la cuantía de la fortuna que apareciendo propia del comerciante no lo era sin embargo, ni estaba sujeta á la satisfaccion de sus compromisos.

Tambien ha influido en marcar taxativamente la prueba de documento público registrado, como única para justificar el dominio de los parafernales, el evitar, caso de concurso, las mil combinaciones fraudulentas que pudieran hacer marido y mujer suponiendo parafernales los bienes que no lo fueren.

Si la mujer llevase el comercio y fuera declarada en quiebra, el marido tendrá el mismo derecho para reclamar como acreedor de dominio los bienes que hubiese llevado y existiesen todavía en la sociedad conyugal en capitulaciones matrimoniales registrados en el de provincia; y si fuesen inmuebles, los que como propios estuviesen registrados en el de la propiedad, salvas siempre á los acreedores sus acciones de rescision, si para ellas tuvieren causa justificada.

3.° El dueño de cualquiera especie de bienes y efectos que hubiese entregado al fallido en depósito, administracion, arrendamiento, alquiler ó usufructo, ó por cualquier título que no trasfiera el dominio de un modo absoluto é irrevocable.

Si los efectos entregados fueran dinero ú otra cosa fungible, se ha de distinguir si se encuentran en poder del deudor, ó en poder de un tercero. Si se encuentran en poder del deudor sin haberse confundido con los suyos del mismo género por haber sido sellados ó cerrados, no hay dificultad ninguna: en ellos conserva el acreedor su dominio incólume, puesto que el depósito fué regular y no trasladó su propiedad, ni es difícil reconocer el objeto depositado.

Pero si la cosa fungible depositada se hubiera entregado por peso, número ó medida, es menester distinguir si el depositario la confundió

con otras suyas de igual naturaleza, si las conserva separadas é inconfusas, ó si las ha consumido ó trasferido.

En todos los casos, por la ley comun se entendia que el dominio pasaba al depositario segun lo prescribe la ley 2, tít. 3, Part. 5, y de ello, que no podia el depositante reclamarlas como dueño; mas en virtud de la ley mercantil, somos de opinion que en el primero y segundo caso podia reclamarlas, y en el tercero no.

El art. 1114 dice que pertenecen á la clase de acreedores de dominio los que hubieren dado al fallido cualquiera clase de bienes y efectos en depósito, y no distingue entre fungibles y no fungibles; por lo tanto, mientras puedan distinguirse de un modo cierto aquellos bienes, de los bienes propios del quebrado, conserva el dominio el deponente. Si se confunden, esto es, si mezcla el depositario el aceite ó trigo suyo, con el aceite ó el trigo depositado, ya no puede designarse ni singularizarse cuál sea el suyo y cuál sea el del depositante; pero lo cierto es que en aquella vasija, que en aquel monton y en una parte cierta y determinada está su grano, está su aceite, y en él conserva el dominio. Ha habido conmixtion, ha habido confusion por voluntad de uno de los dueños, en cuyo caso el otro tiene dominio sobre la parte proporcional de la mezcla segun la cantidad y calidad, y por lo tanto en ella es acreedor de dominio.

Si la cosa depositada se hubiera consumido ó pasado á terceros, no existiendo ya aquellos bienes depositados, no podria ser acreedor de dominio en la quiebra; puesto que la accion real va encarnada en la cosa, y perece con ella y se da contra el que posee, y la cosa habia perecido y el quebrado no la poseia.

En este artículo del Código de comercio en nuestro concepto no se habla de acreedores á quienes se da la consideracion de acreedores de dominio, como algunos pretenden; sino de verdaderos dueños, puesto que es una demostracion, una confirmacion del art. anterior 1113, en el que se consigna que se consideran de dominio ajeno los bienes que existan en la masa de la quiebra, sin haberse trasferido al quebrado por un título legal é irrevocable, los que se pondrán á disposicion de sus legítimos dueños; declarándose que especialmente pertenecen á la clase de acreedores de dominio, los depositantes por *cualesquiera bienes ó efectos*, que entregasen en depósito. Si pues cualesquiera bienes que se entreguen en depósito han de considerarse ajenos al patrimonio del quebrado, tambien los fungibles, le estén ó no le estén entregados con número, peso y medida, estén ó no estén confundidos con los del quebrado; sin que esta regla tenga mas limitaciones que la que les impone su naturaleza: que no se hayan consumido, que permanezcan en poder del depositario.

Ni creemos que pueda aplicarse aquí generalmente la regla de que quien dejó de poseer con dolo se entiende que posee; porque además de que seria preciso probar que el quebrado dejó de poseer con dolo; pues que se presume la buena fé; en la mayor parte de las veces realmente habrá enajenado ó consumido las cosas fungibles de buena fé, en uso de su perfecto derecho, que solo le impone la obligacion de devolver otro tanto y tan bueno. Esa regla es una ficcion de derecho simplemente que se aplica en perjuicio del deudor; pero en este caso se aplicaria en perjuicio de los acreedores; y aun cuando ciertamente al hablar de los depósitos no marca el artículo la circunstancia de que hayan de estar los efectos depositados en su poder, no puede argüirse que haya querido consignar una excepcion; puesto que rigiéndose este precepto del art. 1114, como hemos dicho, por lo preceptuado en el 1113, ya este determina, que se trata de los bienes *que existen* en la masa de la quiebra y que se pondrán á *disposicion* de sus legítimos dueños, y los bienes consumidos ó dejados de poseer por el quebrado ni existen en la masa de la quiebra, ni pueden ponerse á disposicion de sus legítimos dueños.

4.º El comitente por las mercaderías que tuviera el quebrado en comision de compra, venta, tránsito ó entrega; porque en realidad el quebrado solo tiene en aquellas cosas la custodia, quedando radicado el dominio en el comitente.

5.º El comitente por las letras de cambio ó pagarés que hubiera remitido al quebrado para su cobranza sin endoso ó sin expresion de valor, que le trasladara su propiedad, y por las que el quebrado hubiese adquirido por cuenta de otro, libradas ó endosadas directamente en favor del comitente.

Las letras sin endoso, ó á las que les falta la expresion del valor ó la fecha, no trasmiten la propiedad; sino que constituyen un mandato para cobrar segun los arts. 466 y 468. Lo mismo entendemos que deberá decirse de cualquier documento endosable ó no endosable, aunque no sea letra de cambio ni pagaré, con tal de que no pertenezca al quebrado; pues si se le confiaron para la cobranza y no la verificó, ha de devolverse á sus legítimos dueños. El motivo de la ley de haber indicado solo las letras y pagarés fué sin duda el ser estos los documentos de uso en el comercio, y como sujetos á una legislacion especial, creer que era necesario dejar nominativamente consignado el derecho en ellos de los comisionistas.

6.º El comitente por los caudales remitidos

al quebrado, fuera de cuenta corriente para entregarlos á persona determinada en nombre y por cuenta suya ó para satisfacer obligaciones cuyo cumplimiento estuviese designado en el domicilio del quebrado.

Para que tenga lugar lo antedicho, es necesario que los caudales remitidos lo sean fuera de la cuenta corriente que por *debe* y há de *haber* llevan los comerciantes con cada uno de sus corresponsales; porque si estuviesen cargados en cuenta corriente, seria prueba irrecusable de que el remitente trasladaba su propiedad al quebrado, ó bien para pagarle los adelantos hechos, ó bien anticipándole fondos para los pagos que tuviera que hacer por cuenta suya: en el primer caso, ningun derecho le queda á aquella cantidad, en el segundo solo es un acreedor personal no privilegiado.

7.º El dueño de mercaderías que de su cuenta vendió el quebrado, es acreedor de dominio por las cantidades que se debieran aun y por las letras ó pagarés que en pago del precio obrasen en poder del quebrado, aunque no estén extendidas en favor del dueño; siempre que se pruebe que la obligacion procede de las mercaderías vendidas y que las letras existian en poder del quebrado por cuenta del propietario para hacerlas efectivas y remitirle los fondos á su tiempo, lo cual se presumirá de derecho (presuncion *juris et de jure* que no admite prueba en contrario) si no estuviese pasada la partida en cuenta corriente entre el quebrado y el dueño de las mercancías.

Como se ve por la anterior disposicion, para que el dueño de las mercancías sea acreedor de dominio, es necesario: 1.º, que las letras no se hayan cobrado; porque hasta que se cobran no son mas que una promesa de pago, y se hallan en el mismo caso que las cantidades que se adeudasen al quebrado: 2.º, que se pruebe que la obligacion procede de la venta de las mercaderías; porque sin esta prueba las letras se presumirian motivadas por cualquier otra cuenta ó razon que no le concediesen el dominio: 3.º, que estén en poder del quebrado; porque si hubiesen pasado legal y solemnemente á otra persona, ya no pertenecerian á la masa de la quiebra; y por fin, que no estén la partida adeudada ó las letras anotadas en cuenta corriente; porque entonces, como hemos dicho antes, ó resultará hecho ya el pago al acreedor en otros valores equivalentes, ó será un acreedor comun.

Aunque esto parece debe entenderse atendida la palabra *cuentas corrientes*, creemos que en este caso ha de restringirse su inteligencia y por lo tanto, que aun cuando el deudor pusiera el valor de las letras en el *debe*, este asiento en la cuenta corriente no perjudica al acreedor, sino cuando resultare que por aquella partida quedaban saldadas sus cuentas con el deudor ó aun le debiese á este, ó cuando él hubiese manifestado su conformidad. De otro modo quedaria al arbitrio del deudor el que el dueño de las mercaderías no las cobrase, simplemente con asentar en el *debe* el importe de las mercaderías, quedando las letras en favor de la masa de la quiebra, perjudicando al dueño de aquellas cuando por no haberse pagado aun las letras, el dominio permanecia en él, segun la regla de derecho *pretium succedit loco rei*, y el precio que en realidad sustituia á las mercaderías no era el valor nominal que el comisionista habia puesto en su libro á favor del mercader; sino aquellas cantidades que aun no se habian pagado, ó aquellas letras ó pagarés que aun no se habian realizado.

8.º El dueño de los géneros vendidos al quebrado á pagar de contado, por el precio ó parte de él no satisfecha, ínterin subsistan embalados en los almacenes del quebrado ó en los términos en que se hizo la entrega y en estado de distinguirse específicamente por las marcas y números de los fardos ó bultos.

Realmente la venta en este caso está perfeccionada y consumada; pero al comprador no se le ha trasmitido el dominio de lo vendido, y por lo tanto lo conserva el vendedor: por eso opinamos, que si bien el artículo del código exige, para que pueda ejercitarse el derecho del acreedor de dominio, que subsistan los géneros en los términos que se haya hecho la entrega y en estado de distinguirse específicamente por las marcas y números de los fardos; aun cuando los fardos se hubieran deshecho, si no se hubieran confundido con los demás géneros del quebrado, y pueden distinguirse específicamente de aquellos, tendrá lugar la clasificacion del dueño entre los acreedores de dominio. Motivo será, sin embargo, de duda, puesto que esta interpretacion, aunque dentro del espíritu de la ley, la letra no la favorece; pero preferimos aquella inteligencia á esta, que á menudo la letra mata y el espíritu vivifica.

El caso propuesto por la ley, parécenos que no se refiere al de que se vendan géneros al contado á un fallido, aun cuando esto dice literalmente, sino á un comerciante que quebrase despues de haber recibido los géneros. No juzgamos de gran interés penetrar el verdadero sentido de esta disposicion; puesto que indudablemente comprende entrambos casos.

9.º El noveno acreedor de dominio es el que hubiese vendido mercaderías al quebrado, no á dinero contante, sino al fiado; mientras no se le hubiese hecho la entrega material de ellas en sus almacenes ó en el paraje convenido para ha-

cerla, ó que despues de cargadas, de órden y por cuenta y riesgo del comprador, se le hubiesen remitido las cartas de porte ó los conocimientos.

Si las mercaderías fueran de tal naturaleza que no se entregasen en los almacenes, ni hubiesen convenido paraje para hacerlo, se seguirían las reglas establecidas; siempre que el vendedor las hubiese dejado en cualquier punto á disposicion del comprador, ó las hubiese cargado ya por cuenta y riesgo de este remitiéndole las cartas de porte ó conocimiento. El que tal acontezca, no es fácil: si comprador y vendedor no han quedado convenidos sobre el punto donde han de llevarse las mercaderías, el vendedor, antes de remitírselas, se lo preguntará, y aun suponiendo que no se lo pregunte, las cargará de su órden, cuenta y riesgo, avisándole la salida para que disponga segun quiera. Si fueran mercaderías vendidas en la misma poblacion, verbalmente, en el acto de llevarlas, manifestaría dónde habian de colocarse, y si no lo dijese, las descargaria en el almacen ó en la puerta de la casa del comprador y las dejaria á su disposicion.

Pues bien; desde aquel momento, el acreedor de dominio no podria reclamar las mercaderías, pero antes de esto, sí; porque faltaba la tradicion de la cosa, y por lo tanto no se habia consumado la enajenacion, ni trasladádose el dominio al comprador.

10. El poseedor de un resguardo expedido por alguna de las compañías de almacenes generales de depósitos, por los efectos que aquella represente y determine especialmente, aunque no fuese su primitivo dueño, si lo obtuvo en virtud de endoso, caso de ser nominativo, y á la órden, ó sin él, si fué extendido al portador; sin que le alcance responsabilidad alguna, despues de trascurridos diez dias desde la constitucion del depósito, por las reclamaciones de créditos ó derechos que se entablen contra el depositante ó endosantes anteriores: ley de 9 de Julio de 1862, art. 2, y ley de 19 de Octubre de 1869, artículo 7.

11. Igualmente, considerándose al deponente acreedor de dominio por los efectos depositados en poder del fallido, dedúcese que tendrán igual calidad los tenedores de billetes de Bancos que se rijan por la ley de 28 de Enero de 1856, y los que tengan cuenta corriente en ellos por el saldo que arroje; puesto que el artículo 23 de dicha ley declara á unos y á otros acreedores por depósitos voluntarios.

Los síndicos de la quiebra pueden en los casos 8.° y 9.° retener los géneros comprados ó reclamarlos para la masa pagando su precio al vendedor; porque sustituyéndose en lugar del quebrado, tienen derecho expedito á que el contrato se consume y á adquirir el dominio de las mercaderías, cumpliendo por su parte íntegramente las obligaciones que contrajo.

Tachan muchos de impropia la denominacion que usan la ley y los comentaristas, de *acreedores de dominio* ó con título de dominio, y aun el Sr. Gomez de la Serna, al anotar estos artículos del Código de comercio, casi la considera anti-jurídica; porque «si es dueño de una cosa, dice, no es acreedor á ella, tiene el derecho *in re* que nace del dominio, no el derecho *ad rem* contra la persona; y si es acreedor, no es dueño, y por lo tanto no puede serlo de dominio, de modo que siempre resulta la frase inexacta.» Verdaderamente entendida la palabra acreedor en este sentido limitado, tienen razon los que tal sostienen; pero olvidan que (segun hemos manifestado en el artículo *Acreedor*) *creditorum appellatione non hi tantum accipiuntur qui pecuniam crediderunt; sed omnes quibus ex qualibet causa debetur*, y segun esta significacion legal, acreedor de dominio equivale á persona que tiene derecho á reclamar una cosa en virtud de un título que le confiere el dominio de ella, y por lo tanto, no solo no es impropia, ni anti-jurídica, sino propia, técnica y jurídica. V. *Acreedor hipotecario privilegiado.* *

ACREEDOR HEREDITARIO. Cualquiera de los acreedores que no habiendo recibido en vida del deudor el pago de su crédito, tiene derecho á reclamarlo de los bienes que este dejó á su muerte. Llámase hereditario por contraposicion al testamentario, y por el derecho que tiene á ser pagado de la herencia; pero no forma nueva especie, distinta de las que han sido objeto de los artículos anteriores, pues ó bien es real ó personal.

El acreedor hereditario debe dirigirse al heredero, albacea ó defensor de los bienes de la herencia; pero no puede emplazar ni llamar á juicio á los herederos ó familiares de su deudor difunto, sino pasados nueve dias despues del entierro; bien que si recelare que ocultarán ó disiparán los bienes ó se ausentarán con ellos por defraudarle, puede obligarles á dar fiadores ante el juez: ley 15, tít. 13, Part. 1, y ley 13, tít. 9, Part. 7.

Si el heredero acepta la herencia bajo beneficio de inventario, no puede reconvenirle el acreedor hereditario durante el tiempo de la formacion de este instrumento; ni tampoco podrá exigirle mas de lo que alcance la herencia, aunque el importe del crédito sea mucho mayor: leyes 5 y 7, tít. 6, Part. 6. Pero si el heredero aceptó la herencia llanamente sin beneficio de inventario, podrá entonces el acreedor demandarle todo el importe de su crédito, aunque sea de mas consideracion que los bienes del difunto;

pues por la simple aceptacion queda obligado el heredero á la satisfaccion de todas las deudas de la herencia, aun con sus propios bienes: ley 10, tít. 6, Part. 6.

El acreedor hereditario debe ser preferido al acreedor testamentario; porque las mandas no han de satisfacerse sino de lo que sobrare despues de cubiertas las deudas: ley 8, tít. 33, Part. 7. Si el heredero pagare antes las mandas que las deudas, en perjuicio de los acreedores, pueden estos hacerlas revocar y aun dirigirse contra los legatarios, quienes deberán volver lo recibido para satisfacer las deudas: leyes 7 y 12, tít. 15, Part. 5, y ley 7, tít. 6, Part. 6. * Pero si los inmuebles legados hubieren sido trasferidos á tercero, despues de cinco años de inscritos en favor del legatario, no podrá repetirse contra ellos por ningun acreedor: art. 23 de la ley Hipotecaria. *

ACREEDOR HIPOTECARIO. El que en virtud de ley ó de convencion ó de auto de juez tiene obligada á su favor una ó mas fincas del deudor para seguridad y saneamiento de su crédito. El acreedor hipotecario no adquiere por razon de la constitucion de hipoteca la propiedad, ni el uso ó usufructo, ni aun la mera posesion ó tenencia de los bienes hipotecados, pues que estos quedan en poder del deudor; sino solamente un derecho real sobre ellos que le da facultad para pedir su venta judicial y hacerse pagar el débito con su producto ó adjudicacion con preferencia á los demás acreedores, y aun para reclamarlos de un tercer poseedor á quien se hubiesen enajenado.

* Los acreedores hipotecarios son voluntarios ó legales.

Los voluntarios ó convencionales son aquellos que han adquirido el derecho de hipoteca por convenio con el dueño de los bienes hipotecados: art. 138 de la ley Hipotecaria.

Acreedores hipotecarios legales son aquellos á quienes la ley concede el derecho de exigir una hipoteca para garantizar los bienes suyos, imponiendo obligacion á los funcionarios públicos de pedirla ó de inscribirla.

La ley solo reconoce como acreedores hipotecarios legales:

1.° Las mujeres casadas, por los bienes que hayan entregado ó les hayan donadó sus maridos, sobre los bienes de estos.

2.° Los hijos, sobre los bienes de sus padres para garantizar los reservables y peculiares.

3.° Los entenados, sobre los bienes de sus padrastros, por los suyos que la madre administre ó haya administrado ó por los que deba reservarles.

4.° Los menores é incapacitados, sobre los bienes de sus tutores y curadores, por lo que estos hubieren recibido de ellos, y por las responsabilidades en que incurrieren.

5.° El Estado, las provincias y los pueblos, sobre los bienes de los contratistas y administradores de sus bienes por las responsabilidades que contrajesen, y sobre los de los contribuyentes por el importe de una anualidad vencida, y no pagada de los impuestos que graviten sobre ellos.

6.° Los aseguradores, sobre los bienes asegurados por los premios del seguro de dos años, y si fuese el seguro mútuo, por los dos últimos dividendos que se hubieren repartido: arts. 157, 158 y 168 de la ley Hipotecaria.

Prescindiendo de los acreedores hipotecarios legales comprendidos en la 5.ª y 6.ª clase, de que nos ocuparemos particularmente en el artículo *Acreedores hipotecarios privilegiados*, todos los demás han quedado reducidos á hipotecarios comunes ú ordinarios, y si concurren entre sí, disputándose la preferencia se graduarán, segun su antigüedad: *qui prior est tempore, potior est jure;* regla invariable que ha de observarse en los acreedores hipotecarios voluntarios y legales de las cuatro clases primeras, y aun con los de la quinta y sexta por cualquier crédito que no sea la cuota de la última anualidad de los impuestos, y las dos del premio del seguro ó dividendos. Este principio fué proclamado ya por la ley 27, tít. 13, Part. 5. «Guisada cosa es et derecha que el que rescibe primieramiente la cosa en peños, que mayor derecho haya en ella quel otro que la rescibe despues.»

Mas la antigüedad ha de contarse, no desde que se contrajo la deuda ni desde que se constituyó la hipoteca, sino desde la fecha del asiento de presentacion en el registro, si ha llegado á extenderse el de inscripcion; de manera que quien primero inscribe es el preferido.

Solo si se presentaren dos escrituras hipotecarias en el mismo acto, podria dudarse si se concederia prelacion al crédito mas antiguo; y aun entonces nos inclinamos á que deberia repartirse á prorrata el importe de la hipoteca; porque considerándose que los gravámenes respecto á tercero reciben eficacia legal solo desde la fecha de la inscripcion retrotraida á la fecha del asiento de presentacion, al mismo tiempo y en el mismo punto nació el derecho de entrambas sobre la finca hipotecada.

Otra cosa diríamos en el caso propuesto, si en la segunda escritura se consignara que la finca estaba ya hipotecada al primer acreedor; porque entonces ningun agravio se hacia al segundo que prestaba con conocimiento de causa de ser su hipoteca posterior, y en igualdad de circunstancias nos parece que deberia ser preferido el primer hipotecario. Muy disputable seria sin

embargo, si se atiende á la rigidez del precepto legal.

Queda por lo dicho derogado el art. 1119 del Código de comercio, y si aconteciese que hubiera dos acreedores con hipoteca constituida en un solo acto ó en una propia fecha, no se dividirian proporcionalmente el valor de la hipoteca; sino que exclusivamente perteneceria al que antes hubiese inscrito.

Los acreedores hipotecarios tienen prelacion en la finca hipotecada sobre todos los acreedores personales, aun los mas privilegiados, por la cantidad que entregaron con esta garantía, y además por los réditos de los dos últimos años trascurridos y no pagados y por la parte vencida de la anualidad corriente, en el caso de que la reclamacion pudiese perjudicar á tercero: arts. 24 y 114 de la ley Hipotecaria.

Han desaparecido por consiguiente las preferencias que concedian las leyes 30 y 33, tít. 13, Part. 5.ª y los intérpretes, fundándolas en ellas, al que prestó dinero á otro para la adquisicion de una cosa y al vendedor al fiado con condicion de quedar hipotecada la finca hasta el pago del préstamo ó del precio; al huérfano en la cosa comprada con dinero suyo; á la mujer por su dote en los bienes de su marido, y al fisco por los créditos que no fuesen la última anualidad del impuesto, en los de los deudores; sobre todos los acreedores que tuviesen hipoteca general anterior en los bienes del deudor comun que hubiese obligado todos sus bienes presentes y futuros.

Siendo uno de los fundamentos de la ley la especialidad, la ley no reconoce hipotecas generales, y además todos los acreedores mencionados pueden en la actualidad exigir hipoteca especial voluntaria ó forzada.

Tampoco tiene prelacion el que prestó dinero ó materiales ó trabajo para la reparacion ó conservacion de una finca, sino en la parte, y siéndole hipotecada en los términos que se dirá al tratar de los *acreedores refaccionarios*, pero la conservan los arrendadores sobre los frutos ó efectos introducidos en las fincas por cuanto ocupándose la ley Hipotecaria tan solo de los gravámenes sobre inmuebles, respecto á aquellos, en nada ha innovado la antigua legislacion. V. *Arrendamientos*.

Los acreedores hipotecarios tienen derecho preferente á todos los acreedores en la finca hipotecada, por la cantidad que entregasen con esta garantía y además por los réditos de los dos últimos años trascurridos y no pagados y la parte vencida de la anualidad corriente en el caso de que la reclamacion pudiese perjudicar á tercero.

En ningun caso los *acreedores hipotecarios quirografarios* posteriores, aunque constase la prioridad de la deuda y de la hipoteca por confesion del deudor ó por la declaracion conteste de tres testigos presenciales, prevalecerán sobre los hipotecarios con escritura; porque no pudiéndose inscribir documento ninguno privado, y atendiéndose para la antigüedad de los créditos á la fecha de la inscripcion, siempre resultaria el quirografario posterior al escriturario.

Aun cuando el acreedor hipotecario hubiese asegurado todos los intereses que devengase su crédito con la hipoteca que se le preste por el capital, no puede exigir por la accion hipotecaria los que excedan de los dos años últimos y la parte trascurrida del corriente, conceptuándose por el exceso como acreedor escriturario; art. 147 de la ley Hipotecaria; así como concede el mismo carácter el art. 1120 del Código de comercio á los acreedores hipotecarios que no queden cubiertos de sus créditos con los bienes que les estuviesen respectivamente hipotecados.

El acreedor hipotecario puede enajenar ó ceder su derecho á un tercero, que se subrogará al cedente segun lo prevenido en el art. 153 de la ley. V. *Cesion de créditos*.

El Estado, las provincias ó los pueblos, y los aseguradores son considerados acreedores hipotecarios comunes, en los créditos que tengan contra los bienes de los contribuyentes que adeuden mas de una anualidad del impuesto, y por el premio del seguro que exceda de dos años, con tal que hayan otorgado é inscrito la escritura correspondiente. V. *Acreedores hipotecarios privilegiados*.

El art. 1116 del Código de comercio previene que en la clase de acreedores hipotecarios entre en su lugar y grado la mujer del quebrado por los bienes dotales consumidos ó enajenados al tiempo de la quiebra y las arras prometidas en la escritura dotal que no excedan de la tasa de la ley; mas tambien este artículo ha de entenderse modificada por la ley Hipotecaria, y habrá de regirse por lo dispuesto en sus arts. 169 y siguientes.

Aun cuando previene la ley Mercantil en su art. 1117 que en caso de segunda quiebra no tiene derecho la mujer á reclamar la cantidad extraida á su favor de la primera quiebra, por razon de dote consumida, cuando no existiesen los bienes inmuebles ó imposiciones sobre estos en que se hubiese invertido aquella cantidad, ha de entenderse con la limitacion de que si estas cantidades estuviesen aseguradas con hipoteca anterior á los créditos que se reclamen, se la ha de considerar acreedora hipotecaria, excepcion que expresamente establece la ley Hipotecaria en el art. 193. V. *Accion real.—Accion hipotecaria.—Acreedor hipotecario privilegiado.—*

Administracion pública.—Arras.—Bienes reservables.—Cesion de créditos.—Donaciones esponsalicias.—Dotes.—Hipotecas.—Parafernales.—Peculios.—Quiebras.—Seguros.—Tutelas. *

ACREEDOR HIPOTECARIO PRIVILEGIADO. El acreedor hipotecario que por la calidad de su crédito tiene el derecho de ser preferido á los demás acreedores hipotecarios en todos los bienes del deudor ó en algunos de ellos.

Pertenecen á esta clase:

1.° El dueño de heredad ó tierra, dada á labrar ó arrendada, no solo en los frutos, sino tambien en las cosas puestas en ella con su noticia por el colono ó arrendatario para cobrar su renta ó arriendo y el importe de los daños y perjuicios causados por culpa de este; y el dueño de casa alquilada en las cosas que se hallaren en ella propias del inquilino para el cobro del alquiler y de los deterioros: ley 6, tít. 11, lib. 10, Nov. Recop., y ley 5, tít. 8, Part. 5. * Por la ley Hipotecaria no se concede la hipoteca al dueño de la heredad sobre los frutos, puesto que ni sobre ellos considerados por sí solos puede constituirse el gravámen real, ni unidos á la tierra sin gravar la misma tierra, que nunca puede considerarse hipotecada respecto al dueño. La ley, al privar á este del carácter de hipotecario, no le ha designado el que en su defecto le corresponde; nos inclinamos á que debe considerársele como acreedor pignoraticio, puesto que puede retener frutos y efectos por via de prenda, y ser preferido en ellos á todos los acreedores con arreglo á la ley comun.

2.° Los acreedores refaccionarios, que al presente solo pueden considerarse como hipotecarios inscribiendo su crédito en la forma que se dirá en los artículos *Acreedor refaccionario* y *Anotacion preventiva.*

3.° El que prestó dinero á otro para la adquisicion de una cosa con la condicion de que esta le quedase obligada hasta el cobro del préstamo, que en ella era antes que los acreedores á quienes el mutuario hubiese obligado todos sus bienes presentes y futuros; ley 30, tít. 13, Part. 5; y lo mismo opinaban los intérpretes que debia decirse del vendedor al fiado que pusiese igual condicion de que la cosa vendida le habia de estar hipotecada hasta el pago del precio.

En la actualidad carecen de aplicacion estas doctrinas por haberse abolido las hipotecas generales de bienes, y las hipotecas legales por tal causa.

4.° El huérfano en la cosa comprada con dinero suyo, respecto de los acreedores á quienes el comprador tuviese empeñados todos sus bienes habidos y por haber.

Tampoco puede darse este caso en la legislacion actual, por la razon expresada de no existir ya con fuerza legal esos empeños generales de bienes.

5.° La mujer en los bienes del marido por razon de la dote, respecto de los acreedores anteriores que tuviesen hipoteca legal y de los posteriores que la tuviesen legal ó convencional; pero no de los anteriores que la tuviesen convencional, bajo la inteligencia de que el privilegio de la dote empezaba desde el dia de la celebracion del matrimonio, se hubiera entregado antes ó despues.

Aun cuando por la nueva legislacion hipotecaria, esta es una de las hipotecas legales que se conservan, solo es concediendo derecho á la mujer para que pida hipoteca expresa y especial; si no la reclama y se constituye, no tiene preferencia ninguna sobre los acreedores hipotecarios, y se constituye solo respecto á los acreedores no hipotecarios y sobre los hipotecarios posteriores, como explanaremos en los artículos *Dote* é *Hipoteca.*

El acreedor hipotecario, que por la calidad de su crédito tiene el derecho de ser preferido á los demás acreedores hipotecarios en todos los bienes del deudor ó en alguno de ellos.

Ningun acreedor hipotecario convencional es privilegiado, porque en el mero hecho de constituir la hipoteca, ha de constituirla en escritura pública sobre finca especial y con todos los requisitos marcados en la ley Hipotecaria; corresponde, por lo tanto, solo á los hipotecarios legales, á aquellos cuya prelacion nace, no de la voluntad de los contrayentes, sino de la disposicion de la ley.

Mas no comprende á todos los acreedores hipotecarios legales, sino tan solo al Estado, á las provincias, á los pueblos, en cuanto forman entidades jurídicas, respecto al importe del impuesto del último año; y á los aseguradores por el premio de los dos años últimos del seguro ó de los dos dividendos últimos, si fuese la sociedad de seguros mútuos.

Aun cuando este privilegio es completamente contrario al sistema de la ley Hipotecaria, y choca contra preceptos terminantes de la misma; la justicia y la necesidad que en el fondo encierran estas excepciones, han sido causa de que, infringiendo el sistema, se decretaran.

El art. 24 dispone que los títulos inscritos surtan efecto aun contra los acreedores singularmente privilegiados segun la legislacion comun; y sin embargo, si acreedores hipotecarios anteriores, que tengan su título inscrito, concurren contra el asegurador y el fisco, no surte aquel efecto contra estos, declarándose preferentes ambos créditos.

El art. 25 dispone que la inscripcion de la hipoteca surta efecto contra tercero desde la fecha

de la inscripcion; esto es, el crédito del acreedor hipotecario goza de preferencia desde la fecha de la inscripcion sobre todos los posteriores, y sin embargo, los acreedores hipotecarios que han inscrito su derecho, son pospuestos al asegurador y al fisco por deudas posteriores.

El art. 23 dispone: que los gravámenes no inscritos en el registro no podrán perjudicar á tercero, y la Comision, en su exposicion de motivos, predica en alta voz que su sistema consiste en que no pueda perjudicar al contrayente de buena fé ninguna carga que gravite sobre la propiedad, si no se halla inscrita en el registro; y sin embargo, la contribucion y el seguro debidos al fisco y al asegurador, perjudican á tercero, y tienen prelacion aun cuando no consten inscritos en el registro.

Es, pues, completamente contrario al sistema en sus bases generales el privilegio mencionado, y á pesar de ello, la verdad es que se halla esa preferencia completamente justificada y dentro de la razon de la ley. Tuvo esta por objeto, al mandar que todas las cargas constasen en el registro, y que solo las que allí constasen perjudicaran á tercero, el que estos, á pesar de diligencias minuciosas, en averiguacion de las hipotecas ocultas, no tropezasen al realizar el cobro, con alguna desconocida que se les antepusiese; el que en muchas, aun sospechando ó certificándose su existencia, no podian verificar su extension y alcance. Y en las excepciones consignadas entrambos peligros están alejados, especialmente el último.

El primero, porque como la contribucion es un gravámen general que comprende á todas las fincas, ya sabe el hipotecante que la finca que se le propone en garantía está sujeta preferentemente al pago de la contribucion, y por lo tanto, ó exige en el acto el recibo ó desprecia por su exigüidad el crédito. Además, expresamente se menciona en la cláusula general mandada poner en todas las escrituras por el art. 18 de la instruccion sobre la manera de redactar los instrumentos públicos sujetos á registro.

El segundo, porque estando concretada la preferencia al importe del impuesto de solo un año, la averiguacion de su cuantía es facilísima, es de pública notoriedad, y en ello no puede haber equivocacion, ó ha de ser insignificante.

Pero aun cuando así no fuera, la necesidad obligaria á conceder esta preferencia de cobro de impuestos sobre los otros créditos, sin constar en el registro. No es posible que cobrándose las contribuciones por trimestres, se formalizasen escrituras hipotecarias de estar afectas al gravámen las fincas, cada vez que se atrasase el pago, que en casos dados y cuando, por ejemplo, no se hubieran votado los presupuestos, ó al votarse, si se presupone que hasta entonces no se debian las contribuciones, comprenderia á toda la propiedad territorial de la nacion. Y aun supuesta la inscripcion, un gravámen movible que se devenga sin intermision y sin extinguirse nunca, llevaria en pos de sí la amovilidad, la renovacion contínua de las escrituras y de las inscripciones, y á pesar de las cuantiosas sumas que habian de gastar los contribuyentes, directa ó indirectamente, de nada servirian; porque en último resultado no serian verdad. Apareceria inscrita la hipoteca por un trimestre y á los tres dias aquel trimestre estaria pagado, y se deberia el siguiente, para el que era necesario una nueva hipoteca, ó cuando menos habria de constituirse una sobre cada finca por el impuesto de todo el año, con cuotas trimestrales en los pagos y en ambos casos ni habria brazos para escribirlas, ni libros para contenerlas.

Era, pues, forzoso optar entre no inscribir y quedar pospuesto el fisco; ó estar con inscripciones contínuas y sucesivas á medida que vencian los trimestres, sin utilidad ninguna para la publicidad, puesto que harto público era para los interesados, que la finca estaba afecta al gravámen del impuesto, y que no estaba satisfecho si no presentaba el deudor los recibos.

Y esto sin contar las perturbaciones que podria introducir en la economía del Estado. Por poco que los agentes administrativos descuidasen la inscripcion hipotecaria; sin descuidarla, en el intermedio de un trimestre vencido al vencedero ó en el intermedio de un presupuesto concluido á un presupuesto no aprobado, podria hipotecarse la finca, que apareceria en el registro sin carga ninguna, por deudas verdaderas ó supuestas que absorbiesen todo su valor, y el fisco que no podia exigir hipoteca por cantidades no debidas todavía, quedaria incobrado de los impuestos y paralizados los servicios públicos.

La costumbre tambien aboga en favor de este privilegio: la ley 33, tít. 13, Part. 5, concedia al fisco, ó sea á la cámara del Rey, prelacion por su crédito, «magüer este debdor sea el postrimero;» y las leyes 23 y 25 del mismo título y Partida, y la 6, tít. 19, lib. 3, del Fuero Real, establecian la hipoteca legal sobre los bienes de los deudores, bien lo fuesen por descubierto en los tributos impuestos, bien por contratos de arrendamiento, ú otros con la Hacienda, bien por las responsabilidades que contrajeran los empleados en la administracion de rentas del Estado.

Hemos indicado, tanto en este artículo como en el anterior, que el privilegio del Estado, la provincia y el pueblo para cobrar con prelacion á los demás acreedores hipotecarios anteriores, se circunscribe y limita al importe del impuesto

debido y no pagado en el año último; doctrina que parece se halla en contradiccion con el artículo 218 de la ley Hipotecaria. Porque despues de establecer la preferencia para el cobro de una anualidad de los impuestos que graven á los inmuebles, añade:

«Para tener igual preferencia por mayor suma que la correspondiente á dicha anualidad, podrá exigir el Estado una hipoteca especial en la forma que determinen los reglamentos administrativos.»

Ateniéndonos á las palabras trascritas del artículo, deberia resolverse, que siempre que al Estado se le deba mas de la última anualidad por los impuestos, puede exigir una hipoteca especial, y que desde el momento en que se inscribe, el Estado es acreedor privilegiado, teniendo prelacion sobre los demás hipotecarios anteriores, por el importe de todos los impuestos atrasados. Y que esto es lo que dice el artículo, no tiene duda: la preferencia igual, se refiere precisamente á la preferencia que en el primer párrafo del mismo artículo se concede por la última anualidad vencida al Estado, provincia y pueblo sobre cualquiera otro acreedor; y si exigida hipoteca goza el Estado igual preferencia por cantidad mayor que la anualidad vencida, es claro que se le concede la misma prelacion sobre los demás acreedores.

Pero esto no puede ser; pero esto no es lo que han querido los autores de la ley; pero esto pugna con el sistema de la ley, con sus principios cardinales, y fuerza es, antes de aceptar una antinomía científica, procurar una interpretacion que armonice el sistema general con el precepto particular.

Lo que en nuestra opinion ha querido decir la ley, es que el Estado, sin necesidad de hipoteca, sin necesidad por consiguiente de título inscrito, tiene prelacion sobre todos los acreedores hipotecarios y no hipotecarios, privilegiados y no privilegiados, por la última anualidad del impuesto; pero que respecto á otras anualidades que se le adeuden, no tiene privilegio ninguno ni sobre los hipotecarios, ni sobre los no hipotecarios, hallándose reducido á la condicion de un acreedor comun. Que si quiere tener preferencia sobre los acreedores aun los singularmente privilegiados, es necesario que formalice una hipoteca especial y que inscriba. Por este hecho entra en las condiciones generales de los hipotecarios que la tienen tambien sobre aquellos; pero no puede referirse esta prelacion á los acreedores hipotecarios, porque respecto á estos ha establecido la ley reglas especiales que determinan sus derechos, reglas especiales que derogan la legislacion comun, y que para ser derogadas á su vez, necesitarian palabras expresas y terminantes; que se dijese que la preferencia era sobre todos los acreedores, inclusos los hipotecarios que hubiesen inscrito anteriormente.

Si esto se entendiese por el artículo citado, resultaria, que con el hecho posterior de la constitucion de hipotecas, el Estado, culpable del atraso en las contribuciones por su omision en el cobrar, redimiria su negligencia en perjuicio de terceros, sin que estos pudiesen rescindir contratos que tenian ya celebrados, y que no hubieran celebrado á constar inscrita la hipoteca del Estado.

Equivaldria esta disposicion á declarar que el Estado, respecto á los impuestos, tenia prelacion *ipso jure* sobre todos los acreedores, aun los hipotecarios; y esta asercion pugnaria con la inteligencia é interpretacion, que podemos llamar auténtica, de dicho artículo, dada por la Comision autora de la ley en su exposicion de motivos.

Al ocuparse de las hipotecas legales en favor de la administracion, dice: «que se establece: sobre los bienes de los contribuyentes, por el importe de *una anualidad vencida y no pagada* de los impuestos que gravitan sobre ella... La hipoteca de los bienes de los contribuyentes para el pago de las contribuciones, *se ha limitado á un año*, porque no es de presumir que dentro de él deje la administracion de hacer que se satisfaga lo que en este concepto se adeude. El que compra una finca, debe suponer que está corriente en el pago de las contribuciones; porque nadie ignora las vias de apremio, que tan ejecutivas son contra los morosos. Si los agentes de recaudacion han sido omisos, esta falta *no debe recaer sobre un tercero*, que no puede menos de considerarlos como diligentes.» Y como en la comunicacion con que el ministro acompañó á las Córtes la ley Hipotecaria, en 3 de Julio de 1860, se declara, que dicha exposicion de motivos la estima como el mejor preámbulo y el mas autorizado comentario; y como nadie con mas autoridad moral para explicar el sentido de la ley (no contrariada por ningun precepto legislativo), que el mismo autor de la ley, de aquí debemos concluir, que declarando este su inteligencia conforme con los principios fundamentales sobre que gira, y con la ciencia, aunque contraria al literal contexto, aquella inteligencia es la que vale; y que con arreglo á ella, los acreedores hipotecarios anteriores prevalecen sobre el Estado, y el privilegio de este se concreta al cobro de la última anualidad del impuesto.

Corroboran nuestra opinion las palabras de la exposicion del ministro de Gracia y Justicia, que precede al proyecto de ley de 13 de Marzo de 1869, autorizando al Poder ejecutivo para llevar á efecto la actual ley Hipotecaria; al explanar los be-

neficios de las reformas hechas, dice: «que con ellas, el crédito territorial quedará convenientemente establecido en España, porque podrá prestarse sobre hipoteca de bienes que hayan sido liberados con seguridad *completa* de que se hará efectivo el derecho hipotecario; de manera, que vendrá á realizarse el bello ideal tan deseado, de que una certificacion del registrador referente á dichos bienes, pueda ser admitida como si fuera un título de la Deuda pública. ¿Seria cierto aquello ni esto con la prelacion del Estado en virtud de hipoteca posterior no inscrita?

Confesamos, á pesar de todo, que si no fuera por el comentario de la Comision de Códigos antes citado, conviniendo en que era contrario á los principios que han presidido á la formacion de la ley Hipotecaria, aceptaríamos la prelacion del Estado sobre los acreedores anteriores hipotecarios, por todos los impuestos sobre una finca vencidos y no pagados; que la letra es terminante, y solo declaraciones auténticas (que así pueden llamarse las de la Comision al aceptarlas el ministro que presentaba la ley) pueden destruir preceptos expresos y claros, contra los cuales no queda otro recurso que decir: mal mandado está, pero está mandado; *dura lex, sed lex.*

Y aun cuando pudiera argüirse que con esta interpretacion la preferencia marcada en el párrafo segundo queda inútil; porque si se refiere solo á los acreedores hipotecarios posteriores, no habia necesidad de un artículo especial que declarase lo que como regla general rige para todas las hipotecas; no desconociendo la fuerza del argumento, aun insistiríamos; porque el artículo siempre habia resuelto que el Estado puede exigir hipoteca para asegurar sus créditos por mayor suma que la última anualidad no cobrada, concediéndole, envuelta en esta declaracion, la preferencia sobre acreedores singularmente privilegiados, cosas hasta dudosas, segun la ley Hipotecaria la primera, y contraria la segunda á las leyes comunes. Si á estas consideraciones se añade que la ley 33, tít. 13, Part. 5, no concedia *mayoría* ó prelacion al fisco sobre la hipoteca expresa, y que la ley moderna tiende á la preferencia absoluta de esta, no es de creer que fuese su intencion ampliar los derechos del Estado en perjuicio del crédito.

Mas sea de esto lo que sea, en lo que no vacilamos es en asegurar que esa prelacion del Estado está limitada al cobro del impuesto que gravite sobre la finca; no el que por otras fincas ó personalmente deba el contribuyente; ni tampoco en que, si desechándose nuestra opinion, se aceptase la de la prelacion en el Estado por todas las anualidades del impuesto vencidas y no pagadas, no se extenderia el privilegio á la administracion provincial y municipal, que lo tendrian limitado á la última anualidad vencida; siendo dudoso, en vista del artículo, si les asistiria, como al Estado, el derecho de exigir hipoteca ordinaria á los deudores por mayor cantidad, ó si quedarian en la clase que les asignen las leyes comunes, pospuestos siempre á los hipotecarios, aun posteriores.

Si no tantas, algunas dificultades presenta tambien el crédito de los aseguradores.

Concédeles el art. 168 de la ley Hipotecaria, como hemos visto, hipoteca legal sobre los bienes asegurados, por los premios del seguro de dos años; y si fuere el seguro mútuo, por los dos últimos dividendos que se hubieren hecho; y el art. 220, preferencia por tal crédito sobre todos los demás.

Segun el art. 219, el asegurador puede exigir hipoteca especial, si le adeuda mayor cantidad que la expresada; hipoteca que, como todas, no surtirá efecto respecto al exceso de los dos años últimos, sino desde su fecha, con arreglo á lo expresado en el art. 221.

Vemos, pues, que los aseguradores tienen el doble concepto de acreedores hipotecarios: comunes, respecto al premio del seguro anterior á los dos últimos años, ó á los dos últimos dividendos, y sujetos por ellos á las reglas generales á todo hipotecario; privilegiados, respecto al premio del seguro de los dos años últimos, ó de los dos últimos dividendos.

Para tener esta hipoteca, no necesitan inscribir la póliza ó escritura de seguro, pues se constituye *ipso jure* por el precepto legal.

Su prelacion comprende, no solo á los acreedores hipotecarios posteriores al seguro, sino á los anteriores á su constitucion; y aun cuando parece irregular que un acreedor hipotecario sea pospuesto, no solo á otro acreedor que no tenia inscrito su título, sino que aun no lo era cuando él inscribió, cesa la extrañeza al considerar que el seguro es la garantía de que la cosa ó el valor que la representa no ha de perderse, por el riesgo de que está asegurada, y en ello reportan beneficio todos los hipotecarios, que de otra manera se verian expuestos á que su crédito quedase ilusorio por la destruccion de la cosa obligada. Es realmente un gasto de conservacion, y estos gastos afectan á todos los derechos conservados. En pró de todos se ha establecido el seguro, y aunque lo sea con posterioridad á la hipoteca, desde su establecimiento, gozan de las ventajas lo mismo los acreedores anteriores que los posteriores; porque desde aquel momento los créditos adquieren un valor intrínseco mayor, en cuanto han adquirido una nueva garantía subsidiaria que los pone al abrigo de todo riesgo.

Parécenos, sin embargo, que cuando el seguro sea posterior, podrá combatirse en sus condicio-

nes por los hipotecarios anteriores, lo que no podrán hacer los posteriores.

Por el art. 18 de la instruccion sobre la manera de redactar los instrumentos públicos, se manda: que en toda escritura en que se enajene ó grave la propiedad de bienes inmuebles, se haga expresa reserva de las hipotecas legales del Estado y de los aseguradores; si contra lo dispuesto, el notario omitiese la reserva indicada, ¿perderia su privilegio el Estado y los aseguradores? Opinamos negativamente; el privilegio mencionado no nace de la cláusula puesta en escrituras en que no tiene intervencion ni el Estado ni los aseguradores; nace de la disposicion de la ley, conocida de todos los adquirentes; y la ley, al establecerlo, ha tenido en cuenta altos intereses sociales que no pueden depender de la negligencia de un funcionario público. Si la finca está asegurada, la preferencia es consecuencia natural y legal del contrato: en el de seguros tuvo orígen, y para existir no necesita que se itere en cada traspaso ó gravámen de la finca.

Mas evidente es aun en materia de contribuciones; todos los inmuebles, sin excepcion, están sujetos á ellas; al hipotecarse en favor de alguno, ya sabe el acreedor que la finca ha de pagar anualmente el impuesto que segun su valor le corresponda; es, pues, inútil que se lo advierta el notario; y si la ley lo previene por su deseo de que las cargas aparezcan en un instrumento público, la omision del notario puede dar lugar á que se le corrija disciplinariamente, pero no puede afectar al gravámen declarado por la ley, y que sufren todas las fincas sin distincion.

Una dificultad puede suscitarse: en el caso de que concurran contra un deudor comun el Estado, provincia ó pueblo, y el asegurador; aquellos, por la última anualidad vencida y no pagada, y el asegurador, por el premio del seguro de los dos últimos años vencidos y no pagados, y no bastasen los bienes para cubrir ambas responsabilidades, ¿cuál cederia al otro? ¿Cuál se cubriria preferentemente?

La ley nada dice: de los seguros de bienes inmuebles no hablan nuestras antiguas leyes, y por consiguiente no está previsto el choque entre el interés fiscal y el interés del asegurador. Los textos de la ley Hipotecaria son antitéticos é inconciliables. El art. 218 dice que «el crédito del Estado, de la provincia ó del pueblo tendrá preferencia *sobre cualquier otro acreedor*,» y por lo tanto esta preferencia es absoluta, no exceptúa á ninguno por privilegiado que sea. El art. 220 á su vez establece «que el crédito del asegurador tendrá preferencia *sobre los demás créditos*,» y por lo tanto tampoco exceptúa á ninguno, concediéndole igual preferencia absoluta.

Y como dos prelaciones absolutas no son posibles, por necesidad se habria de acudir á los principios generales de derecho para resolver la duda. Nosotros la resolveríamos en favor del asegurador, por las razones antes indicadas. El seguro se constituye en favor de todos, inclusa la administracion: contribuye á conservar el derecho de todos, y por lo tanto su preferencia deberia ser superior á cualquier otra preferencia; pero disponiendo las leyes 29, tít. 13, Part. 5, que concurriendo el fisco y el que contribuyó á la reparacion ó conservacion de las cosas hipotecadas, se atienda al pago de sus créditos por el órden de su respectiva antigüedad, por analogía opinamos, que los aseguradores por el premio del último año y el fisco por el impuesto del mismo gozan de igual prelacion, cobrando á prorrata, y que el premio del seguro de la segunda anualidad, cede al fisco.

El art. 1115 del Código de comercio dispone, que despues de los acreedores de dominio, sean pagados los acreedores hipotecarios legales y convencionales, segun la fecha de cada privilegio. Sospechan los ilustrados redactores de la *Enciclopedia* algun error de redaccion, fundados en que la naturaleza de los privilegios excluye toda idea de fecha, y que someterlos á esta circunstancia equivale á destruirlos, lo que es indisputable, pues los privilegios *non tempore æstimantur, sed ex causa*. Nosotros con los entendidos comentadores y anotadores del Código de comercio, creemos que no hay error de redaccion, sino destruccion de los privilegios, anticipándose en esto á la ley Hipotecaria: de manera que por el derecho mercantil como por el derecho comun la antigüedad decide de la prioridad.

En virtud de la ley Hipotecaria ha quedado modificado este artículo, y han de sujetarse los acreedores hipotecarios mercantiles á lo que antes hemos manifestado, á saber: que la antigüedad del privilegio ha de contarse, no desde su fecha, sino desde la fecha de la inscripcion; y que los privilegios de los acreedores hipotecarios legales han quedado reducidos al derecho de convertir en especial y expresa la hipoteca tácita y legal que les concedia la antigua legislacion.

Exceptúa dicho art. 1115 y sobrepone, respecto á los acreedores hipotecarios, cuando se trata de la venta de una nave, á todos los acreedores comprendidos en el art. 596 del Código y á los alimentistas y refaccionarios que no procedan de operaciones mercantiles; pero sobre las naves no puede constituirse hoy hipoteca, y por lo tanto ni darse el caso de choque de intereses entre acreedores hipotecarios y privilegiados ni los alimentadores tendrán sobre los bienes inmuebles de los alimentados prelacion sobre los hi-

potecarios, no reconociendo la ley la hipoteca oculta y preferente que antes envolvia los bienes del deudor.

Los refaccionarios solo pueden considerarse como privilegiados en parte inscribiendo su crédito en la forma que se dirá en su lugar.

El derecho antiguo contaba entre los hipotecarios privilegiados, además del fisco:

1.° Al dueño de la heredad ó tierra dada á labrar ó arrendada, no solo en los frutos, sino tambien en las cosas puestas en ella con su noticia por el colono ó arrendatario, para cobrar su renta ó arriendo y el importe de los daños y perjuicios causados por culpa de este, y al dueño de la casa alquilada en las cosas que se hallaren en ella propias del inquilino para el cobro del alquiler y de los deterioros: ley 6, tít. 11, lib. 10, Nov. Recop., y ley 5, tít. 8, Part. 5. Hoy no puede ser considerado acreedor hipotecario en el sentido estricto de la palabra, porque falta materia hipotecable.

El art. 108 de la ley dispone que no puedan hipotecarse los frutos y rentas pendientes con separacion del prédio que las produzca, y como el prédio pertenece al arrendador, y no puede hipotecársele una cosa suya, tampoco puede por consiguiente hipotecársele los frutos de aquella cosa.

Si, pues, no cabe contársele entre los acreedores hipotecarios voluntarios, menos puede considerársele como hipotecario legal. Además de la dificultad antes mencionada, el art. 168, que taxativamente los enumera con arreglo á lo preceptuado en el 157, no incluye al arrendador entre ellos, y además consistiendo el derecho actual de los hipotecarios legales en que se les constituya una hipoteca especial en sustitucion, es claro que si esta no puede constituirse porque la materia que habia de gravar no es hipotecable, quedaria ineficaz el derecho que le atribuye la ley.

Pero no por esto quedará igualmente ineficaz la preferencia del dueño en los frutos del prédio, y en las cosas puestas en él ó en la casa alquilada por el arriendo que se le adeuda, sobre todos los acreedores. Esa preferencia que le concede la ley 6, tít. 11, lib. 10, Nov. Recop., no ha sido borrada por la hipotecaria, puesto que el arrendatario nunca puede hipotecar la finca ni los frutos, y por lo tanto es imposible colision entre los derechos reconocidos y garantizados al hipotecario por la ley especial y los derechos reconocidos y garantizados al propietario por la ley comun.

ACREEDOR PERSONAL. El que solo tiene accion personal y no real contra su deudor; porque ni por este, ni por la ley, ni por el juez se le han obligado especial ó generalmente los bienes. V. *Accion personal.*

El acreedor personal puede ser privilegiado ú ordinario, y el privilegiado puede serlo tal, simplemente ó singularmente. El acreedor personal puede hacer constar su crédito por los medios siguientes: 1.° Por escritura pública que no contenga estipulacion de hipoteca, ó que si la contiene no está registrada en el oficio de hipotecas. 2.° Por documento privado, escrito en papel sellado ó comun. 3.° Por confesion del deudor ó deposicion de testigos, á causa de haber sido meramente verbal el contrato. El acreedor personal que apoya su crédito en escritura pública, se llama acreedor *escriturario:* el que lo apoya en documento privado, se denomina acreedor *quirografario*; y el que tiene que recurrir á la confesion del deudor ó á la informacion de testigos, no es mas que acreedor *verbal*, por no haber contraido sino de palabra.

El acreedor personal, hablando generalmente, es pagado en concurso de acreedores despues del acreedor propietario y del hipotecario.

Disputando entre sí los acreedores personales, deben ser satisfechos á prorata, sin distincion de clases ni de fechas, excepto los privilegiados, segun lo dispuesto en la ley 11, tít. 14, Part. 5; pero este método se ha variado en parte por las leyes recopiladas, como se verá en los artículos que siguen.

ACREEDOR PERSONAL ESCRITURARIO. El acreedor personal que hace constar su crédito por escritura pública que no contiene constitucion de hipoteca, ó que si la contiene no está registrada en el de hipotecas del partido judicial; pues por la omision del registro queda nula la hipoteca y se reduce á personal el contrato que la motiva.

Tienen fuerza de escritura pública: 1.° El documento privado firmado por el deudor y tres testigos, con tal que todos reconozcan sus firmas y depongan de la certeza de la deuda: ley 31, tít. 13, Part. 5. 2.° El documento privado cuya certeza en cuanto al contenido y la fecha, es confesada por el acreedor escriturario posterior á quien perjudica, *segun los autores.* 3.° El reconocimiento de la deuda hecho judicialmente por el deudor: leyes 4 y 5, tít. 28, lib. 11, Novísima Recop.

La escritura pública, y el documento privado firmado por el deudor y tres testigos, ó confirmado por la confesion del acreedor escriturario posterior, tienen su antigüedad desde su fecha; pero el documento reconocido por el deudor no la tiene, sino desde el acto del reconocimiento judicial.

El acreedor personal escriturario sin privilegio, debe de ser pagado despues del hipotecario y del simplemente privilegiado, y antes que el quirografario y el verbal; aun cuando los créditos de estos sean anteriores, como es de ver por

la ley 5, tít. 24, lib. 10, Nov. Recop. Litigando entre sí los acreedores escriturarios, ha de ser preferido el que sea anterior en tiempo, segun afirman los autores fundándose en el contenido de dicha ley 5.ª, la cual, estableciendo la regla de prioridad entre los acreedores quirografarios que presentan su crédito en papel sellado, la supone sin duda entre los escriturarios, por no haber razon alguna de diferencia; y si la hay, es mas bien en favor de estos últimos.

ACREEDOR PERSONAL QUIROGRAFARIO. El acreedor personal que hace constar su crédito por instrumento privado, esto es, por vale, pagaré cédula, resguardo ú otro documento hecho entre los interesados sin intervencion de escribano. Llámanse *quirografarios* de dos palabras griegas, de las cuales la una significa *mano*, y la otra *yo escribo*, porque estos acreedores tienen un título ó instrumento escrito de la mano de su deudor. Este instrumento puede estar escrito en papel sellado ó en papel comun.

Los que prueban su crédito con documento escrito en el papel sellado que corresponde á su calidad y cantidad, forman una clase, vienen al pago despues de los escriturarios, son preferidos á los que apoyan su crédito en documento escrito en papel comun, y cuando concurren entre sí mismos, deben cobrar sus deudas por el órden de antigüedad: ley 5, tít. 24, lib. 10, Nov. Recop.

Al contrario, los que solo traen documento de papel comun, no tienen lugar sino despues de los que lo presentan en papel sellado, aunque sean anteriores en tiempo, ni forman tampoco clase distinta para ser antepuestos á otros, ni entre sí mismos gozan del derecho de prioridad, sino que se confunden con los acreedores verbales, que para probar sus créditos tienen que recurrir á la confesion del deudor ó á la informacion de testigos, y todos juntos son pagados á prorata, sin prelacion alguna, con los bienes que quedan despues de satisfechos los demás acreedores: ley 11, tít. 14, Part. 5; y d. ley 5, tít. 24, lib. 10, Nov. Recop.

Sin embargo, si alguno de los acreedores personales se anticipó á pedir ejecucion y obtuvo sentencia favorable contra su deudor antes de oponerse ó acudir los demás, será preferido á ellos en el pago, aunque su crédito sea el mas reciente; d. ley 11, tít. 14, Part. 5; * y segun los comentadores, si varios pidieron á un tiempo, entre todos debe proratearse: si se sentenciase primero el pleito del que hubiera pedido posteriormente, será pospuesto al ejecutante anterior, y por fin el acreedor personal privilegiado puede reclamar lo que cobró otro acreedor no privilegiado, aunque este tenga á su favor la prioridad de la sentencia y la demanda de ejecucion. *

La razon que da la citada ley 5, tít. 24, libro 10, Nov. Recop., para preferir los créditos extendidos en papel sellado, á los que lo están en papel comun, es que estos están sujetos á fraudes por las antedatas y postdatas, y aquellos no tienen este peligro por causa de la diferencia y variedad que ha de haber cada año del dicho sello y consumo de los pliegos del antecedente. Mas esta razon no es verdadera en la extension que se le da. Será cierto, si se quiere, que no pueden extenderse créditos este año con papel del sello del año pasado, aunque vemos diariamente que en ninguna parte falta papel sellado de los años anteriores, pero ¿no pueden antedatarse los documentos de créditos dentro de un mismo año, así en papel sellado como en el comun, dando, por ejemplo, la fecha del mes de Enero á un contrato que se celebra en el de Agosto? No debiera, pues, darse la preferencia á los créditos de papel sellado sobre los de papel comun, sino solo y á lo mas en el caso de ser aquellos de años anteriores á estos; y aun entre sí mismos no debieran tampoco gozar del privilegio de antelacion los créditos de papel sellado correspondientes á un mismo año. Mas lo mejor y mas seguro seria que todos los créditos quirografarios que se presentan contra un deudor comun, así como los verbales, se pagasen á prorata sin distincion de fechas ni de papeles, porque debe siempre suponerse que los acreedores posteriores ignoraron al contraer con su deudor la existencia de los créditos anteriores hechos sin publicidad, y que por consiguiente son los unos tan dignos de favor como los otros.

ACREEDOR PERSONAL SIMPLE Ú ORDINARIO. El acreedor personal que no tiene privilegio ó derecho de ser preferido á los demás de su clase. Debe ser pagado despues del personal simplemente privilegiado.

Los acreedores personales ordinarios se subdividen en tres especies, órdenes ó clases. Al primer órden pertenecen los que prueban su crédito con escritura pública, y se llaman *escriturarios:* al segundo los que lo prueban con documento privado, y se denominan *quirografarios:* y al tercero los que carecen de documento, y se llaman *verbales*, como ya se dijo en el artículo *Acreedor personal.*

Aunque todos los acreedores de estos tres órdenes se llaman *ordinarios*, por contraposicion á los simplemente privilegiados, y vienen al pago inmediatamente tras ellos, no por eso forman todos un solo cuerpo para repartirse á prorata los bienes que quedan despues de satisfechos los hipotecarios y privilegiados, sino que primero se presentan los escriturarios, luego los quirografarios de papel sellado que repelen de su seno á los quirografarios de papel comun, y

por fin estos últimos reunidos con los verbales se distribuyen y proratean los despojos que los otros han dejado; de suerte que todavía pueden llamarse privilegiados los escriturarios respecto de los quirografarios que traen papel con sello, y estos tambien respecto de los que lo traen comun y de los verbales, como es de ver por los artículos siguientes.

ACREEDOR PERSONAL PRIVILEGIADO. El acreedor personal que goza el derecho de ser preferido en el pago á otros acreedores que concurren contra un deudor comun. Puede ser singularmente privilegiado, ó solo simplemente.

ACREEDOR PERSONAL SIMPLEMENTE PRIVILEGIADO. El acreedor personal que por la calidad de su crédito tiene el derecho de ser preferido á los demás acreedores personales, aunque sean anteriores. Tal es el que hizo un depósito irregular, es decir, el que depositó en poder del deudor por cuenta, peso ó medida alguna de las cosas que se llaman fungibles, esto es, que se suelen contar, pesar ó medir; pues si bien pierde su dominio, porque este depósito se convierte en mútuo, conserva en ellas el privilegio de ser satisfecho antes que los de las otras clases que vienen tras estos: ley 9, tít. 3, Part. 5; y ley 12, tít. 14, Part. 5.

Siendo dos ó mas los acreedores de esta especie que concurren al cobro de sus depósitos irregulares, deben ser pagados á prorata y no por órden de antigüedad, segun opinan los autores fundados en la ley 11, tít. 14, Part. 5, que lo establece así por regla general con respecto á todos los acreedores personales; pero parece deberia tenerse presente, para clasificar á estos acreedores privilegiados lo que se dice de los escriturarios, quirografarios, y verbales en sus respectivos artículos; aunque siempre tenemos por mas equitativa la aplicacion de dicha ley 11, tít. 14, Part. 5, por la razon de que siendo simultáneos los privilegios de los acreedores de que ahora se trata, se destruyen mútuamente, y por las observaciones hechas al fin del artículo de los quirografarios.

Obsérvese que aquí solo se habla de los acreedores de depósito irregular, pero no de los del regular, que son los que depositan una cosa que no es fungible, v. gr., un caballo, ó que si lo es, como por ejemplo, una cantidad de dinero, no la entregan por cuenta, peso ó medida, sino como un cuerpo cierto, metido en bolsa, cofre ó saco, cerrado ó sellado, para que el depositario la custodie sin usarla, pues estos conservan el dominio de la cosa depositada, y la reclaman como dueños, segun puede verse en el artículo *Acreedores de dominio*.

ACREEDOR PERSONAL SINGULARMENTE PRIVILEGIADO. El acreedor personal que por la calidad de su crédito tiene el derecho de ser preferido á todos los acreedores personales del deudor. Llámase *singularmente privilegiado*, porque su privilegio es verdaderamente singular, pues que vence á todos los demás privilegios.

Los acreedores singularmente privilegiados son: —1.° Los de los gastos funerarios, esto es, de los gastos hechos con motivo del entierro del deudor, siendo proporcionados al nacimiento, al rango y á la fortuna del difunto; pues si fueren excesivos, deberán moderarse y reducirse, aunque hubiesen sido ordenados por el difunto mismo en su testamento: ley 12, tít. 13, Part. 1.ª, y ley 30, tít. 13, Part. 5.ª—2.° Los de los gastos de la última enfermedad, esto es, medicinas, alimentos, honorarios de médicos y cirujanos, salarios ó derechos de asistentes, y otros semejantes.—3.° Los de los gastos de justicia, que son los que tienen por objeto el interés comun de los acreedores, como v. gr., los de otorgamiento, apertura y publicacion del testamento, los de inventario, venta y liquidacion de bienes, los de formacion de concurso y clasificacion de créditos, etc.

Estos acreedores deben ser satisfechos despues de los acreedores propietarios ó hipotecarios.—Si se disputaren unos con otros la preferencia, debe atendérseles por el órden con que van colocados, esto es, han de cubrirse primero los gastos funerarios, despues los de la última enfermedad, y por último los de justicia, segun quieren los autores.—Si los acreedores de cualquiera de estos tres órdenes llegaren á tener entre sí mismos igual contienda, no se les ha de pagar por antigüedad, sino á prorata; porque siendo simultáneos sus privilegios, se destruyen mútuamente: *Privilegiatus contra æque privilegiatum non utitur privilegio.* Así es que si el médico reclama 200 rs. por sus honorarios y el boticario otros 200 rs. por sus medicamentos, y despues de cubiertos los gastos funerarios solo quedan 200 rs., no se antepondrá el médico al boticario ni el boticario al médico; sino que ambos serán pagados á prorata, esto es, en proporcion á sus créditos, dándose al médico 100 rs. y otros 100 rs. al boticario.

* A la clase de acreedores singularmente privilegiados pueden reducirse en materia mercantil, los siguientes que marca el Código de comercio.

1.° Tienen prelacion en el importe de una nave vendida judicialmente:

Primero. Los créditos de la real Hacienda si hubiere alguno contra la nave, justificado debidamente por certificaciones de los funcionarios de rentas á quienes corresponda librarlas.

Segundo. Las costas judiciales del procedimiento de ejecucion y venta de la nave, justifi-

cadas en tasacion aprobada por el tribunal; porque sin ellas no se hubiera verificado la venta, y se reputan hechas en beneficio de todos los acreedores.

Tercero. Los derechos de pilotaje, tonelada, ancoraje, y demás de puerto, que consten en certificaciones detalladas de los jefes respectivos de la recaudacion.

Cuarto. Los salarios de los depositarios y guardianes de la embarcacion y cualquier otro gasto causado en su conservacion, desde su entrada en el puerto hasta su venta; porque para todos los acreedores se ha conservado la nave.

Quinto. El alquiler del almacen donde se hayan custodiado los aparejos y pertrechos de la nave; con tal que los créditos de esta, y de la anterior clase se acrediten por decision formal del tribunal que hubiere autorizado ó aprobado dichos gastos.

Sexto. Los empeños y sueldos que se deban al capitan y á la tripulacion de la nave en su *último* viaje; porque sin ellos no se hubiera conservado la nave para que pudiera servir al pago de todos los acreedores; pero los empeños y sueldos se han de justificar en liquidacion aprobada por el capitan del puerto en vista de los roles y libros de cuenta y razon de la nave.

Séptimo. Las deudas inexcusables que en el último viaje haya contraido el capitan en utilidad de la nave, en cuya clase se comprende el reembolso de los efectos de su cargamento que hubiere vendido con el mismo objeto; siempre que se califiquen por el tribunal, como bien hechos, en juicio instructivo y sumario.

Octavo. Lo que se deba por los materiales y mano de obra de la construccion de la nave, cuando no hubiere hecho viaje alguno; y si hubiere navegado, la parte del precio que aun no esté satisfecha á su último vendedor, justificado con las escrituras otorgadas en tiempo y forma debidas, segun la ordenanza de matrículas; y las deudas que se hubieren contraido para repararla, aparejarla y aprovisionarla para el viaje último, haciendo constar su importe por facturas de los proveedores, autorizadas con el recibo del capitan, visadas por los navieros y protocolizadas por duplicado en la escribanía de marina, lo mas tarde en los ocho dias siguientes al de la salida de la nave, del puerto.

Noveno. Las cantidades tomadas á la gruesa sobre el casco, quilla, aparejos, pertrechos, armamento y apresto de la nave, acreditadas con las pólizas, y con las certificaciones de los corredores que intervinieron.

Undécimo. La indemnizacion que se deba á los cargadores por valor de los géneros cargados en la nave, que no se hubieran entregado á los consignatarios y la indemnizacion que les corresponda por las averías de que sea responsable la nave, acreditadas por sentencia ó laudo: artículos 596 y 598 del Código de comercio.

En caso de no ser suficiente el producto de la venta de la nave para pagar á todos los acreedores de un mismo grado, se dividirá entre estos, á prorata del importe de sus respectivos créditos, la cantidad que corresponda á la masa de ellos, despues de haber quedado cubiertos por entero los de las clases preferentes, segun el órden antes detallado; pero ha de tenerse presente, que el derecho de los acreedores antedichos contra la nave, aun vendida, concluye pasados sesenta dias, desde el en que se hizo á la vela del puerto donde se celebró la venta, despachada á nombre y por cuenta del nuevo propietario; á no ser que la enajenacion se hiciere en pública subasta judicial, en cuyo caso se extingue toda responsabilidad de la nave, á favor de los acreedores, desde el momento en que se otorgue la escritura de venta: arts. 597, 599 y 600 del Código de comercio.

Acontece á menudo que la nave no se vende en el puerto, sino que la enajenacion se verifica durante el viaje; en cuyo caso, los derechos de los acreedores mencionados duran hasta que la nave regrese al puerto donde está matriculada, y seis meses despues: art. 601 del Código de comercio.

Los acreedores por los créditos predichos, tienen derecho á embargar y vender judicialmente la nave en cualquier puerto donde se halle, con audiencia y citacion del capitan, en caso de hallarse ausente el naviero; pero si la deuda que tenga el propietario de la nave, no es de las privilegiadas antedichas, no puede ser detenida ni embargada, sino en el puerto de su matrícula, dirigiendo su accion contra el propietario: artículos 602 y 603 del Código de comercio.

La accion de los acreedores privilegiados para detener, embargar y vender la nave, tiene una limitacion, y es la de que esté ya cargada y el capitan con los papeles corrientes para hacer viaje, en cuyo caso, solo el que haya suministrado lo invertido en aprestar y aprovisionar la nave para aquel mismo viaje, puede impedirlo; y aun cesarán los efectos del embargo, si cualquier interesado en la expedicion diese la correspondiente fianza de que regresará la nave al debido tiempo, ó pagará la deuda: art. 604 del Código de comercio.

Si bien parece que se limita el derecho de afianzar, para que la nave efectúe su viaje á solos los interesados en la expedicion, creemos que debe admitirse á cualquiera; pues las razones de utilidad pública en que se funda el artículo, no varían porque afiance quien no sea interesado, ni al acreedor se le sigue perjuicio ninguno por

ello; siendo la designacion de la ley, no taxativa, sino demostrativa, como caso ordinario; pues difícil es, que quien no tenga interés en la expedicion del buque, preste fianza de retorno.

La accion del acreedor para el embargo, no puede dirigirse contra nave extranjera, surta en puerto español, por deudas que no hayan sido contraidas en territorio español y en utilidad de las mismas naves: art. 605 del Código de comercio.

Por la reseña que acabamos de hacer, se ve que en muchos puntos se aparta la legislacion mercantil del derecho comun, en lo referente á las naves; siendo el motivo de estas desviaciones, el deseo de favorecer la navegacion, protegiendo los intereses marítimos.

Contra la legislacion comun es el privilegio de los acreedores que han prestado para objetos invertidos en la nave, ó por causa de la nave, el que conserven en ella derechos despues de vendida; siendo así que los bienes muebles, en tanto responden de las deudas de los propietarios, en cuanto se conservan en su poder, ó no han sido enajenados en fraude de los acreedores.

Contra la legislacion comun es que las pruebas para justificar estos créditos sean taxativas.

Contra la legislacion comun es que las naves extranjeras no puedan ser embargadas por deudas contraidas en el extranjero; y sobre esto debemos advertir, que lo terminante y expreso del artículo; el no estar modificado, ni aun implícitamente, por ningun otro; el obedecer al pensamiento general, nos hace opinar contra los comentadores del Código, que á pesar de las incontestables razones de equidad en que apoyan la doctrina contraria; en *ningun caso* puede embargarse la nave extranjera, surta en puerto español, por deudas no contraidas en territorio español, ni por las contraidas en este, sino lo han sido en utilidad de la nave.

2.° Los consignatarios tienen prelacion sobre todos los acreedores del comitente, para cobrar los anticipos que hubiesen hecho á cuenta del valor y producto de los efectos que se remiten en consignacion de una plaza á otra; y asímismo, por los gastos de su trasporte, recepcion, conservacion y demás expendidos legítimamente, incluso el derecho de comision: art. 169 del Código de comercio.

3.° El cargador es tambien acreedor privilegiado para cobrar el importe de los efectos que entrega al porteador, en el de las bestias, carruajes, barcos, aparejos y todos los demás instrumentos principales y accesorios del trasporte que le quedan obligados especialmente: art. 211 del Código de comercio.

4.° El porteador tiene preferencia sobre los otros acreedores en los efectos trasportados, que le quedan obligados especialmente por el precio del trasporte, gastos y derechos; con la particularidad de que todos los porteadores forman una sola entidad, y por consiguiente, el privilegio se va trasmitiendo de unos á otros; desde el que los recibe, hasta el último que hace la entrega de los géneros, el cual resume en sí las acciones de los que le han precedido en la conduccion: art. 228 del Código de comercio.

Mas este privilegio no es indefinido: cesa en el momento en que los efectos pasan á tener poseedor, despues de haber trascurrido tres dias desde su entrega; ó aun cuando no se hayan trasferido á otra persona, si dentro del mes siguiente á la entrega no reclama la deuda. Quedará, sin embargo, el porteador como acreedor personal comun contra el que recibió los efectos: art. 229 del Código de comercio.

La razon está fundada en la naturaleza de las relaciones comerciales: si no se hubiese establecido esa prelacion, los remitentes, á menudo, no querrian ó no podrian, además del envío de los géneros, pagar la conduccion á los porteadores; estos á su vez, que conocian al remitente, pero no á la persona á quien habian de entregar los géneros, rehusarian encargarse de la conduccion, con pérdidas para el comercio: teniendo obligados los efectos, tienen la seguridad del cobro. Al mismo tiempo, si este privilegio no tuviera para su ejercicio un plazo breve y fijo, los compradores, ó se retraerian de comprar sin garantía, ó á menudo serian víctimas de su buena fé, teniendo que responder de los portes no satisfechos. El porteador tiene derecho á cobrar en las veinticuatro horas primeras á la entrega el precio del trasporte: si las deja trascurrir, y dos dias mas, y se enajenan, ó sin enajenarse no reclama en un mes, presume la ley que abandona su privilegio, fiando en el crédito particular del consignatario, y por ello el suyo se convierte en simplemente comun y ordinario.

5.° Los acreedores alimenticios, esto es, los que hubiesen suministrado los alimentos precisos al quebrado y su familia, con tal de que el crédito no proceda de operaciones mercantiles; art. 1115 del Código de comercio; opinando nosotros con los Sres. Laserna y Reus que deben incluirse entre los gastos alimenticios el pago de criados y dependientes, y alquileres habituales.

6.° Los refaccionarios; pero si la refaccion es de cosa inmueble, ha de regirse por la ley Hipotecaria, y por lo tanto no tendrá prelacion sino inscribiendo su crédito en la forma que allí se menciona.

Si la refaccion recayere en nave ú otra cosa mueble ó semoviente que no proceda de operaciones mercantiles, tendrá la preferencia por el valor de la refaccion en la cosa refaccionada.

Segun el Código de comercio, los acreedores referidos tienen preferencia sobre los hipotecarios legales ó convencionales; pero ya dijimos, que si se trata de inmuebles, esta legislacion se halla derogada, y que los hipotecarios, si tienen inscrita su hipoteca especial, son preferidos, en la cosa hipotecada, á toda clase de acreedores.

Aun cuando quizá podriamos incluir entre los singularmente privilegiados á los de los agentes de Bolsa, respecto á sus fianzas, no lo hacemos, por estarlo ya entre los acreedores pignoraticios. V. *Acreedor de dominio*, *Acreedor hipotecario*, *Acreedor pignoraticio*, *Acreedor quirografario*, *Preferencia de acreedores*, *Quiebra*, *

ACREEDOR PERSONAL VERBAL. El acreedor personal que habiendo contraido solo de palabra con su deudor, no puede presentar documento escrito de su crédito, y así tiene que probarlo por confesion del mismo deudor ó por declaracion de testigos.

Los acreedores personales verbales están en la última clase de los acreedores, y habiendo concurso son pagados en union con los quirografarios de papel comun, despues de los quirografarios de papel sellado; no por órden de antigüedad, sino á prorata, esto es, proporcionalmente al importe de sus créditos: ley 11, título 14, Part. 5. Si debes, por ejemplo, 6.000 reales á Juan, en virtud de instrumento en papel comun; 10.000 rs. á Pablo y 20.000 rs. á Pedro por contratos verbales, y despues de satisfechos todos los demás acreedores que tienen preferencia, queda de tus bienes la cantidad de 18.000; Pedro recibirá 10.000 rs., Pablo 5.000 rs., y Juan 3.000 rs. á cuenta de sus créditos respectivos. V. *Acreedor personal quirografario*.

ACREEDOR PIGNORATICIO Ó PRENDATARIO. Aquel á quien se entrega una cosa en prenda para seguridad del crédito, con la condicion de que pagado este, la devuelva. El acreedor pignoraticio adquiere solo la mera posesion, mas no la propiedad ni el derecho de uso, usufructo ó servicio de la prenda; y así es que no podrá servirse de ella, ni aprovecharse de sus esquilmos ó productos; sino con beneplácito del deudor y descontándolos en la deuda; leyes 20 y 21, tít. 13, Part. 5, á no ser que hubiese intervenido entre ambos contrayentes el *pacto anticrético* para que el acreedor perciba los frutos en lugar de intereses en los casos en que se considera permitido, segun se dirá en la palabra *Anticresis*.

* Si la cosa empeñada fuese mueble, ajena, y sabido el empeño por el señor lo consintiese ó ratificase; ó estando delante cuando se empeñaba, callase sin contradecirlo, valdria el empeño: ley 9, titulo 13, Part. 5. *

Los derechos que tiene sobre la prenda el acreedor pignoraticio son los siguientes: 1.° Puede tenerla en su poder hasta el pago total de la deuda, y aun de los gastos hechos en su conservacion y mejora: leyes 15 y 21, tít. 13, Partida 5. 2.° Puede retenerla igualmente hasta el pago total de una nueva deuda que á favor del mismo hubiere contraido el deudor, aunque no hubiese habido estipulacion para obligarla á su pago; bien que este privilegio no tiene fuerza contra un tercero á quien el deudor hubiese enajenado ó empeñado la misma prenda: ley 22, d. tít. y Part. 3.° Puede empeñarla á otro; pero si el deudor le pagare lo que le debia, deberá recobrarla para restituírsela: ley 35, d. tít. y Partida. 4.° Si fuese nula ó se le quitare por alguna justa razon, v. gr., por ser ajena ó estar ya empeñada á otro, puede pedir otra prenda que sea equivalente á su crédito: leyes 10 y 35, d. tít. y Part. 5.° Puede quedarse con ella por su justo valor con beneplácito del dueño, si este no pagare la deuda al tiempo asignado; pero no puede apropiársela por solo lo que dió al tiempo de recibirla, ni aun el mismo deudor puede conferirle esta facultad: ley 12, d. tít. y Part. 6.° A falta de pago del crédito, puede venderla con autorizacion judicial en pública almoneda y no de otro modo para hacerse pagar de su producto con preferencia á los demás acreedores, ya sea que al tiempo del empeño se hubiese pactado que la pudiese vender, ya sea que no se hubiese hecho mencion sobre época del pago ni sobre facultad de venta, ya sea que se hubiese pactado expresamente que no la pudiese enajenar; con tal que en el primer caso lo haga saber antes, si pudiere, al deudor, y en su ausencia á las personas de la familia que encontrare en su casa; con tal que en el segundo requiera al deudor delante de hombres buenos para que redima la prenda y este deje pasar sin hacerlo doce dias, si la cosa es mueble, y treinta si fuese raíz; y con tal que en el tercero requiera tres veces en distintos dias al deudor delante de hombres buenos, y este deje pasar dos años desde el último requerimiento sin realizar el pago: leyes 41 y 42, d. tít. y Part. 7.° No habiendo quien la compre en la almoneda ó subasta, puede pedir al juez que la otorgue por suya, y este se la adjudicará efectivamente; bajo el concepto de que en todo caso se ha de volver al deudor el exceso del valor de la prenda sobre el importe de la deuda ó reservar al acreedor el derecho de exigir del deudor la falta ó déficit que resultare: leyes 41, 42 y 44, d. tít. y Part.

Los deberes del acreedor pignoraticio con respecto á la prenda son: 1.° Cuidarla y conservarla como si fuese propia, de manera que no se deteriore ni se pierda por su culpa ó descuido, pues como este contrato es útil igualmente á los dos contrayentes, tendrá que prestar la culpa leve

mas no el caso fortuito: ley 20, tít. 13, Part. 5. 2.° Aplicar sus frutos, si los tuviere, á la extincion de la deuda, ó entregarlos al deudor su dueño: leyes 2 y 21, d. tít. y Part.; á no ser que la deuda produzca intereses, pues entonces podrá imputarlos sobre estos, y lo que sobrare, sobre el capital, como se dirá en el artículo *Anticresis*. 3.° Restituirla al deudor en el estado en que le fué entregada con los productos y accesiones que haya tenido; luego que se le haga pago de la deuda y de los gastos hechos para su conservacion ó mejora; bajo la pena de satisfacerle su valor y los daños y perjuicios que le resulten por la falta de su puntual devolucion: leyes 15 y 21, d. tít. y Part.

*.En caso de quiebra de un comerciante, los acreedores pignoraticios, prendarios ó prendatarios han de manifestar al juez de ella, que tienen en su poder en prenda bienes del quebrado; so pena de ser tenidos por ocultadores de bienes y cómplices en la quiebra: art. 1057 del Código de comercio.

Para la calificacion de sus créditos entrarán en la clase de hipotecarios en el lugar que les corresponda, segun la fecha de su contrato; devolviendo á la masa las prendas que tuvieren en su poder: art. 1118 del Código de comercio.

Como su derecho es real, en cuanto valga la prenda son preferidos á los demás acreedores, y si la cosa se hubiere empeñado á dos ó mas, la fecha del empeño decidiria, dividiéndose proporcionalmente, si se hubieran contraido al mismo tiempo: art. 1119 del Código de comercio.

El objeto de devolverse las prendas á la masa de la quiebra, es para el caso de que su valor exceda al de la deuda, aplicar el sobrante al pago de los demás créditos.

Si vale menos, en el exceso del crédito se consideran acreedores comunes, no pignoraticios ni escriturarios, á no haber mediado escritura; pues aun cuando el art. 1118 dice que entrarán los acreedores pignoraticios en la clase de hipotecarios, y el 1120 que los hipotecarios en el excedente de sus créditos han de considerarse escriturarios, esto no es extensivo á aquellos, porque el motivo de considerarse tales los hipotecarios, consiste en que la hipoteca no puede constituirse sino en escritura pública, y por lo tanto todo el crédito; tanto la parte pagada con el importe de la hipoteca, como la que queda sin cubrirse; consta en un documento público.

Entendemos que tambien pertenecen á la clase de pignoraticios:—1.°, los acreedores de los agentes de cambio en las fianzas que en nombre y representacion de todos los que pueden ser perjudicados, se entregan al Gobierno como depositario, y que con arreglo al art. 68 de la ley de 8 de Febrero de 1854, están especial y exclusivamente afectas á las resultas de las operaciones de los agentes:—2.°, los acreedores de los registradores, en las fianzas de estos, que no consistan en fincas y en los depósitos; que igualmente quedan afectos con preferencia á cualesquiera otras obligaciones, á las responsabilidades en que incurran por razon de su cargo: art. 307 de la ley Hipotecaria:—3.°, los arrendadores que por el arriendo no pagado y daños y perjuicios causados en la finca, tienen preferencia en los frutos y en las cosas puestas en el prédio por el arrendatario con noticia suya, ó el alquilador en las cosas que encontrase en la casa, aunque se hubieran introducido sin su noticia, con tal de que sean del arrendatario; pues todas ellas puede retenerlas el dueño por via de prenda: ley 5, título 8, Part. 5. V. *Acreedores hipotecarios privilegiados.—Arriendo.* *

ACREEDOR REAL. El que tiene accion real para pedir alguna cosa, por gozar sobre ella el derecho de propiedad ó dominio, ó de prenda ó de hipoteca. Así que, el acreedor real puede ser ó acreedor de dominio, ó acreedor pignoraticio, ó acreedor hipotecario. V. *Accion real.*

* **ACREEDOR REFACCIONARIO.** Llámase asi al que prestó dinero ó suministró materiales, local ó trabajo de su persona para la construccion, reparacion, conservacion ó traslacion de la cosa.

Por la antigua legislacion se le concedia hipoteca tácita y preferencia en la cosa refaccionada sobre todos los acreedores que no fueran singularmente privilegiados, en atencion á que, existiendo por ellos la cosa, y por lo tanto los demás créditos que al perecer aquella hubieran perecido igualmente; justo era que las cantidades empleadas en beneficio de todos, se pagasen indirectamente por todos, extrayéndose con preferencia de la masa comun: leyes 26, 28 y 29, tít. 13, Part. 5.

Los acreedores refaccionarios estaban clasificados como hipotecarios privilegiados, y en el caso de que concurriesen dos ó mas, se preferia el refaccionario posterior al anterior, contra la naturaleza ordinaria de los créditos, que tienen prelacion segun su mayor antigüedad: la razon es palmaria: la primera refaccion evitaba que la cosa refaccionada desapareciese, beneficiándose de este modo á todos los acreedores; y á su vez la segunda refaccion impedia la destruccion de la cosa en beneficio de los acreedores, y del primer refaccionario, y así sucesivamente.

La refaccion se extendia lo mismo á las cosas inmuebles, como edificios, que á las muebles, como las naves; y aun cuando científicamente y en un sentido estricto, solo puede constituirse hipoteca sobre los inmuebles, los comentadores indistintamente aplicaron este nombre, lo mismo al tratar de bienes raíces que al tratar de

muebles, y las leyes de Partida los comprenden, bajo el nombre genérico de prenda ó peño; ó por medio de una frase descriptiva decia, que tales bienes fincaban obligados.

La actual ley Hipotecaria ha limitado la constitucion de hipotecas á los bienes inmuebles; por lo tanto, no puede ya decirse que los refaccionarios en bienes muebles son acreedores hipotecarios; pero no por eso ha suprimido el privilegio de prelacion que tenian sobre otros acreedores no hipotecarios.

Ciñéndonos, pues, á los acreedores refaccionarios de bienes inmuebles, las disposiciones que hoy rigen han introducido en sus derechos profundas variaciones: la ley 26, tít. 13, Part. 5.ª, les concedia la hipoteca tácita: «e aun decimos que si algun ome rescibiese de otro maravedís prestados para guarnir alguna nâve ó para refacerla, ó para facer alguna casa ó otro edificio ó para refazerlo, que qualquier de estas cosas en que fuessen metidos ó despendidos los maravedís, *fincan obligadas calladamente* á aquel que las emprestó:» la 28 les concedia la prelacion sobre los demás acreedores: «Nave ó casa ó otro edificio habiendo empeñado un ome á otro, si despues desso rescibiese de otro dineros prestados para refacer e guardar aquella cosa que se non destruyere e non se empeorare e los despendiese en pro della, entonce *mayor derecho ha en ella, el segundo que prestó* sus dineros para mantenerla. E por ende decimos *quel deve ser pagado primeramente,* magüer aquella cosa non le fuese obligada por palabras por aquellos dineros.»

Pero la ley Hipotecaria abolió todas las hipotecas tácitas, y ni aun reconoció como hipoteca legal, entre las que dejó subsistentes, la de los refaccionarios. Hoy, en consecuencia, el acreedor refaccionario, por el mero hecho de entregar cantidades para recomponer un prédio, y aunque verdaderamente se empleen en la recomposicion, no es acreedor hipotecario, pero puede conseguir elevarse á hipotecario, aunque sin obtener prelacion sobre los anteriores de su misma clase, sino en el mayor valor que alcanzase en la enajenacion judicial respecto al que se le hubiese dado antes de ejecutar las obras: art. 64 de la ley Hipotecaria. V. *Anotacion preventiva.* *

ACREEDOR SIMPLE Ó SENCILLO. Llámase así generalmente cualquiera de los acreedores que no tienen á su favor hipoteca ni privilegio; de suerte que pueden designarse con esta denominacion los acreedores escriturarios, quirografarios y verbales.

ACREEDOR SOLIDARIO. Cualquiera de dos ó mas individuos que tienen un mismo crédito á su favor con facultad de exigirlo cada uno por entero, de modo que pagado al que lo pida quede exonerado el deudor, aun cuando su producto sea divisible entre todos. Llámase *solidario* de la palabra latina *solidum* que significa *cosa ó cantidad entera.* En el Derecho romano, los acreedores solidarios se llaman generalmente *rei stipulandi*, así como los deudores solidarios *rei promittendi.*

No siempre que dos ó mas personas son acreedoras de una misma cosa, puede cada una de ellas exigirla por entero; pues al contrario, es regla general que cuando se promete simplemente una cosa á muchos, no se debe á cada uno de ellos sino su parte: *Si duobus vel pluribus promittitur, singulis debetur pro rata.* Si nos prometiste, por ejemplo, á mí y á mi hermano cien ducados, no deberás dar toda la cantidad á cualquiera de los dos que te la pida, sino la mitad al uno y la otra mitad al otro.

Para que cualquiera de los acreedores de una misma cosa pueda demandarla por entero y no solo por su parte, es necesario que se les conceda expresamente este derecho, pues no se presume; y se entiende concedido expresamente: 1.° Cuando en el instrumento del contrato, sea de venta, arrendamiento, préstamo ó cualquier otro, se dice que la cosa, precio ó cantidad se deberá por entero á cada uno de los acreedores. 2.° Cuando se indica de cualquier modo que los acreedores estipulan, venden, arriendan ó prestan solidariamente ó *in solidum,* aunque no se exprese que cada uno pueda pedir el pago de toda la deuda. 3.° Cuando se establece que el débito ha de pagarse al uno ó al otro de los acreedores, *cuilibet vel utrique*, pero no cuando se dice solo que ha de pagarse al uno y al otro; porque la disyuntiva *ó* da derecho á cualquiera de los dos para pedir el todo y la copulativa *y*, no confiere á cada uno mas facultad que para exigir su parte. 4.° Cuando el crédito consiste en una cosa que no puede dividirse sin que se destruya, como, por ejemplo, en un caballo, que el deudor se ha obligado á entregar, ó que perteneciendo á dos ó mas dueños ha sido dado en alquiler ó comodato. 5.° Cuando un testador encarga á su heredero que entregue cierto legado á la persona que elija entre dos ó mas que le designa; pues si no lo entrega á ninguna, cualquiera de ellas puede pedirlo, como si se le hubiese dejado á ella sola.

El acreedor solidario que hubiese recibido por entero la paga de la deuda, está obligado á comunicarla y repartirla con los demás, en caso de que sean acreedores por causa onerosa, es decir, cuando la causa de la deuda proviene de una cosa comun á todos ellos ó bien de sus respectivos trabajos; pero siendo acreedores por causa lucrativa, como v. gr., por donacion ó legado, no tiene obligacion de dar parte á los otros, á no ser que hubiesen contraido sociedad que les confie-

ra accion recíproca para comunicarse las pérdidas y ganancias. Así lo establecia el Derecho romano, y así lo quieren tambien nuestro Antonio Gomez, tomo 2. *Var*, cap. 12, núms. 1 y 3, y la Curia filípica, lib. 2, com. terr., cap. 7, núm. 6. Sin embargo, aun en los casos de donacion ó legado debe presumirse generalmente que la intencion del donador ó testador fué que la cosa donada legada se repartiese entre todos, á no ser que las palabras y circunstancias manifiesten claramente que quiso la guardase toda para sí el acreedor á quien se pagase.

No solamente puede pedir la deuda por entero cualquiera de los acreedores solidarios, sino que el deudor puede pagar al que mejor le parezca, y aun hacer su consignacion si se negare á recibirla, mientras no haya sido prevenido por la demanda de alguno de ellos; pues en este último caso no quedaria exonerado de su obligacion con respecto al demandante pagando á otro, en razon de que los acreedores solidarios gozan del derecho de prevencion, de modo que el mas diligente se apodera del negocio mediante su demanda, *rem occupavit*; sin que por eso deba negarse á los demás su accion para reclamar el pago de la deuda en caso de no lograrlo el primero que se adelantó á pedirlo.

En el Derecho romano, así como podia exigir la deuda por entero cualquiera de los acreedores solidarios, podia tambien perdonarla por el todo; de suerte que el deudor que lograba la remision de uno de ellos, quedaba tan libre para con los demás como por el pago efectivo: *Acceptilatione unius, tota solvitur obligatio*. Mas como no parece justo que uno tenga la facultad de perjudicar á los otros mediante una remision que es realmente un acto de pura liberalidad y que puede ser una simulacion que tenga por objeto asegurar al remitente la apropiacion exclusiva del importe del crédito, excepto alguna parte que deje en beneficio del deudor, no debe haber duda en establecer que cada uno de los acreedores solidarios puede solo hacer remision de su parte y no del todo de la deuda. Cada acreedor solidario es en cierto modo un mandatario de los otros con poder para recibir por todos, pero no para dar: es un mandatario, pues, que por el hecho de estipular que cada uno pudiese cobrar la deuda por entero, se confirieron mútuamente un mandato tácito para este negocio, lo es con poder para recibir por todos y no para dar, pues que en la estipulacion no se trataba de enajenar, sino de adquirir; es, pues, consiguiente que la remision que uno hiciere no exonere al deudor sino respecto de la parte que corresponde al remitente.

Mas aunque el deudor no quede libre de su obligacion con respecto á los demás acreedores por la remision que uno de ellos le hiciere, lo deberá quedar por la novacion, por la transaccion y por la compensacion, pues estos medios de extinguir la deuda equivalen al pago, salva la responsabilidad del acreedor hácia sus compañeros, segun sus respectivos derechos.

Tambien queda libre con respecto á todos los acreedores, el deudor que ha obtenido sentencia absolutoria en pleito seguido con uno de ellos, de modo que ninguno podrá ya intentar contra él nueva demanda; pues aunque es regla general, que la sentencia contra uno no perjudica á otro, sin embargo, la misma ley que la establece pone, entre otras, esta excepcion, diciendo expresamente: que la sentencia dada contra alguno de muchos acreedores solidarios, perjudica á todos los demás, aunque no hayan intervenido en el juicio: ley 20, tit. 22, Part. 3.

Uno de los efectos de la solidacion entre acreedores, es que los actos de cualquiera de ellos que conservan la deuda, la conservan tambien con respecto á todos los demás; y así es que todo acto que interrumpe la prescripcion respecto de uno de los acreedores solidarios, aprovecha igualmente á los otros, porque sus derechos están confundidos y son unos mismos.

ACREEDOR TESTAMENTARIO. El que tiene derecho á reclamar del heredero la entrega de la donacion ó del legado que le dejó el difunto en su testamento.

Como nadie puede disponer de sus bienes sino despues de cubrir las deudas que tiene contra sí, es evidente que los acreedores testamentarios no deben ser satisfechos de las mandas que resultaren á su favor, sino despues que lo hayan sido los hereditarios, que son la primera carga de la herencia. V. *Acreedor hereditario* y *Legatario*.

ACRIMINACION. La acusacion de algun crímen ó delito. V. *Acusacion*.

ACRIMINAR LA CAUSA. Agravar el crímen ó el delito.

ACTA. La relacion por escrito que contiene las deliberaciones y acuerdos de cada una de las sesiones de cualquiera junta ó cuerpo.

ACTA DE NAVEGACION. La ley que tiene por objeto fomentar el comercio y la marina mercante, haciendo exclusiva de los buques nacionales, la navegacion de las costas propias, ó favoreciendo con rebajas de derechos el tráfico marítimo nacional, con preferencia al extranjero.

* Los condes de la Marca de España, que como fronterizos, así se llamaban los de Barcelona, fueron los que en la Península favorecieron mas la navegacion, llegando los Reyes aragoneses á dominar sin rivales en el Mediterráneo: la historia nos recuerda el célebre dicho de Roger de Lauria, el gran almirante de Pedro III: «ni gale-

ra ni otra armada alguna atreverse ha á andar sobre la mar sin salvo-conducto del Rey de Aragon; y no solamente galera, ni nave, ni otro bajel, pero ni los peces osar han levantar la cabeza, sin llevar un escudo de las armas de Aragon.»

Escarmentado D. Jaime el I de lo estéril que habia sido para los catalanes la expedicion contra Mallorca, promovida por el Pontífice Pascual II, mandada por su conde D. Ramon Berenguer y servida por naves italianas, pensó en conquistar á Mallorca con marina propia, como lo verificó: entre las medidas para fomentarla, cuatrocientos veintisiete años antes que el Parlamento inglés decretase su célebre acta de navegacion, estableció, en Octubre de 1227, el *privilegio de preferencia* en favor de los armadores barceloneses, para utilizar los fletamentos á Egipto, Suria y Berbería, en concurrencia con las naves extranjeras; privilegio contra el que vanamente reclamaron los valencianos.

El comercio de Oriente llegó á tener bastante importancia, para considerar necesario el magistrado de Barcelona, hacer un ajuste con el señor del puerto de Tamarit, en la costa de Tarragona, sobre los derechos que recaudaba la aduana allí establecida.

D. Pedro III confirmó y amplió los privilegios de los barceloneses, cuyas naves crecian incesantemente desde la toma de Mallorca; los prohombres de mar de Barcelona, reuniendo los acuerdos dados en las cuestiones mercantiles, formaron la coleccion titulada *Ordinationes Ripariæ*; primer Código marítimo de la Edad Media de que hay memoria: á mediados del siglo XIII, se publicaron las *Leyes marítimas del consulado de mar*, extracto, segun algunos pretenden, de las leyes mercantiles de Pisa, república á la sazon reina de los mares.

Los Reyes Católicos, al reunir en sus potentes manos los cetros de Aragon y Castilla, nada olvidaron de cuanto pudiera contribuir al engrandecimiento de España; en 1498, decretaron, preferencia en el embarque de mercaderías, y gratificaciones anuales de 100 maravedís por tonelada, á los que construyesen navíos de mas de 600. Ley 4, tít. 8, lib. 9, Nov. Recop. *

Pero la disposicion que verdaderamente puede considerarse el acta de navegacion de España, se estableció en pragmática de 3 de Setiembre de 1500, por D. Fernando y Doña Isabel. Por ella se prohibió cargar mercaderías y mantenimientos, para conducirlos á otros puertos de la Península ó de fuera de ella, en navíos extranjeros, bajo la pena de perdimiento de los buques y de las cargas, á no ser que no hubiese en el puerto navíos nacionales en disposicion de hacerse á la vela: ley 5, tít. 8, lib. 9, Nov. Recop..

Por otra pragmática de 11 de Agosto del siguiente año de 1501, confirmaron los mismos Reyes la observancia de la precedente prohibicion, exceptuando á los súbditos de la nacion inglesa, por respetos á su Rey, que al parentesco unia la confederacion con los de Castilla: ley 6, d. tít. 8.

En 1560 se repitió por Felipe II, á peticion de las Córtes, la disposicion de que habiendo en los puertos navíos de los naturales de estos reinos, no se cargasen mercaderías en los de extranjeros; sin embargo de que estos hubiesen obtenido cédulas, provisiones, dispensaciones y cartas de naturaleza, las cuales se revocaban y daban por nulas: ley 10, d. tít. 8.

En 13 de Abril de 1790, se expidió cédula de Cárlos IV, en que se ordena: que la preferencia absoluta concedida por la pragmática de 1500 á los buques nacionales para los cargamentos de mercaderías, producciones y frutos, se ha de entender para llevarlos de puerto á puerto de los dominios españoles, que llaman tráfico de cabotaje, el cual ha de ser propio y privativo exclusivamente de los buques cuyo dueño sea español, siempre que los hubiere en el puerto: que esta preferencia no ha de ser parcial ni privativa de los buques y matrícula de un puerto para los cargamentos de cualquiera especie que se hagan en él, sino general y extensiva en cada puerto á los buques nacionales que hayan venido de otro con entera igualdad; que si los dueños de buques nacionales abusaren de la exclusion de los extranjeros para el cabotaje, encareciendo los fletes, se haga la tasacion y arreglo de estos por el ministro de Marina ó juez que en cada puerto deba entender en la materia; que por lo respectivo á la carga y extraccion de géneros, frutos y producciones de todos los dominios españoles para paises extranjeros por los puertos de la Península y de las islas Canarias, Mallorca, Menorca é Ibiza, la preferencia de los buques nacionales sobre los extranjeros, será por el tanto; de manera, que habiendo buque nacional que en igualdad de fletes quiera llevar la carga, deba ser preferido; que entre los buques nacionales, deberá serlo el que quisiere el cargador; y si este resistiere embarcar sus efectos en buques nacionales, por decir que no se hallan en estado de navegacion sin peligro, se visitarán y reconocerán por quien corresponda, y solo en el caso de dar por mal seguros los que estén prontos ó se puedan aprontar sin considerable tardanza, dejarán de ser preferidos; que esta preferencia por el tanto, no se ha de entender respecto á los buques extranjeros que vengan cargados ó de vacío á los puertos de la Península ó de dichas islas, con determinacion de cargar y extraer, por cuenta de extranjeros, géneros, frutos y producciones de los dominios españoles en Europa, América, Asia y África, para trasportarlos á paises

tambien extranjeros; que todo capitan de buque cuyo dueño sea español, pueda llevar en las navegaciones de Europa, excluyendo absolutamente las de América, marineros extranjeros, como no excedan de la cuarta parte de la tripulacion; pero si los hubiere españoles que quieran ir al viaje por el mismo sueldo, han de ser preferidos; que se permitirá á los españoles la compra de buques de construccion extranjera, y la libre navegacion con ellos por todas partes, tomando las precauciones convenientes para asegurarse de que pasan á ser propios de españoles, sin que medien reservas ni confianzas fraudulentas: ley 7, d. tít. 8, lib. 9, Nov. Recop.

* Á fines del último siglo, imperando el sistema mercantil, y partiendo del principio de que era mas rica la nacion que vendia mas y compraba menos, se inventó el derecho diferencial de bandera, cuyos primeros rudimentos se dibujan en el informe dado por la junta de comercio y moneda en 1784, á una solicitud de los patrones de Málaga, en que propuso se recargasen las mercancías que llegasen á nuestros puertos en pabellon extranjero.

Modificóse la prohibicion del comercio en este, respecto al tráfico de nacion á nacion; pero se mantuvo la exclusiva para el de puerto á puerto de la Península.

No olvidaron tampoco el fomento de la navegacion nacional las Córtes de Cádiz: por decreto de 16 de Abril de 1811, mandaron que quedasen libres de derechos los alimentos, perlas, pieles de nutria, esperma y grasa de ballena de las costas del mar Pacífico, siempre que la conduccion se hiciese en buques nacionales, á fin de dar impulso al comercio. *

El Código mercantil de 30 de Mayo de 1829 dispone: Que «el comercio de un puerto español á otro puerto del mismo reino se hará exclusivamente en buques de la matrícula española, salvas las excepciones hechas ó que se hicieren en los tratados de comercio con las potencias extranjeras;» art. 591: Que los extranjeros que no estén naturalizados no pueden adquirir por título alguno la propiedad de una nave española; arts. 584 y 592. Y que es lícita á los españoles la adquisicion de buques de construccion extranjera, con tal que no medie reserva fraudulenta á favor de extranjero alguno: art. 590. V. *Nave.*

* Las *ordenanzas generales de aduanas* de 1857, con el mismo objeto de fomentar la marina mercante nacional, previnieron en su art. 252: que el comercio de cabotaje no pudiera hacerse sino por buques de construccion, propiedad y tripulacion española.

La idea de la libertad de navegacion y comercio iba ganando partidarios, y por fin en 22 de Noviembre de 1868 se suprimió el recargo diferencial de bandera desde 1.° de Enero de 1869, y se permitió la introduccion de buques de construccion extranjera y completar con extranjeros las tripulaciones.

Los privilegios al comercio de cabotaje en buque españoles, tenian, como hemos visto, en el art. 591 del Código una excepcion, y era la que resultase de los tratados de comercio con las potencias extranjeras; en su cumplimiento se permitió á los buques franceses por Real órden de 24 de Febrero de 1827 en reciprocidad del permiso que ellos igualmente concedian á los buques españoles; y á los belgas en virtud de los arts. 7 y 8 del tratado de comercio de 12 de Febrero de 1870, en que considera á las naves de Bélgica como naves españolas, y respecto al comercio de cabotaje les concede la consideracion y trato de la nacion mas favorecida.

Aun cuando los ciegos admiradores de toda idea extranjera sostengan en absoluto que el acta de navegacion es un mal para quien lo adopta; el ejemplo de naciones hoy poderosas, que así llegaron á crear una marina pujante, y el instinto de salvacion que reside en los pueblos rechazan semejante doctrina; que no se funda, como aseguran, en el deseo de dañar á otras naciones, sino en el justísimo de favorecer á la propia. El Sr. Canga Argüelles, en su *Diccionario de Hacienda*, dice: «las actas de navegacion son provechosas cuando se trata de reanimar un comercio abatido ó abrir rumbo á otro nuevo: son perjudiciales cuando el tráfico se encuentra en un estado de prosperidad.» La nuestra puede reducirse á una frase: convienen al pueblo que necesita crear una marina, perjudican al que la tiene creada y poderosa. A los hombres de ciencia y gobierno corresponde señalar hasta cuándo la navegacion necesita fomento, y desde cuándo puede competir con las extranjeras sin privilegios, ni estímulos artificiales, siempre interinos y pasajeros. V. *Abanderamiento.* *

ACTIVO. Aplícase á los créditos, derechos y obligaciones que tiene alguno á su favor; y tambien al fuero de que gozan algunas personas para llevar sus causas á ciertos tribunales por privilegio del cuerpo de que son individuos. V. *Fuero.*

* En el comercio aplícase á los créditos y derechos que tiene alguno á su favor, á diferencia del *pasivo*, que es el conjunto de deudas y obligaciones que pesa sobre el mismo.—*Fuero activo ó atractivo.* El privilegio que concedian las leyes á algunas personas, para no ser reconvenidas mas que ante ciertos tribunales especiales, y sujetar á su fuero aun á los demandados por él.—*Activo servicio.* Voz militar que equivale á estar en servicio actual.—*Empleados activos.* Los que están desempeñando sus destinos en con-

traposicion á los ex-empleados ó cesantes.—Los que tienen á su cargo la ejecucion de los actos administrativos, en contraposicion á los empleados que pertenecen á cuerpos consultivos ó contencioso-administrativos. *

ACTO. Una accion, un hecho, una operacion, una diligencia, un modo de obrar, un procedimiento, ya de una autoridad como tal, ó de una persona privada.

* En el lenguaje académico, los ejercicios de los escolares arguyendo y defendiendo alguna proposicion. Llamábase *acto menor*, el ejercicio verificado durante el curso sin solemnidad, ante cualquier persona diputada por el claustro que presidia, sirviendo de medio de adiestrarse los estudiantes y manifestar sus conocimientos. *Acto mayor* era el que habia de sostener cada catedrático á fin de curso, *pro munere catedræ*. Ambos quedaron abolidos por los planes de estudios posteriores.—*Acto*, medida romana de longitud y latitud: el *acto mínimo* era de ciento veinte piés de longitud y cuatro de latitud: el *acto cuadrado* contenia treinta veces el acto mínimo. *

ACTOS ADMINISTRATIVOS. Las decisiones, providencias ó hechos que cualquiera autoridad administrativa ó agente del gobierno toma ó ejecuta en desempeño de sus funciones. Los jueces no deben mezclarse de modo alguno en las operaciones de las autoridades administrativas, ni tomar conocimiento de sus actos, porque los poderes de la administracion están separados y son independientes de los tribunales de justicia.

* Las resoluciones, mandatos y acuerdos de las autoridades, de sus delegados y de las corporaciones administrativas en materias de sus atribuciones á los que la ley concede la fuerza de ejecutivos y obligatorios.

Cuando las resoluciones del Gobierno son generales para la ejecucion de las leyes, mas que actos administrativos son *actos de gobierno*; cuando las medidas generales se aplican á casos especiales, entonces son propiamente *actos administrativos*.

Los dictámenes de las corporaciones administrativas, cumpliendo con sus obligaciones consultivas, no son actos administrativos hasta que la administracion activa resuelve; ni tampoco lo son los actos de los comisionados del gobernador proponiendo los medios que estimen convenientes, mientras aquel no los apruebe expresamente como debe, ó al menos de una manera implícita.

Los actos administrativos, justos ó injustos, no pueden ser anulados, ni reformados, ni interpretados por el poder judicial, sino *gubernativamente* por el superior gerárquico, ó *contenciosamente* por los tribunales contencioso-administrativos; en los casos que marcan las leyes y apurada la via gubernativa.

No pueden los jueces dejar sin efecto los actos administrativos por medio de interdictos, segun la Real órden de 9 de Mayo de 1839, pero esto no obsta á que la parte que se crea agraviada entable ante los tribunales competentes las acciones que crea le asisten en juicio plenario de posesion ó propiedad.

Si un juez, por medio de un interdicto, mantuviese en la posesion á algun particular, la administracion no puede dejarlo sin efecto por una providencia administrativa posterior; así como no pueden dejarse sin efecto las providencias de la administracion por los interdictos judiciales.

Mas estos prevalecen cuando la providencia de la autoridad administrativa no esté acordada en el círculo de sus atribuciones ó lo esté en materia ajena á su competencia; porque entonces no hay acto administrativo que contraríe el interdicto. Es decir, el modo con que se ejecuta una providencia administrativa no da lugar al interdicto, mas sí la que recae en materia no sujeta á la administracion.

Aun cuando derogada la ley de gobiernos de provincia del 25 de Setiembre de 1863, se hallan perfectamente distinguidos los actos administrativos de los gobernadores que pueden revocarse y modificarse y los que no, y la doctrina que de aquellas disposiciones se infiere, es aplicable á los actos administrativos de otras autoridades.

Segun los arts. 12 y 13, los gobernadores de las provincias podrán modificar ó revocar sus bandos y providencias y las de sus antecesores, á no ser que hayan sido confirmadas por el ministerio respectivo, ó sean declaratorias de derechos, ó hayan servido de base á alguna sentencia judicial, ó sean resolutorias de su competencia ó incompetencia, ó de la autorizacion ó negativa para procesar á los dependientes de la administracion cuando era necesario este requisito.

Y no solo no está en la facultad de los gobernadores, sino que ni el Gobierno supremo puede por medio de una Real órden revocar una providencia administrativa que haya causado estado ó producido derechos; sino que es necesario para ello que recaiga una sentencia en forma del tribunal contencioso-administrativo, incoada por el Gobierno á los seis meses de saber que con ella la Administracion ha sufrido perjuicio. Véase *Administracion pública.—Competencia.—Interdicto.—Jurisdiccion administrativa* y *Providencia administrativa*. *

ACTOS CONSERVATORIOS. Los hechos ó diligencias que uno practica para impedir que se cause

perjuicio á sus derechos. Tales son: 1.° El embargo que uno pide de los bienes de otro, para asegurarse el pago de las deudas ó daños á que se estima acreedor. 2.° El secuestro que alguno solicita de una cosa que cree pertenecerle y está en poder de otro, para que no sea ilusoria la restitucion que se le debe hacer en justificando su demanda. 3.° El aviso que un acreedor diere á un tercero que va á tratar con su deudor, para que no haga contratos que puedan poner á este en estado de insolvencia. 4.° La oposicion que uno hiciere á la enajenacion ó destruccion de una finca que le está hipotecada. 5.° Las peticiones, demandas ú otras diligencias que hiciere un acreedor en favor de los derechos y acciones de su deudor contra un tercero. 6.° Las denuncias de obras nuevas.

Los actos que hiciere un heredero legítimo ó testamentario, no con objeto de aceptar la herencia; sino solo con el de evitar la pérdida ó deterioro de los bienes que la componen. Tales son, por ejemplo, cuidar de la subsistencia de los ganados, vender las cosas que se echan á perder, reparar los edificios que amenazan ruina, coger los frutos que están en sazon, y otros semejantes que pueden verse en el artículo *Aceptacion de herencia*.

ACTOS DE COMERCIO. Las negociaciones, contratos y operaciones mercantiles que están comprendidas en las disposiciones del Código de comercio. V. *Jurisdiccion de comercio*.

* Con arreglo al Código de comercio ó á la legislacion mercantil, entiéndese por acto de comercio todo hecho que se verifica para adquirir ó trasmitir los productos del arte ó de la naturaleza, ó para realizar ó facilitar una negociacion de objetos ó mercancías, con el fin de especular ó de reportar una ganancia. No debe, pues, confundirse los actos de comercio bajo el punto de vista de la ley mercantil, con los que califica de tales la ley civil, y son los que se dirigen á la trasmision de las cosas que se pueden vender, cambiar ó enajenar por los medios ó títulos legales, cualquiera que sea el fin que se propongan los contratantes, aunque no sea el de la ganancia ó especulacion.

Segun la ley mercantil, es circunstancia esencial, para que el acto se repute mercantil, que se haya hecho con la intencion de reportar un beneficio, ó cuyo carácter distintivo es la especulacion. V. *Comercio*.

Hay, pues, gran número de negociaciones que pertenecen por su naturaleza al Derecho civil, pero que en ciertas circunstancias hace comerciales el objeto del tráfico con que se las ha verificado; tal es, por ejemplo, la compra-venta. Por el contrario, otras negociaciones desconocidas al Derecho civil suponen necesariamente una especulacion por parte del que las verifica, constituyendo en todos los casos actos de comercio. Tales son las letras de cambio y los contratos del comercio marítimo.

Resulta del mismo principio, que un contrato puede ser comercial respecto de una de las partes, y civil respecto de la otra, si solo una de ellas tuvo por objeto la realizacion de un beneficio. Por ejemplo, cuando una persona compra para su uso libros á un librero, es la compra acto civil con respecto á aquel, y la venta acto mercantil con respecto al vendedor.

La profesion de comerciante de las partes contratantes no modifica en manera alguna el carácter del acto que se verifica entre ellas. La venta, por ejemplo, hecha por un comerciante no deja de ser civil si no se verificó con un objeto de tráfico ó de especulacion; mientras que la efectuada por un particular es acto mercantil, si tuvo por fin revender el objeto que compró reportando de esta reventa un beneficio. Así, pues, solamente el fin que se han propuesto las partes, es lo que atribuye al acto el carácter de civil ó de mercantil.

Sin embargo, existe esta diferencia entre los comerciantes y los no comerciantes, que se supone, hasta prueba en contrario, que los primeros obraron en interés de su comercio; en vez de que los segundos se presume, igualmente hasta prueba en contrario, no haber tenido intencion de efectuar una operacion mercantil.

No obstante, la ley comercial atribuye la cualidad de mercantiles á ciertos actos, entre toda clase de personas, sean ó no comerciantes los que los ejecutan, ó atendiendo al carácter y condiciones de los contratantes; de manera que no se reputan actos de comercio, si las personas que los efectúan ó alguna de ellas, no tienen la cualidad de comerciante matriculado en el registro público y general de comercio que debe existir en cada capital de provincia segun el art. 22 del Código de comercio.

En este sentido son mercantiles la compra-venta y la permuta hechas para lucrar, los trasportes, los seguros de conducciones terrestres, las sociedades mercantiles cuando tienen por objeto un acto de comercio, las letras de cambio y las empresas y contratos que emanan de la navegacion.

Para que se considere mercantil la compra venta (que es el acto mas importante y mas ordinario del comercio, pues los demás solo tienen por objeto preparar y facilitar este), es necesario se verifique respecto de cosas muebles con ánimo de adquirir sobre ellos algun lucro revendiéndolas, bien en la forma en que se compraron, bien en otra diferente, y asímismo son mercantiles las reventas de estas mismas cosas: art. 359 del Código de comercio. V. *Compra-venta mercantil*.

Lo mismo debe entenderse respecto de la permuta por regirse por las mismas reglas que la compra-venta: art. 386 del Código. V. *Permuta mercantil.*

Ya hemos dicho que por regla general, la ley comercial solo considera como objetos del comercio ó de los actos mercantiles, las mercancías, en las cuales solo se consideran comprendidas las cosas muebles, mas no las inmuebles, segun se consigna en los arts. 359 y 360 del Código de comercio; si bien bajo la palabra cosa mueble comprende la ley mercantil los créditos particulares ó contra el Estado, las acciones de compañía, el papel moneda, las facturas y otros títulos semejantes para exigir la entrega de ciertas mercaderías, y aun la propiedad intelectual, como las producciones artísticas y literarias y el derecho del inventor ó introductor que ha obtenido privilegios.

Los trasportes, siendo hechos auxiliares de la compra-venta, participan de la naturaleza de esta, y son actos mercantiles cuando tienen por objeto facilitar una compra-venta que tiene los caractéres de acto de comercio: art. 203 del Código. V. *Trasporte.*

Los seguros de conducciones terrestres son tambien actos mercantiles, que sujetan al asegurador á las leyes de comercio. V. los art. 417 y siguientes del Codigo de comercio. V. *Seguros.*

Los contratos de sociedad son actos mercantiles cuando tienen por objeto una operacion mercantil con el fin de especular sobre un objeto de comercio, tales como los trasportes de mercancías, los seguros, las operaciones de banca, las fabricaciones de manufacturas. Véase el art. 264 del Código. V. *Sociedad mercantil.*

Las letras de cambio son actos de comercio por su naturaleza entre toda clase de personas, así como los actos que á ellas se agregan, como endosos, aceptaciones. Véase no obstante los artículos 426 y 434 del Código. V. *Letra de cambio*, *Aceptacion de letra de cambio.*

Respecto de la navegacion, se consideran actos mercantiles todos los contratos que emanan de ella, bien se refieran á los de fletamento, préstamo á la gruesa ó de riesgo ó seguro marítimo, bien á las obligaciones procedentes de averías, arribadas, naufragios, bien sean los contratos referentes á las naves y á las relaciones que respecto de estas se establecen entre los navieros, capitanes ó maestres, oficiales y sobrecargos, ó á los contratos entre la tripulacion y gentes de mar, para el servicio de las naves de comercio. V. *Naves*, *comercio marítimo.*

Las operaciones y contratos que necesitan para considerarse actos mercantiles, además de versar sobre operaciones de comercio, que tengan la cualidad de comerciantes las personas que los ejecutan ó alguna de ellas, son el préstamo, depósito, afianzamiento, libranzas, vales, pagarés y cartas-órdenes de crédito; los contratos, y cuasi contratos entre los comerciantes y sus auxiliares, como son los corredores agentes de cambio, comisionistas, factores, y mancebos respecto á las operaciones de comercio, en que estos intervienen por cuenta de los primeros y al pago de los salarios, sueldos ó comisiones que deben abonárseles con arreglo á las secciones 1, 2 y 3, tít. 3 del lib. 1, y finalmente, las quiebras ó suspension de pagos mercantiles que hace un comerciante, y de que se trata en los arts. 1001 al 1176 del Código de comercio y en el tít. 5 de la ley de Enjuiciamiento mercantil que por el decreto de 6 de Diciembre de 1868, se ordena forme parte de la ley de Enjuiciamiento civil. V. *Quiebra.*

Para que los préstamos se tengan por mercantiles, es necesario: 1.°, que versen entre personas calificadas de comerciantes, con arreglo al art. 1.° del Código, ó al menos que el deudor tenga esta cualidad; 2.°, que se contraigan en el concepto de que las cosas prestadas se destinan á actos de comercio, y no para necesidades ajenas de este: art. 387. V. *Préstamo mercantil.*

El depósito no se considera mercantil si no reune las siguientes circunstancias: 1.ª, que el depositante y el depositario tengan la cualidad de comerciantes; 2.ª, que las cosas depositadas sean objeto del comercio; 3.ª, que se haga el depósito á consecuencia de una operacion mercantil: art. 404 del Código. V. *Depósito mercantil.*

Para que un afianzamiento se considere mercantil, no es necesario que el fiador sea comerciante, con tal que lo sean los principales contratantes y que la fianza tenga por objeto asegurar el cumplimiento de un contrato mercantil: art. 412 del Código. V. *Afianzamiento mercantil.*

Las libranzas, vales ó pagarés á la órden deben haberse dado, para que se consideren mercantiles, de comerciante á comerciante, y traer su orígen de una operacion mercantil: véase el art. 558 del Código. Las cartas-órdenes de crédito son actos mercantiles cuando se dan de comerciante á comerciante para atender á una operacion de comercio; véase el art. 572. V. *Libranza*, *Pagaré*, *Vale.*

ACTO DE CONCILIACION. V. *Conciliacion.*

ACTOS DE HEREDERO. Las disposiciones que toma el individuo llamado á una herencia sobre los bienes de ella, siendo de tal naturaleza que no pueda tomarlas válidamente sino con la calidad de heredero, y que suponen por consiguiente su intencion de aceptar. Tales son, por ejemplo, el enajenar á título gratuito ú oneroso algunos de los bienes hereditarios, el hipotecarlos ú obligarlos, el conceder servidumbre sobre ellos, el pedir su particion y hacer otras cosas

semejantes que solo puede ejecutar el que se considera propietario: *Pro hærede enim gerere est pro domino gerere.* V. *Aceptacion de herencia.*

ACTOS JUDICIALES. Las decisiones, providencias, autos, mandamientos, diligencias y cualesquiera operaciones de un juez en el ejercicio de sus atribuciones. Los actos judiciales son de jurisdiccion contenciosa ó de jurisdiccion voluntaria.

Tambien puede llamarse acto judicial lo que hicieren las partes ante el juez, por contraposicion á lo que hicieren las mismas fuera de la presencia de aquel. Así, una confesion hecha en juicio es un acto judicial, al paso que lo es extrajudicial la que se hace fuera de juicio.

* **ACTOS DE JURISDICCION CONTENCIOSA** (*segun el derecho comun.*) Denomínanse de esta suerte los actos que tienen lugar sobre intereses opuestos y contestaciones contradictorias entre partes determinadas y ante la autoridad judicial, la cual procede con conocimiento de causa ó por medio de la prueba legal y las decide por medio de un fallo, conforme á lo que resulta expuesto y probado por las partes.

Compréndese, pues, en esta denominacion, no solamente los autos, providencias y demás decretos que dicta el juez sobre estas controversias, sino las mismas contestaciones ó alegaciones de las partes y demás actos que requiere y constituye el litigio ó controversia. V. el artículo de esta obra *Jurisdiccion contenciosa.* *

* **ACTOS DE JURISDICCION VOLUNTARIA** (*en derecho comun.*) Segun el art. 1207 de la ley de Enjuiciamiento civil de 1855, se consideran actos de jurisdiccion voluntaria todos aquellos en que es necesario ó se solicita la intervencion del juez, sin estar empeñada ni promoverse cuestion alguna entre partes conocidas y determinadas.

Esta calificacion aparece, sin embargo, en nuestro concepto, algun tanto vaga é incompleta por no marcar la naturaleza de estos actos, y la intervencion que tienen en ellos los interesados ni los límites de la autoridad judicial.

Así, pues, creemos que pueden definirse con mas exactitud los actos de jurisdiccion voluntaria, diciendo ser aquellos que por su naturaleza ó por el estado en que se hallan, no admiten contradiccion de parte, emanando su parte intrínseca de los mismos interesados que acuden ante la autoridad judicial, la cual se limita á dar fuerza y valor legal á estos actos por medio de su intervencion ó de sus providencias, procediendo sin las formalidades esenciales de los juicios.

Desde que aparece contradiccion de parte en alguno de estos actos, se convierte en contencioso el expediente. V. el art. 1208, núm. 7, 1333 y 1334 de la ley de Enjuiciamiento. Véase tambien la sentencia del Tribunal Supremo de justicia de 20 de Febrero de 1872, en que se consigna esta doctrina.

Además, por sentencia del mismo, de 5 de Marzo de 1872, se ha declarado, que los actos judiciales en que se promueve una cuestion entre partes conocidas y determinadas, por ejemplo, entre acreedor y deudor, no merecen el concepto de actos de jurisdiccion voluntaria, por mas que la cuestion no se haya empeñado por ciertos trámites, puesto que segun las palabras del art. 1207 de la ley de Enjuiciamiento civil, basta que la cuestion se haya promovido con las condiciones indicadas, sin necesidad de que se haya empeñado. Véanse los artículos de esta obra: *Jurisdiccion contenciosa, Jurisdiccion voluntaria.*

La nueva ley de Enjuiciamiento civil ha reunido y regulado, la mayor parte de los diferentes actos de jurisdiccion voluntaria, dando la coordinacion, el enlace y el complemento convenientes á las distintas disposiciones que aparecian en nuestros Códigos y leyes anteriores diseminadas é incompletas. Tales son los siguientes: 1.° Los alimentos provisionales: artículos 1210 al 1218. 2.° El nombramiento de tutores y curadores, y el discernimiento de estos cargos: arts. 1219 al 1276. 3.° Los depósitos de personas: arts. 1277 al 1322. 4.° El deslinde y amojonamiento: arts. 1323 al 1324. 5.° Las informaciones para dispensa de ley: arts. 1335 al 1358. 6.° Las habilitaciones para comparecer en juicio el hijo de familia y la mujer casada en los casos que se expresan en dicha ley: arts. 1350 al 1358. 7.° Las informaciones para perpétua memoria: arts. 1359 al 1366. 8.° El suplemento del consentimiento de los padres y curadores para contraer matrimonio: arts. 1367 al 1373. 9.° Las subastas voluntarias: arts. 1374 al 1379. 10. El modo de elevar á escritura pública el testamento hecho de palabra: arts. 1380 al 1389. La apertura de los testamentos cerrados: arts. 1390 al 1400. La venta de bienes de menores é incapacitados y la transaccion sobre sus derechos: arts. 1401 al 1413.

Los trámites que se siguen en cada uno de estos actos con arreglo á las prescripciones de la expresada ley, se exponen en los artículos de esta obra referentes á los mismos. En el presente nos limitamos á las disposiciones generales á todos los actos de jurisdiccion voluntaria. Segun los arts. 13 y 19 de dicha ley, pueden comparecer en ellos directamente los interesados, sin necesidad de valerse de abogado ni procurador, aduciendo sus pretensiones y solicitudes sin la firma de estos.

La ley, sin embargo, no ha hecho especial mencion en sus diversos títulos, de varios actos de jurisdiccion voluntaria consignados en nues-

tras leyes anteriores, por la dificultad de comprenderlos todos; mas ha tratado de suplir esta omision prescribiendo las reglas generales á que todos ellos deben acomodarse, que tambien son aplicables, excepto la regla 7.ª, á los actos de que trata aquí la ley.

1.ª Todas las actuaciones relativas á los actos de jurisdiccion voluntaria, se practicarán en los juzgados de primera instancia y ante escribano, consignándose en el papel sellado correspondiente. Los juzgados de que aquí se trata, y que son de la jurisdiccion ordinaria, tienen competencia para conocer del negocio, aun cuando se trate de actos referentes á aforados de jurisdicciones especiales, así como para ejecutar las providencias dictadas con motivo de dichos actos, segun se ha declarado por el Tribunal Supremo en cuestiones de competencia de 12 de Enero y 6 de Mayo de 1861, de 3 de Junio de 1863, y de 29 de Setiembre de 1868.

Las reglas consignadas en el art. 5 de la ley de Enjuiciamiento civil para determinar la competencia del juez en los pleitos en que se ejercitan acciones reales, personales ó mixtas, no son aplicables á los actos de jurisdiccion voluntaria, puesto que todas ellas se refieren á juicios contenciosos; lo cual, segun el art. 1207 de la misma ley, es contrario á la naturaleza é índole especial de tales actos: sent. de 4 de Octubre de 1867.

2.ª Son hábiles para las actuaciones de los actos de jurisdiccion voluntaria, todos los dias y horas sin excepcion. Esto se funda en la consecuencia de que no se dilate la determinacion de dichos actos, por los perjuicios que podrian irrogarse á los particulares interesados en ellos.

3.ª Si en algun caso procediese la audiencia de alguien, se presta ú otorga por el juez, poniendo de manifiesto el expediente en la escribanía para que se instruya el que haya de evacuarla. No se entrega el expediente, para evitar dilaciones.

4.ª En los casos en que proceda la audiencia, puede oirse tambien, en la forma prevenida en la regla anterior, al que haya promovido el expediente; pues no debe ser de peor condicion que la otra parte, aquella que en el mero hecho de promover el expediente, da lugar á presumir la buena fé y el derecho que le asisten.

5.ª Se oye precisamente al promotor fiscal: 1.º Cuando la solicitud promovida afecte á los intereses públicos. 2.º Cuando se refiera á persona ó cosa cuya proteccion y defensa competa á las autoridades constituidas, como los menores de edad, la beneficencia, etc.

6.ª Se admiten cualesquier documentos que se presentaren, é igualmente las justificaciones que se ofrecieren, sin necesidad de citacion contraria ni de ninguna otra solemnidad de las que se requieren cuando se trata de asuntos contenciosos. Á consecuencia de esta disposicion, se ha declarado por el Tribunal Supremo no ser necesarias para los actos de jurisdiccion voluntaria en general, ó sobre los que la ley no contenga disposicion en contrario, las formalidades de emplazamiento, citacion para sentencia ó para diligencia de prueba, y el recibimiento á prueba, declarando que estas omisiones no dan lugar al recurso de casacion: sent. de 10 de Noviembre de 1862.

7.ª Si á la solicitud promovida se hiciere oposicion por alguno que tenga personalidad para formularla, se hace contencioso el expediente, y se sujeta á los trámites establecidos para el juicio que corresponda, esto es, segun la naturaleza del acto de que se trata, ó la cuestion que se promueva.

Esta disposicion ha sido ratificada por varias sentencias del Tribunal Supremo de Justicia, entre las que solo citaremos las mas modernas, de 25 de Febrero de 1869, 21 de Febrero y 18 de Diciembre de 1871, 20 de Febrero y 5 de Marzo de 1872. En consecuencia de dicha disposicion, el juez debe, en cuanto se hace contencioso el expediente, suspender las diligencias sobre el acto de jurisdiccion voluntaria.

8.ª Si la oposicion se hiciere por quien no tenga personalidad para ello, puede el juez, desestimándola, dictar providencia sobre la solicitud que se hubiere instruido al promover el expediente; pues no siendo esta persona legítima, debe seguirlo hasta su término.

9.ª El juez puede variar ó modificar las providencias que dictare, sin sujecion estricta á los términos y formas establecidas respecto á las que deban su orígen á la jurisdiccion contenciosa.

En su consecuencia, puede el juez dictar auto sin emplazar ni citar para ello al que promovió el expediente de jurisdiccion voluntaria: sent. de 21 de Febrero de 1871.

Fundado en esta regla 9.ª, ha decidido el Tribunal Supremo no haber lugar á un recurso de casacion interpuesto de un fallo en que se admitió una apelacion de providencia que habia designado alimentos provisionales al recurrente, cuya apelacion se interpuso despues de haber trascurrido ocho meses de pronunciada aquella, por varios hijos del alimentante que no se habian presentado en el expediente de alimentos, y á quienes, en su consecuencia, no se habia notificado dicha providencia. El Tribunal Supremo se fundó, en que al pronunciar la Audiencia sentencia revocatoria de la de primera instancia, no revocó un fallo ejecutoriado y consentido por el ministerio de la ley, como se habia pretendido en el recurso; porque las providencias que deben

su orígen á la jurisdiccion voluntaria, como era la de que se trataba sobre alimentos provisionales, son variables y modificables, segun la regla 9.ª del art. 1208, extensiva á los casos de que habla el siguiente, es decir, á los actos de jurisdiccion voluntaria sobre alimentos provisionales, lo cual excluye la idea de que queden firmes en los juzgados de primera instancia: sent. de 26 de Febrero de 1859.

La sentencia expuesta solo debe entenderse como refiriéndose á los que experimentaron perjuicio por la providencia, y no se les notificó esta, ó no fueron oidos en el expediente, para el efecto de poder apelar de ella, aun pasado el término marcado por la ley para apelar, sin haberlo efectuado; pues respecto de los que comparecieron en el expediente y fueron oidos y no apelaron de la providencia que les perjudicaba en el término legal, debe entenderse que aquella constituyó cosa juzgada. Así se ha consignado en sentencia del Tribunal Supremo de 31 de Enero de 1863.

Tambien tienen fuerza de cosa juzgada las providencias sobre actos de jurisdiccion voluntaria, que terminan el expediente de conformidad con los interesados, sin oposicion de ningun género, para el efecto de impedir que pueda promoverse competencia por inhibitoria por otra jurisdiccion ó juzgado que se creyere competente para conocer del asunto que las motivó, por hallarse ya definitivamente terminado el negocio: sent. de 17 de Febrero de 1859, y de 3 de Junio de 1863. Pero no deben considerarse como tales providencias, las que versaren sobre diligencias, mas bien gubernativas que judiciales, ni obsta para que conozca la jurisdiccion ordinaria de un expediente de jurisdiccion voluntaria, el haber conocido del mismo un tribunal de fuero especial, llegando aun hasta dictar la providencia que lo terminaba, si la parte á quien perjudicaba alegó en el acto de notificársele la incompetencia del juzgado y la nulidad de lo actuado en el de un fuero especial, proponiendo la inhibitoria en el juzgado ordinario: sent. de 3 de Junio de 1863.

10. De las providencias que se dictaren se admiten para ante la Audiencia del territorio las apelaciones que se interpongan. La apelacion no priva á estos actos del carácter de jurisdiccion voluntaria, no obstante lo prescrito en la regla 13. No designa la ley el término para apelar, pero debe entenderse que es el de cinco dias contados desde el siguiente al de la notificacion por ser este el término que designa el artículo 67 cuando se apele de sentencias definitivas: si la sentencia fuere interlocutoria, rige lo dispuesto en el art. 65 de la ley.

11. Las apelaciones se admiten siempre libremente, y en ambos efectos al que hubiere promovido el expediente.

12. Las que interpusieren los que hayan venido al mismo expediente ó llamados por el juez ó para oponerse á la solicitud que haya dado motivo á su formacion, son admitidas en un solo efecto; lo que se funda en evitar que se dilate la ejecucion de la providencia.

13. La sustanciacion de todas las apelaciones se acomoda á los trámites establecidos para las que se interpongan y admitan de sentencias interlocutorias; lo que se funda en lo conveniente de que estos actos de jurisdiccion voluntaria se terminen brevemente.

Fuera de estos casos, aun cuando se promoviere contestacion, debe seguir adelante el expediente por los trámites marcados por la ley, sin proceder por la via contenciosa, quedando sin efecto dicha reclamacion en aquel expediente. Véase la sentencia de 10 de Noviembre de 1862 del Tribunal Supremo de Justicia.

14. Contra las sentencias que dictaren las Audiencias se da el recurso de casacion: lo cual se funda en la importancia que á veces tienen los actos de jurisdiccion voluntaria. Mas si bien con arreglo á lo establecido en esta regla y en el art. 1209 de la ley de Enjuiciamiento civil, se da dicho recurso, debe entenderse para los casos en que reuna las condiciones esenciales exigidas por aquella ley y la provisional sobre la reforma del mismo, cuales son la de que se refiera á sentencia que sin salir de la órbita de la jurisdiccion voluntaria tenga el carácter de definitiva, porque termine el juicio, ó porque recayendo sobre un artículo haga imposible su continuacion, y la de que dicho recurso no puede darse por infraccion de ley ó de doctrina legal en ningun juicio despues del cual pueda promoverse otro sobre el mismo objeto: sentencia de 28 de Febrero de 1872.

No siempre puede tener lugar el recurso de casacion en los actos de jurisdiccion voluntaria, porque la ley ha establecido marcada diferencia entre sentencias que llevan en sí carácter definitivo ó permanente y resoluciones adoptadas de plano con carácter interino, como sucede respecto de los alimentos provisionales en que los arts. 1214 y 1218 prohiben toda discusion y deniegan hasta la apelacion en ambos efectos, reservando todas las reclamaciones para el juicio ordinario. Por ello y por la exclusion de la regla 7.ª del art. 1208 que no es aplicable á dichos expedientes para que no se hagan contenciosos, no se da contra las providencias mencionadas el recurso de casacion: sent. de 22 y de 24 de Octubre de 1868, y de 29 de Enero de 1870.

Siendo variables las providencias que deben su orígen á la jurisdiccion voluntaria, y pudien-

do modificarse sin sujecion estricta á los términos establecidos respecto á las que lo deben á la jurisdiccion contenciosa, segun la regla 9.ª del art. 1208 de la ley de Enjuiciamiento civil y la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo, tales providencias no adquieren el carácter de fallo ejecutoriado por ministerio de la ley, é irrevocable por tanto para el efecto de que, si son modificadas por otra posterior, pueda estimarse la infraccion de la cosa juzgada como motivo de casacion: sent. de 30 de Junio de 1866.

El recurso de casacion respecto de las providencias de jurisdiccion voluntaria se rige, pues, en general por las mismas reglas, y tiene las mismas restricciones que establece la ley para la casacion de las sentencias sobre actos de jurisdiccion contenciosa.

Mas no todas las disposiciones sobre la casacion de las sentencias de jurisdiccion contenciosa son aplicables á las de jurisdiccion voluntaria, como por ejemplo, las del art. 1013 sobre quebrantamiento de las formas esenciales del procedimiento designadas en los núms. 1.º, 3.º y 4.º del mismo, segun se ha declarado por sentencias del Tribunal Supremo de 30 de Octubre de 1856 y de 10 de Noviembre de 1862.

Es extensivo á los actos de jurisdiccion voluntaria de que se hace especial mencion en esta ley, lo preceptuado en las reglas 1.ª, 2.ª, 3.ª, 4.ª, 5.ª, 6.ª, 8.ª, 9.ª, 10, 11, 12, 13 y 14 de las contenidas en el art. 1208, debiendo además observarse respecto á cada uno de ellos lo que en su título correspondiente se previene; aunque dichas disposiciones no estén conformes con las mencionadas reglas, como sucede respecto de la del art. 1404, que es distinta de la regla 12 del artículo 1208: art. 1209.

Asímismo, á pesar de excluirse de aplicacion á los actos que expresa la ley la regla 7.ª del artículo 1208 la tiene en los casos de que la ley contiene una declaracion expresa de que se haga contenciosa la contestacion suscitada en los actos que se mencionan especialmente en la misma; á saber, los á que se refieren los artículos 1218, 1230, 1236, 1260, 1276, 1333, 1360, 1376 y 1379. Véase lo expuesto sobre la regla 14 y el artículo *Casacion*. *

* **ACTOS DE JURISDICCION CONTENCIOSA** (*segun el Derecho administrativo*). Califícanse de esta suerte los actos de la administracion que habiendo creado entre el Estado ó una corporacion ó individuos derechos recíprocos fundados en el derecho comun, promueven contestaciones que no pueden resolverse por medio de la interpretacion de aquel acto, esto es, reclamaciones ú oposiciones de los que se creen perjudicados por la administracion en sus derechos adquiridos, las cuales han de sustanciarse y sentenciarse en forma de juicio.

Es, pues, necesario para que exista lo contencioso-administrativo que el acto de esta naturaleza dé lugar á una reclamacion que se funde en un derecho ofendido y menoscabado, existente con anterioridad á aquel acto, y que dicha reclamacion se refiera á un interés del órden administrativo. V. *Jurisdiccion administrativa* y *Providencia administrativa*. *

* **ACTOS DE JURISDICCION VOLUNTARIA** (*en Derecho administrativo*). Dáse esta denominacion á los actos de puro mando, esto es, de jurisdiccion graciosa que tienen por objeto procurar la ejecucion de las leyes por medio de instrucciones y reglamentos de interés general ó local de los administrados, ó adoptar disposiciones generales para el fomento de los intereses colectivos de la sociedad, ó para cuidar de las personas y propiedades en relacion con el Estado.

Los actos de jurisdiccion voluntaria pueden ser retractados, mientras no produzcan un derecho adquirido. Las formas que preceden al ejercicio de esta jurisdiccion, cuando no se hallan marcadas por la ley, son discrecionales de los agentes de la administracion. Mas puede pedirse al agente ó autoridad superior de la administracion activa gubernativamente la retractacion ó revocacion de los actos ó mandatos del agente inferior, porque esta jurisdiccion es mas bien gerárquica que jurídica. Así es que cuando al hacer uso un agente inferior de la administracion de su potestad de puro mando, se le oponen reclamaciones particulares sobre intereses ó derechos á que aquella afecta ó vulnera, si son claras y patentes estas reclamaciones y claro el interés cuya contestacion se reclama, se recurre al superior gerárquico, ya sea al inmediato ó al supremo gobierno, para que deje de regir la instruccion ú ordenanza con respecto al interés á que perjudica ó al derecho que lesiona. Se recurre en este caso á la administracion activa y no á la contenciosa, porque podria muy bien suceder que la administracion estuviera de acuerdo con el particular, y enmendase el procedimiento que infirió el perjuicio, no habiendo por consiguiente motivo para un litigio. Solo habria en tal caso lugar á la via contenciosa cuando la administracion sostuviera su acto negándose á reparar el agravio causado, pues únicamente el poder administrativo-contencioso ó los tribunales pueden desatar esta cuestion. Asímismo, cuando un reglamento general, que no es resultado inmediato de una delegacion legislativa, contiene una disposicion que perjudica especialmente un interés privado ó que hiere un derecho, ó siempre que hay marcados requisitos para efectuar actos de ejecucion y no

se cumplen aquellos, pueden reclamar las partes contra ellos por la via graciosa ó contenciosa. No son lo mismo las disposiciones de los reglamentos é instrucciones generales que los actos de los funcionarios administrativos para ejecutar dichas disposiciones; aquellos no pueden atacarse por la via contenciosa, pero estos actos de ejecucion pueden atacarse por la via graciosa ó por la contenciosa en su caso respectivo. V. *Jurisdiccion administrativa.—Providencia administrativa.* *

ACTOS LEGÍTIMOS. En el Derecho romano se llamaban actos legítimos (*actus legitimi*) ciertos actos ó negocios que no podian hacerse sino con ciertas fórmulas. Tales eran la mancipacion (especie de venta), la aceptilacion, la adicion ó aceptacion de herencia, la opcion ó eleccion de un esclavo legado, y el nombramiento de tutor. Se requeria para la validez de estos actos, que se hiciesen solemnemente ó con las ceremonias determinadas, por el mismo interesado y no por procurador; puramente y no bajo condicion; absolutamente y no con señalamiento de dia en que debiese empezar ó cesar su efecto. La herencia, por ejemplo, se aceptaba pronunciando las palabras que estaban prescritas para la adicion; se aceptaba por el heredero mismo y no por apoderado; se aceptaba puramente y no bajo condicion ni desde cierto tiempo; de suerte que la aceptacion hecha de otro modo era nula.

Nuestra legislacion no ha establecido estos requisitos para la venta, ni para la aceptilacion ó remision de deudas, ni para la eleccion entre muchas cosas comprendidas alternativamente en un legado, ni para el nombramiento de tutor; y así no son *legítimos* estos actos en el sentido del Derecho romano. Pero con respecto á la aceptacion de herencia, quiere, como la ley romana, que no se haga por procurador, ni bajo condicion, ni á dia cierto. V. *Aceptacion de herencia.*

ACTOS POSITIVOS. Los hechos que califican la virtud, limpieza ó nobleza de alguna persona ó familia. Tales son: el haber llevado el hábito de alguna de las Órdenes militares, ó haber pertenecido á alguno de los colegios mayores. El que probare tres actos positivos en tres de sus antepasados, no tiene necesidad de hacer otra justificacion de su nobleza.

En efecto, la nobleza y limpieza de cada línea de una familia se tiene por pasada en cosa juzgada y ejecutoriada mediante tres actos positivos de ella; y en su virtud, los descendientes de las personas que los obtuvieron adquieren derecho real para quedar calificados por nobles y limpios, bastándoles probar su descendencia; lo cual se entiende, aunque dichos tres actos se hayan ganado en diferentes consejos, tribunales, comunidades ó colegios, ó en uno mismo, y respecto de un cuarto ó de dos ó de todos (esto es, *respecto de una, dos ó todas las cuatro líneas de abuelos paternos y maternos*); pero si los actos no llegaren á tres, los descendientes no adquieren derecho alguno, y tienen que hacer nuevas pruebas de su calidad en la forma ordinaria: ley 22, tít. 27, lib. 11, Nov. Recop.

Para que obren su efecto de ejecutoria dichos tres actos, han de ser de tribunales graves y enteros, donde con debido conocimiento de causa se haya tratado y determinado la materia, esto es, del consejo de Órdenes, religion de San Juan, santa iglesia de Toledo, y colegios mayores de Salamanca, Alcalá, Valladolid, Santa María de Jesús de Sevilla, españoles en Bolonia, Fonseca en Santiago, San Felipe y Santiago en la Universidad de Alcalá, Santa Catalina mártir y Santa Cruz de la Fé en la Universidad de Granada, y no de otro tribunal, iglesia, colegio y comunidad alguna: leyes 22 y 24, d. tít. 27, lib. 11, Nov. Recop.

Estos tres actos, de tal manera causan cosa juzgada y derecho á los descendientes, que aunque despues de ellos se descubra causa ó razon que sabida con tiempo hubiera impedido la concesion de las distinciones á las personas que las gozaron, han de permanecer sin embargo en su fuerza y vigor la autoridad y efectos de la cosa juzgada y del derecho adquirido en su virtud; pues es mas crédito de la misma nobleza y limpieza sostener tres calificaciones con que está aprobada, que descubrir, aunque solo sea por accidente, que se dió á personas que no la merecian: d. ley 22.

Los pretendientes de actos de nobleza ó limpieza en cualesquiera tribunales, colegios ó comunidades de estatuto, cuando presentan sus genealogías de padres y abuelos para las informaciones, deben declarar todos los actos positivos que tuvieren por sus cuatro líneas, ora sean ganados por sus ascendientes, ora por sus trasversales, conviniendo al tronco comun de donde descienden; y resultando que tienen los tres actos positivos, que hacen cosa juzgada, en el cuarto ó cuartos que concurrieren, no se les debe hacer informacion de sangre en manera alguna. Los dichos actos positivos se han de comprobar por testimonios auténticos de los consejos, colegios mayores ó comunidades donde se obtuvieren, sin recurrir á probanzas de testigos, sino en caso que por algun accidente de los tiempos ú otra legítima causa convenga; y con esta verificacion de la existencia de los actos positivos y de su enlace, descendencia y parentesco, se han de tener por acabadas sus pruebas y despachárseles sus pretensiones, sin admitir contra dichos actos memoriales ni delaciones. Los con-

sejos, colegios mayores y demás comunidades de estatuto, tienen obligacion de dar testimonio en forma de todos los actos positivos que se hubieren despachado y despacharen, con insercion de las genealogías presentadas por las partes, y declaracion del dia y año en que se obtuvieron, así á instancia de los informantes y tribunales donde se necesitare de ellos, como á pedimento de las partes interesadas. Estas disposiciones están contenidas en la ley 23, d. tít. 27, lib. 11, Nov. Recop. V. *Nobleza* y *Limpieza de sangre.*

ACTOS DE POSESION. Todos los hechos que lleva consigo el uso ó ejercicio de la posesion que uno tiene en alguna cosa.

* **ACTOS DE TUTELA** *(por parte del Gobierno).* La administracion pública rige y procura los intereses generales del Estado de un modo inmediato y directo. Además de estos intereses comunes á la nacion, hay otros que son propios de ciertas corporaciones ó establecimientos públicos, los cuales tienen el carácter de personas en el derecho administrativo. Como estos cuerpos ó establecimientos se organizan y sostienen con la mira de satisfacer una necesidad ó bien comun, sus actos no pueden ser indiferentes al poder central, ni por tanto deben gozar de una completa independencia en el manejo y aplicacion de sus intereses colectivos. El Poder ejecutivo ejerce, pues, con respecto á dichos intereses, un derecho de suprema vigilancia ó inspeccion, un cierto patronato ó protectorado, en virtud del cual consiente ó prohibe, aprueba ó reprueba tales actos que pueden refluir en bien ó en mal de los intereses colectivos que, aunque en menor escala, son tambien intereses generales del Estado. A este ejercicio del derecho de patronato ó protectorado sobre los establecimientos públicos, llaman actos de tutela de la administracion.

El protectorado de las fundaciones y establecimientos públicos, cuando los poderes legislativo y ejecutivo se hallaban confundidos en el trono, se ejercia por personas particulares bastante autorizadas para dispensarles una eficaz proteccion, y por juzgados especiales que fallaban los negocios contenciosos relativos á semejantes corporaciones. Con el advenimiento del gobierno representativo introdújose la regular distribucion de los poderes públicos, resumióse el protectorado en la administracion, ejerciéndolo los jefes políticos, como representantes del Gobierno en las provincias, y fueron abolidos (consecuencia natural de aquel sistema) los fueros privilegiados, dilatándose el imperio de la ley comun y pasando los negocios contenciosos de semejante origen, á ser una atribucion propia de las justicias ordinarias. En aclaracion de varias dudas que la ley de 6 de Febrero de 1822 habia suscitado, se expidió una Real órden fecha 26 de Marzo de 1846, en la cual se contienen las siguientes disposiciones:

«El gobierno de S. M. se halla revestido, en virtud del art. 43 de la Constitucion, de un soberano imperio sobre cuanto concierne al órden público, y ejerce por sí mismo, ó por medio de sus delegados, el protectorado de los establecimientos que pertenecen al Estado, á las provincias y á los pueblos, y el de otros cualesquiera cuerpos ó fundaciones que representen intereses colectivos, como las obras pias para el socorro de pobres, el dote de doncellas, etc., cuya importancia ó cuya falta de representante que eficazmente las defienda, reclaman la tutela especial de la administracion. Cuando el protectorado y el patronato ó la administracion de los intereses públicos ó colectivos estuvieren reunidos en una sola mano, el Gobierno ejerce en toda su plenitud el imperio constitucional de que se halla revestido; mas si los patronos ó administradores son personas particulares, el ejercicio del protectorado se limita á la vigilancia ó intervencion necesarias para que la voluntad del fundador sea fielmente cumplida. Toda duda ó interpretacion acerca de esta voluntad es de la competencia de los tribunales ordinarios. Cuando la voluntad explícita del fundador fuese que el cumplimiento de la fundacion se deje á la fé y á la conciencia del patrono, cesa todo poder coercitivo en el gobierno, porque la voluntad de aquel debe ser respetada, mientras no se oponga á la naturaleza, á la moral ó á la ley. Cuando alguna fundacion de aquellas en que tienen parte los intereses públicos ó colectivos se hallase sin patrono, y nadie se creyese con derecho á serlo, el jefe político, como representante del Gobierno en su provincia, proveerá por sí á esta falta nombrando sugeto que haga las veces de patrono mientras un fallo judicial no decide quién debe serlo. *

ACTOR. El que pone alguna demanda en juicio.

Para poder ser actor, es necesario ser persona que pueda obligarse; porque el juicio es un cuasi contrato, por el cual los litigantes quedan obligados recíprocamente. De aquí es que no puede comparecer en juicio el menor de veinticinco años, sin la autoridad de su tutor ó curador, á no ser que esté habilitado para administrar sus bienes, ó por dispensa, ó por medio del matrimonio si tiene diez y ocho años cumplidos: ley 1, tít. 3, Part. 3; ley 17, tít. 16, Part. 6; ley 7, tít. 2, lib. 10, Nov. Recop.; y Escolano de Arrieta, tomo 1, cap. 98, *Práctica del Consejo.* Cuando el menor no tenga curador para litigar, debe el juez nombrarle de oficio curador para este objeto: ley 11, tít. 2, Part. 3, y ley 13, tít. 16, Part. 6. V. *Menor y Curador.*

En igual caso de tener que litigar por medio de su curador, se hallan el mudo, el sordo, el loco y el pródigo que tiene puesta intervencion judicial á sus bienes.

Tampoco puede litigar el hijo de familia sin licencia de su padre, excepto en ciertos casos determinados por las leyes. Estos casos son cuando tiene pleito con un extraño sobre cosa perteneciente á su peculio castrense ó cuasi castrense; ó sobre cualquier otro asunto, siempre que su padre se halle ausente, él sea mayor de veinticinco años, y dé fiador de que el padre confirmará lo que él hiciere: ley 2, tít. 5; y ley 7, tit. 2, Part. 3. Pero cuando el hijo trate de litigar con el mismo padre, solo podrá hacerlo sin su licencia en los casos siguientes: 1.° en todo lo perteneciente al peculio castrense y cuasi castrense; 2.°, si el padre le negase los alimentos ó malgastase su peculio adventicio; 3.°, si pretendiese salir de la potestad de su padre por tratarle este con crueldad; 4.°, cuando se mueve pleito sobre si es ó no hijo del que se tiene por padre; 5.°, cuando el hijo quiere casarse con determinada persona, y el padre le niega injustamente su consentimiento: ley 2, tít. 2, Part. 3; y ley 9, tít. 2, lib. 10, Nov. Recop. En todos estos casos puede el hijo litigar con el padre sin licencia de este; pero debe pedir primero la vénia, lo cual se hace en la misma demanda, y viene á ser una mera fórmula: ley 4, tít. 7, Partida. 3. Tambien tienen que pedir esta vénia los descendientes demandando á sus ascendientes, el liberto á su señor, el yerno al suegro, el súbdito al señor de quien es vasallo, el discípulo al maestro, el parroquiano al párroco, el ahijado al padrino de bautismo, y el entenado á la madrastra. V. *Hijo de familias.*

Aunque el actor es quien demanda, y por consiguiente quien tiene á su arbitrio el mover ó no pleito, hay sin embargo tres casos de excepcion en que puede obligarse á uno á demandar. El primero es el que impropiamente se llama de *jactancia*, que sucede cuando uno dice contra otro cosas de que puede resultarle menoscabo en su buen nombre y opinion: entonces el ofendido puede pedir que el juez obligue al maldiciente á que ponga demanda para probar sus baldones, ó que de lo contrario se desdiga, ó bien dé otra satisfaccion competente á arbitrio del juez: ley 46, tít. 2, Part. 3. El segundo es cuando un comerciante ú otra cualquiera persona tiene que viajar á negocios propios, y sabe ó presume que alguno trata de moverle pleito maliciosamente para estorbar el viaje; en cuyo caso puede pedir que este ponga luego su demanda, so pena de no ser oido hasta que el demandado vuelva de su viaje: ley 47, tít. 2, Part. 3. El tercero es cuando uno teme que otro le moverá algun pleito despues que mueran algunas personas ancianas ó enfermas con cuya declaracion habria de apoyar él sus derechos y excepciones: entonces puede el interesado precisar á su contrario á que entable su accion desde luego, ó le abone la excepcion para cuando lo verifique; á cuyo fin será muy oportuno pida al juez que reciba las deposiciones de los mencionados testigos, con citacion del adversario para hacer uso de ellas á su tiempo: ley 2, tít. 16, Part. 3; Covarr. 1, Var. cap. 18, número 3. V. *Demanda y Litigante.*

* La doctrina expuesta en el párrafo primero de este artículo del Diccionario, sobre el menor de veinticinco años, pero mayor de diez y ocho, que hubiere contraido matrimonio conforme á la ley 7, tít. 2, lib. 7 de la Nov. Recop., se halla ratificada en los arts. 45 y 46 de la ley provisional de Matrimonio civil de 18 de Junio de 1870, que rige desde 1.° de Setiembre del mismo año, que la hace extensiva, aunque con varias condiciones, al marido menor de diez y ocho años. En efecto, segun el art. 45, el marido está facultado para administrar los bienes de su mujer, excepto aquellos cuya administracion corresponda á la misma por la ley, y tambien para representarla en juicio, salvo los casos en que esta pueda hacerlo por sí misma, con arreglo á derecho, y para darla licencia para celebrar los contratos y los actos que la sean favorables. Mas, segun el art. 46 de dicha ley, el marido menor de diez y ocho años, no puede ejercer los derechos expresados en el párrafo anterior, ni tampoco administrar sus bienes propios sin el consentimiento de su padre; en defecto de este, del de su madre; y á falta de ambos, sin la competente autorizacion judicial que se le concede en la forma y en los casos prescritos en la ley de Enjuiciamiento civil. Segun el art. 47, tampoco puede ejercer las expresadas facultades el marido que está separado de su mujer por sentencia firme de divorcio, ó que se halle ausente en ignorado paradero, ó que esté sometido á la pena de interdiccion civil.

Respecto al nombramiento de curador para litigar, que indica el autor en el párrafo tercero de este artículo, debe tenerse presente lo prescrito por la ley de Enjuiciamiento civil sobre esta materia. Si los huérfanos carecen de tutores y curadores, hay que atender á si son ó no mayores de catorce años, siendo varones, ó doce siendo hembras. Cuando son menores de esta edad, se les nombra tutor, el cual, á nombre de los mismos, verifica el nombramiento de procurador que los defienda en juicio, pues el pupilo no puede efectuar por sí este nombramiento, por ser un contrato y no poder contratar válidamente. Si hubiere cumplido el menor los catorce años siendo varon, y los doce siendo hembra,

puede nombrar por *si mismo* curador, si no lo nombró el padre ó la madre, ó la persona que hubiere instituido heredero al menor, ó dejádole alguna manda: art. 1237 de la ley de Enjuiciamiento. Solo cuando los tutores ó curadores de los menores no puedan representarlos con arreglo á derecho, se podrá nombrar curador para pleitos á los menores de doce y catorce años, y se permitirá que los nombren á los mayores de dichas dos edades respectivamente, segun dispone el art. 1253 de la ley de Enjuiciamiento, que es una limitacion á lo prescrito por el artículo 1256, sobre que los menores de veinticinco años y mayores de catorce, siendo varones, y las hembras mayores de doce, pueden nombrar curadores para pleitos á quienes tengan por conveniente.

La doctrina y prescripciones de nuestras antiguas leyes que expone el autor en el párrafo cuarto de este artículo, acerca de que el hijo que se hallase en la patria potestad, no puede litigar por sí, ó necesita para ello la licencia de su padre, y sobre la prohibicion que dicho hijo tiene para demandar á su padre, deben hacerse extensivas actualmente á la madre, puesto que segun el art. 64 de la ley sobre el Matrimonio civil, no solamente el padre, sino en su defecto la madre, tienen el derecho de representar á dichos hijos en juicio, en todos los actos jurídicos que se promoviesen contra ellos, deduciéndose asimismo, de que la madre tenga patria potestad sobre los hijos referidos, que estos no puedan demandarla en juicio; no solamente *por el debdo de la naturaleza*, sino tambien *por el debdo del señorío que ha sobre el hijo*, como decia la ley 2, tít. 2, Part. 3, con relacion al padre. La prohibicion referida de comparecer en juicio el hijo por sí, debe actualmente entenderse limitada al caso de la minoría de edad, pues la mayor edad, que segun nuestras antiguas leyes no eximia del poder paterno, exime de él en el dia, segun el art. 64 de la ley de Matrimonio civil, que declara emancipado de derecho al hijo legítimo, desde que hubiese entrado en la mayor edad. Aun con anterioridad á dicha ley, tenia el hijo el dominio y administracion de los bienes que constituian su peculio castrense ó cuasi castrense: la propiedad de los que formaban su peculio adventicio, ó sea de los que adquiriera por cualquier título lucrativo, ó por su trabajo ó industria, y aun la administracion y usufructo de estos últimos, cuando fuera emancipado ó se los cediera su padre. Y como la facultad de comparecer en juicio, es inherente al pleno ejercicio de los derechos civiles, es consiguiente que el mayor de veinticinco años, aunque sea hijo de familias, se halla revestido de esa capacidad respecto de los bienes indicados en que tiene el dominio, usufructo y administracion; por tanto, no es exacto, al menos en general, el principio de que el hijo constituido bajo la patria potestad, no puede comparecer en juicio sino bajo la representacion de su padre, que es su personalidad.

Este principio se hallaba ya limitado por la ley 7, tít. 2, Part. 3, y 12, tít. 17, Part. 4. Esta doctrina se ha sentado en sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de 22 de Octubre de 1870. Además debe tenerse presente, que segun el artículo 1356 de la ley de Enjuiciamiento civil, el hijo no necesita habilitacion para litigar con su padre. Véase tambien la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de 11 de Julio de 1871.

Acerca de lo expuesto por el autor en este párrafo, sobre los casos en que el hijo tiene que litigar respecto del peculio castrense y cuasi castrense, deben tenerse presentes las modificaciones que ha introducido la ley provisional de Matrimonio civil en materia de peculios, y que se expone en las adiciones á los artículos de este Diccionario, *Bienes castrenses y cuasi castrenses*, y *Peculio*, y acerca del caso en que el hijo quiere casarse con determinada persona, y el padre le niega su consentimiento, debe estarse á lo prescrito en la ley de 20 de Julio de 1862, que se expone en el artículo *Matrimonio*, al tratar del *consentimiento y consejo* que se necesita para contraerlo.

Por lo demás, la ley de Enjuiciamiento civil, en su art. 12, dispone, que solo pueden comparecer en juicio los que estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles: por los que no se hallen en este caso comparecen los representantes legítimos ó los que deban suplir su incapacidad con arreglo á derecho. Véase el artículo *Comparecencia en juicio*.

Por último, respecto de los casos en que puede obligarse á una persona á poner su demanda ó á practicar diligencias judiciales, segun nuestras antiguas leyes, expuestas en el párrafo final de este artículo, debe tenerse presente tambien lo prescrito en el art. 223 de la ley de Enjuiciamiento civil, que faculta al actor para pedir antes de incoar el juicio, cuando por edad avanzada de algun testigo, peligro inminente de su vida, proximidad de una ausencia á punto con el cual sean difíciles ó tardías las comunicaciones, ú otro motivo poderoso, pueda exponerse el actor á perder su derecho por falta de justificacion, para que en tal caso pueda pedir, y el juez decretar, que sea examinado el testigo ó testigos que estén en las circunstancias referidas, verificándose su exámen del modo que se previene en el art. 306 y siguientes de dicha ley. Véase tambien el artículo sobre *Informaciones para perpétua memoria*. *

ACTORA. Así se llama, y no actriz, la mujer que pide ó demanda en juicio. Además de que puede aplicarse á la mujer lo que queda dicho sobre el actor en el artículo antecedente, es preciso saber aquí que la mujer casada no puede comparecer en juicio sin licencia de su marido; de modo, que será nulo cuanto hiciere, si este despues no lo ratifica: ley 11, tít. 1, lib. 10, Novísima Recopilacion. Cuando el marido se halla ausente y hay peligro en la tardanza, ó cuando se resiste sin justa razon á dar la referida licencia, puede otorgarla el juez con conocimiento de causa: leyes 13 y 15, tít. y lib. cit., Nov. Recop. V. *Mujer casada*.

* Al aplicar á la mujer lo dicho sobre el actor en el artículo del Diccionario, segun apunta el Sr. Escriche, debe tenerse presente lo expuesto en la adicion á dicho artículo *Actor*.

Además debemos advertir, que la doctrina expuesta en el artículo *Actora*, sobre hallarse prohibido comparecer en juicio á la mujer casada sin licencia de su marido, se halla ratificada en los arts. 45 y 49 de la ley de Matrimonio civil. En efecto, en el art. 49 se previene, que la mujer no puede administrar sus bienes ni los de su marido, ni comparecer en juicio, ni celebrar contratos, ni adquirir por testamento ó *ab intestato* sin licencia de su marido, á no ser en los casos y con las formalidades y limitaciones que las leyes prescriben; y acerca de la facultad de representarla en juicio el marido, debe entenderse limitada al mayor de diez y ocho años, y no aplicarse al menor de esta edad si no concurren los requisitos que prescribe el art. 46 de dicha ley, expuesto en el artículo *Actor*; pues segun el art. 50, los actos de aquella especie que la mujer ejecutase, son nulos, y no producen obligacion ni accion si no se ratifican expresa ó tácitamente por el marido. V. *Comparecencia en juicio.* *

ACTUACION. La redaccion ó instruccion del proceso.

ACTUAR. Formar autos, redactar ó instruir el proceso.

ACTUARIO. El escribano ó notario ante quien pasan los autos. V. *Escribano*.

ACUERDO. La resolucion que se toma en los tribunales por todos los votos ó la mayor parte de ellos, y tambien la que se toma por una sola persona, como los *acuerdos* de un presidente.—El parecer, dictámen ó consejo de alguna persona ó cuerpo, como el *acuerdo* de asesor, sobre el que pronuncia el juez lego.—El cuerpo de los ministros que componen una Chancillería ó Audiencia, con su presidente ó regente, cuando se juntan para asuntos gubernativos, y en algunos casos extraordinarios para los contenciosos; las juntas de acuerdos ordinarios, se componian solo de los oidores; pero en los que se llaman acuerdos generales, entraban tambien los ministros ó alcaldes del crímen. V. *Audiencia*.

* Segun el art. 667 de la ley provisional de Organizacion del poder judicial, de 15 de Setiembre de 1870, se llamarán *acuerdos* las resoluciones de los tribunales en pleno, cuando no estén constituidos en Salas de justicia, y las de las Salas de gobierno.

La misma denominacion se da á las advertencias y á las correcciones que, por recaer en personas que estén sujetas á la jurisdiccion disciplinaria, se impongan en las sentencias ó en otros actos judiciales, cuando no se exprese en los autos la falta, correccion y nombre de la persona á quien se refieran con la frase *á lo acordado*.

Llámanse tambien *acuerdos* las providencias de las Direcciones generales, á diferencia de las de los ministros, que se llaman *decisiones ó resoluciones*. Los acuerdos definitivos de las Direcciones de Hacienda en asuntos de su competencia resolviendo negocios en que versen recíprocas obligaciones de la Hacienda y los particulares, no pueden enmendarse por ellas, sino por el ministro, caso de que los interesados se alcen del acuerdo á los sesenta dias de habérseles notificado administrativamente: Real órden de 30 de Marzo de 1867.

Llámanse tambien *acuerdos* por regla general todas las resoluciones de los cuerpos ó corporaciones que deliberan, resuelven, y encargan á otra autoridad ó persona que representa y preside la corporacion, el que ejecute lo por ellos decidido, como son los Ayuntamientos, las Diputaciones provinciales y antes los Consejos. *

ACUMULACION DE ACCIONES. La deduccion de dos ó mas acciones en un mismo juicio. Es de dos maneras, *propia* é *impropia*: la primera es la union simultánea de diversas acciones en un mismo juicio, tiempo y demanda; y la segunda es la deduccion sucesiva de diversas acciones en diverso tiempo y demanda, hasta la contestacion del pleito.

Puede el actor proponer y acumular en una misma demanda muchas y diversas acciones civiles ó criminales contra uno ó mas sugetos por distintas causas y razones, con tal que no sean contrarias entre sí: «Poner puede alguno, dice la ley 7, tít. 10, Part. 3, muchas demandas contra su contendor, mostrándolas é razonándolas todas en uno, solo que non sea contraria la una á la otra; ca si tales fuesen, non lo podria facer.»

Se pueden proponer subsidiaria y condicionalmente en una demanda dos remedios contrarios, cuando los derechos son tales que no se quitan por la eleccion. Así es que se puede alegar, v. gr., que un testamento es nulo, y en caso que se considere válido, que es inoficioso; ó que es

nulo un contrato, y que cuando no se estime por tal, al menos debe ser restituido el contrayente por haber sido perjudicado en él.

Tambien se pueden pedir en una misma demanda la propiedad y la posesion; pero es mejor pedir solo la posesion; así porque es mas fácil de probar, como porque si el actor fuere condenado en el juicio de posesion, tiene todavía expedito el remedio de la propiedad; al paso que siguiendo el sistema contrario, si fuere condenado en el juicio petitorio no puede intentar el posesorio, porque aquel abraza los dos: leyes 27 y 28, tít. 2, Part. 3, y ley 4, tít. 3, lib. 11, Novísima Recop. * V. *Acumulacion de las causas de posesion y propiedad*, apéndice. *

No pueden acumularse las acciones cuando la una depende de la otra, como si alguno pide, v. gr., á título de heredero el pago de una deuda hereditaria y despues la declaracion de ser tal heredero, pues antes debe acreditar su calidad que intentar la cobranza;—ni cuando las acciones son tales que la eleccion de la una excluye ó extingue la otra;—ni cuando se oponen de tal suerte que la sentencia absolutoria dada en la una, produciria excepcion de cosa juzgada en la otra;—ni cuando son contrarias en el ejercicio y no en el orígen, pues siéndolo solamente en este, no cesa la una por la eleccion de la otra;—ni cuando la una es *perjudicial*,—esto es, cuando la sentencia dada en ella produce ó puede producir excepcion de cosa juzgada en otra;—ó cuando la una por razon de su mayoría no admite consigo á las demás, ó por su mayor perjuicio ó prelacion en cuanto al órden judicial no puede seguirse con otras sin que este se invierta;—ni cuando una es civil de una cosa, y la otra criminal de otra cosa diferente;—ni en fin, cuando por cualquiera razon se consideren incompatibles.

Pero si se ponen muchas acciones que se dirigen á diversos fines, no siendo contrarias entre sí, deben acumularse, como cuando uno pide ciento por razon de venta y otros ciento por razon de mútuo, sino es que haya mayoría entre ellas; v. gr., si la una es civil y la otra criminal, en cuyo caso, como que la criminal es mayor por interesarse el bien público en el castigo de los delitos, ha de seguirse y finalizarse, quedando entretanto suspensa la civil.

Tambien se deben acumular, siendo diversas en número y especie, como las de depósito y arrendamiento, ó solamente en número, v. gr., cuando uno es heredero y partícipe con otros en muchas herencias, ó tienen varias compañías ó depósitos, con la diferencia de que en el primer caso se han de acumular en diversas demandas, y en el segundo en una; de suerte que habrá una conclusion, juicio y sentencia: mas no teniendo lugar la acumulacion debe el reo oponer esta excepcion, porque no oponiéndola valdrá la acumulacion, á menos que el actor proponga al principio una de las acciones que cesan por la eleccion, en cuyo caso queda suprimida *ipso jure* la que no fué elegida.

El actor puede demandar civilmente á muchos en un escrito por una misma cosa ó hecho, ó por varios. Tambien puede intentar muchas acciones criminales juntas contra uno por distintos delitos, no por uno solo, ni tampoco contra dos ó mas personas, sino que sea por su propia injuria ó de los suyos; leyes 2, tít. 1, Part. 7; mas por un delito puede acusar á un tiempo á muchos cómplices.

Cuando por un hecho ó delito, como v. gr., por hurto, mala versacion y extravío de caudales, competen al actor las dos acciones civil y criminal contra el reo, puede elegir la que quisiere, pues no se le permite usar principalmente y á un tiempo de ambas. Esta regla se amplía en primer lugar, cuando la una de las dos acciones es perjudicial, de modo que la sentencia dada en ella produce excepcion de cosa juzgada en la otra; en segundo lugar, cuando del mismo hecho resultan varias acciones; y en tercer lugar, cuando el turbado en la posesion intenta el remedio civil, pues mientras dura no puede intentar el criminal; de suerte que hasta que se termine en el juicio la accion que propuso, sea civil ó criminal, y se ejecute la condenacion, no ha de intentarse la otra. Pero se limita dicha regla en caso que haya usado principalmente de la criminal, y en el propio escrito por un otrosí ó por incidencia de la civil; pues si intentó esta principalmente, no puede entablar por consecuencia la criminal, hasta que la civil se concluya, reservándose á este efecto usar de ella á su tiempo, que es despues de sentenciada la primera: ley 18, tít. 14, Part. 7.

La accion civil puede elegirse expresa ó tácitamente. Se entiende principiada ó elegida expresamente cuando el actor la dedujo en demanda formal, pretendiendo se condenase al reo á la restitucion de la cosa hurtada ó su importe con los daños y perjuicios; y tácitamente, cuando en el primero y demás pedimentos en que solicita que el reo ó testigos declaren al tenor de varios particulares, ó que se practiquen varias diligencias para deducirla en su vista, manifiesta que es para el fin de reintegrarse de sus intereses.

Se tiene por incoada la accion criminal, cuando en los pedimentos preparatorios expresa ó indica el actor su intencion de proceder contra el reo para que se le castigue; de modo que aunque despues se retracte de algunas palabras de sus pedimentos, no podrá intentar la otra y dejar la empezada.

Pero si el actor en los pedimentos preparatorios protestare usar, evacuadas que sean las diligencias pedidas, de las acciones civil y criminal que le competen, puede hacerlo resultando probada por aquellas la criminalidad, mas no resultando probada la criminalidad en bastante forma, debe hacer uso de la civil; y si en la sentencia fuere condenado el reo, puede pedir despues su castigo, ó imponerlo el juez de oficio.

Si el actor deduce su accion civil, y el reo propone despues principalmente acusacion criminal contra él, se debe suspender la civil y decidir antes la criminal, por ser esta perjudicial y mayor que aquella; y decidida la criminal perjudicial por la absolucion, puede procederse en la civil, mas no si es por condenacion, pues entonces perjudica la sentencia á la civil; pero si la criminal no es perjudicial, de modo que la sentencia dada en ella no produce excepcion de cosa juzgada en la civil, defínase por absolucion ó por condenacion, puede intentarse la civil; decidida que sea la criminal.

Lo propio milita en la civil si es perjudicial á la criminal; pues aunque esta es mayor, tiene mas rigor el perjuicio y ofrece impedimento mas fuerte que la mayoría; como si uno acusa de adulterio á otro, y este dice que el acusador es su esclavo, en cuyo caso primero se ha de conocer y determinar acerca de la libertad, porque siendo siervo no puede acusarlo.

Es tan constante lo expuesto, que así como el acusado criminalmente, mientras se trata de su criminalidad y hasta que se decida, no puede reconvenir civilmente á su acusador, para que no se distraiga de la prosecucion de su juicio, porque se interesa el público en que no queden impunes los delitos, así tampoco el acusador puede reconvenir civilmente al acusado, aunque las causas sean enteramente diversas, lo uno para que con tal motivo no se halle impedido este de hacer sus defensas, y lo otro por razon de la mayoría de la criminalidad

Mas la accion civil del actor no se suspende por la acusacion ó accion criminal del reo ó demandado en los casos siguientes: 1.°, cuando el reo ó demandado no tiene interés en la suspension ó sobreseimiento; 2.°, cuando la accion criminal no es perjudicial, pues entonces en ambas se ha de proceder para abreviar los pleitos, aunque primero se ha de despachar la criminal; 3.°, cuando la accion criminal no se pone manifiestamente con el fin de que se suspenda la civil; 4.°, cuando el acusador por su culpa ó negligencia tardó mucho tiempo en poner la acusacion al actor, pues se presume entonces que procede con malicia para calumniarle, á no ser que pueda probarse el delito incontinenti; 5.°, cuando recayendo la acusacion sobre falsedad de testigos ó instrumentos producidos, tuviere el actor otros de que valerse para probar su intencion; 6.°, cuando la accion criminal no se intenta por el reo demandado, sino por un tercero, v. gr., el fisco ó el juez de oficio, porque lo que unos hacen no debe dañar á otros; 7.°, cuando la accion civil se dedujo ante el superior, y la criminal ante el inferior, ó ambas ante dos jueces iguales en jurisdiccion, porque el igual no puede inhibir á otro igual, y mucho menos el inferior al superior; bien que el juez de la causa criminal puede prohibir al actor de la civil que la prosiga hasta que aquella se determine; 8.°, cuando intentada la accion por el actor ó demandante, pone el reo su acusacion, no principalmente, sino por incidencia ó por via de excepcion para eludir la accion, como si pide el actor la herencia que uno le ha dejado en última voluntad, y el reo, para enervar esta pretension, le opone la excepcion de falsedad del testamento; en cuyo caso se procede en la causa civil, se examina en su progreso la excepcion de falsedad como perentoria, y se determina en la sentencia segun lo justificado; mas en las causas civiles de posesion se suspende la accion del demandante, aunque el demandado oponga el crímen por via de excepcion; porque como el posesorio es sumario, y la accion criminal exige mayor conocimiento de causa, no podrian caminar juntas ambas acciones.

Si ambas acciones de actor y reo fueren criminales, pero la segunda, mayor que la primera, no se ha de tratar de esta sin que antes se decida aquella, pues el delito mayor hace que se suspenda el conocimiento del menor hasta su decision: *fueras ende si el que face la menor (demanda) acusase á la otra parte en razon de mal ó de tuerto que fuere fecho á él ó á los suyos, ca entonces deben ser tales acusamientos oidos é librados en uno:* ley 4, tít. 10, Part. 3. V. *Recriminacion.*

Si dos acusan á un reo ante uno ó mas jueces, el uno por delito grave y el otro por leve, se ha de tratar primero de este que de aquel; porque si se tratare primero del delito mayor, sucederia que el acusador del menor se quedaria sin la correspondiente satisfaccion de su injuria, y el reo sin el castigo merecido por ella, siendo así que un crímen no debe motivar la impunidad de otro: Febr. Nov., libr. 3, tít. 1, cap. 1, números 36 y siguientes.

* Segun la nueva ley de Enjuiciamiento criminal de 22 de Diciembre de 1872, las acciones civil y penal que nacen de un delito ó falta, pueden ejercitarse junta ó separadamente: artículo 9. Acerca de los casos en que ejercitada la accion penal, se entiende ejercitada tambien la civil, y al contrario; y de los en que pueden

ejercitarse dos acciones por una misma persona ó por varias; de cuando puede ejercitarse la accion penal estando pendiente la civil y vice-versa, hállanse consignados en los art. 10, 11, 12, 13 y 14 de dicha ley expuestos en la adicion al artículo de esta obra *Accion civil y criminal ó penal.*

En cuanto á la doctrina expuesta en el aparte final de este artículo, debemos advertir que interesándose la vindicta pública en el castigo de los delitos con urgencia proporcionada á la gravedad de los mismos, se conoce de dos ó mas acusaciones criminales en la misma causa, si así puede efectuarse sin detrimento de la pronta administracion de justicia; de lo contrario, se conoce con preferencia de los delitos mas graves, formando ramo separado para los de menor gravedad. *

ACUMULACION DE AUTOS. La reunion que á veces suele hacerse de unos autos ó procesos á otros, ya se formen por diferentes jueces, ya por un mismo juez y distintos escribanos, para que se continúen y decidan en un solo juicio.

Debe hacerse esta acumulacion por cualquiera de las cuatro causas siguientes. Primera: siempre que *la cosa juzgada produce excepcion de tal sobre lo que se litiga*, pues de ventilarse ante dos jueces y en diferentes procesos se determinaria en distintos tiempos, y la sentencia dada por el uno podria oponersé como excepcion ante el otro. Segunda: por *litis pendencia*, esto es, por razon de estar ya la causa radicada en tribunal competente y haber sido el reo citado é instruido de la demanda, en cuyo caso tiene que cesar en sus procedimientos el juez segundo y continuar el que previno el conocimiento. Tercera: por razon de *juicio universal* que avoca y atrae á sí todos los juicios particulares, como sucede en el concurso voluntario de acreedores que forma el deudor ante cualquier juez suyo, pues puede pedirse en cualquier estado del pleito, tanto por el mismo deudor, como por los acreedores que se unan y acumulen todas las causas que contra él penden ante otros jueces, ya se hayan movido antes ó despues de formado el concurso. Cuarta: porque no se divida la *continencia* de la causa, lo cual puede suceder en seis casos: 1.°, cuando es una la accion, unos los litigantes, y una misma la cosa que pretenden; 2.°, cuando la accion es diversa, pero la cosa y litigantes son los mismos; 3.°, cuando la cosa es distinta, pero la accion y los litigantes son los mismos; 4.°, cuando la identidad de la accion proviene de una causa contra muchos, aunque las personas y cosas sean diferentes; v. gr., la accion de tutela, por la cual se procede contra muchos tutores, ó cuando los acreedores litigan contra su deudor, ya sea por una cantidad ú obligacion á favor de todos, ó por la cosa en que son partícipes, ó cada uno por su crédito particular; 5.°, cuando la accion y la cosa son las mismas, pero las personas distintas, como en los juicios dobles, v. gr., en los de deslinde y amojonamiento de tierras y términos, *finium regundorum*, division de herencia, *familiæ erciscundæ*, particion de cosa que pertenece á muchos, *communi dividundo*, tenuta y otros semejantes que no pueden dividirse sin dispendio y vejacion de las partes; 6.°, cuando los juicios se reputan como género y especie, pues no pueden dividirse: *Carlev. de judic.*, tít. 2, disp. 1, núms. 3, 4 y 11; *Salg. Labyr.* Part. 1, cap. 4, párrafos 1, 2 y 3.

Mas aunque se divida la continencia de la causa, no debe hacerse la acumulacion de autos ó procesos en los siete casos siguientes: 1.° Cuando la parte no lo pide ni opone esta excepcion, pues el juez no debe hacerla de oficio. 2.° Cuando actor y reo son absolutamente de diverso fuero, vr. gr., uno del eclesiástico y otro del secular. 3.° Cuando el reo demandado ante el juez es contumaz, pues por su contumacia pierde la excepcion que le competia, á no ser que se presente y satisfaga las costas. 4.° Cuando el juez no tiene jurisdiccion plena para conocer de todo el pleito, ó intervienen otras justas causas para la division de su conocimiento; v. gr., si dos reos, uno clérigo y otro lego, son cómplices de un delito, ó el negocio toca á entrambos, pues debe tratarse ante el juez de cada uno, por carecer de jurisdiccion sobre los dos: bien que debe tenerse presente la Real órden de 10 de Agosto de 1815, que en observancia de otra de 19 de Noviembre de 1799, previene que en las causas criminales de los clérigos conozca desde un principio la jurisdiccion ordinaria con el eclesiástico hasta poner la causa en estado de sentencia, y que entonces se remita á S. M. por la via reservada de Gracia y Justicia para lo que haya lugar. 5.° En las ejecuciones, pues el ejecutante puede acudir ante distintos jueces para la mas pronta exaccion de su crédito, porque los remedios que se dirigen á un fin son compatibles, y la eleccion de uno no excluye al otro; bien que algunos piensan con mucha razon que tambien en los juicios ejecutivos debe tener lugar la acumulacion de autos, porque de otro modo se complicarian las diligencias, se comprometeria la autoridad de los jueces, y el reo no podria acudir á un tiempo á defenderse en todas partes. 6.° Cuando los procesos están en diversas instancias, v. gr., uno en primera, y otro en segunda ó tercera. 7.° Por razon del juramento del contrato, pues por él adquiere jurisdiccion el juez eclesiástico, pero no por eso debe decirse que se añade fuero á fuero, sino

que el actor tiene dos para reconvenir al reo, y que puede elegir el que quiera, mas no seguir por ambos á un tiempo sobre la misma cosa. Así lo sienta Febrero Nov., lib. 3, tít. 1, cap. 3. párrafo 56; pero es de advertir que el juez eclesiástico no puede conocer de causas profanas, ni adquirir por razon de juramento una jurisdiccion que en ellas no tiene, pues con semejante facultad podria reducir á la nulidad los tribunales seculares. V. *Juramento*.

La acumulacion puede pedirse en cualquiera parte del juicio, y aun admite restitucion *in integrum*, porque la persona privilegiada no experimente vejacion en diferentes tribunales sobre una misma cosa: *Carler*. tít. 2, disp. 2, núm. 5, *Molin*. de primogen., lib. 3, capítulo 13, núm. 61; *Gutierr*. lib. 1, Pract. cuest. 52, núm. 4.

* La doctrina expuesta por el autor sobre los casos en que procede la acumulacion de autos, háse consignado con ligeras alteraciones en la nueva ley de Enjuiciamiento civil, sobre cuyas prescriciones exponemos á continuacion, algunas aclaraciones, tomadas especialmente de las sentencias pronunciadas en cuestiones de competencia y en recursos de casacion por el Tribunal Supremo de Justicia.

La primera causa por que debe decretarse la acumulacion de autos que expresa el autor y se consigna en el art. 157 de dicha ley, tendria lugar si se pidiere un legado que se dejó en un testamento y hubiera pleito pendiente en un juzgado sobre la validez de este, pues si se siguiesen con separacion estas reclamaciones constituyendo distintos pleitos y ante diversos jueces, en el caso de declararse la nulidad del testamento, podria oponerse contra la reclamacion del legado, la excepcion de cosa juzgada, con la que se destruiria esta.

La causa segunda llamada de *litis pendencia*, se funda en la doctrina de que no debe concederse dos juicios sobre una misma cosa: *non bis in idem;* porque si fuesen los dos fallos conformes, nada habrian adelantado las partes, y si fueran contradictorios, ó seria imposible la ejecucion de ambas providencias, ó de llevar á efecto la que recayera primero, serviria de excepcion de cosa juzgada contra la otra, y el segundo juicio causaria gastos y diligencias inútiles á los litigantes.

No hay *litis pendencia* ni procede la acumulacion cuando no consta aun la competencia del juzgado para conocer de la primitiva demanda; para que pueda decidirse que existe verdadera *litis pendencia* ante otro juzgado ó tribunal, es necesario que este sea competente para conocer, y si se ha de decretar la acumulacion de autos, es necesario que se sigan á un mismo tiempo por dos autoridades competentes: sent. de 31 de Mayo de 1861.

La causa tercera de haber un juicio de concurso al que se halle sujeto el caudal contra que se haya deducido ó deduzca cualquier demanda, se funda en que debiendo tratarse en ambos de cuestiones sobre los bienes que están bajo la competencia del juez del concurso, si se siguieran estas reclamaciones en juicios separados, faltarian en unos datos y antecedentes que obrarán en otros, con menoscabo de la justicia y de los intereses de las partes. Para que proceda la acumulacion en este caso, es necesario que se halle declarado el concurso, segun el art. 523 de la ley de Enjuiciamiento, sin que baste que se haya instaurado el juicio.

Segun el art. 523 de la ley de Enjuiciamiento civil, el concurso de acreedores solo hace indispensable la acumulacion al mismo de los juicios ejecutivos pendientes contra el concursado en otros juzgados; pero no de los que los síndicos del concurso tengan que entablar como demandantes, en representacion de este contra otras personas, respecto de las cuales han de observarse las reglas del fuero competente, contenidas en los arts. 2 al 5 de la ley: sent. en comp. de 20 de Diciembre de 1859.

La nueva ley de Enjuiciamiento expresa como cuarta causa de acumulacion, la de que haya un juicio de testamentaría ó abintestato al que se halle sujeto al caudal contra el que se haya deducido ó deduzca accion de las declaradas acumulables á este juicio. V. art. 157, causa 4.ª

La ley declara acumulables: 1.º, las demandas que se deduzcan contra los herederos del difunto ó sus bienes despues de prevenido el juicio de testamentaría; art. 380; esto es, las demandas que provengan de deudas de la herencia ó testamentarias, ó contra los bienes testamentarios ó del abintestato, mas no las que se dirijan contra aquellos por obligaciones ó responsabilidades ajenas al abintestato ó testamentaría. Tampoco son acumulables á estos juicios las demandas de interdictos, pues no se deducen contra los herederos de los bienes del difunto, á los que mal podria perjudicarse en la posesion de las fincas, con la que por aquellas se pretende, cuando carecen de ella, ó por lo menos no resulta que la hayan obtenido despues de la muerte del causante, y cuando la que pueda otorgarse en fuerza de aquellas demandas tiene que ser en perjuicio de tercero: sent. del Trib. Supr. de 3 de Enero de 1872. En otra sentencia de 3 de Enero de 1873 háse declarado tambien no ser acciones acumulables á los juicios de testamentaría los interdictos en que solo se procura un remedio posesorio que deja expeditas las cuestiones de dominio; sin que la resolucion que

recaiga pueda producir excepcion de cosa juzgada para el juicio de propiedad: sent. de 3 de Enero de 1873.

2.° Los autos en que se sigan demandas ejecutivas ú ordinarias por accion personal, pendientes en primera instancia contra el difunto; art. 381; lo cual se funda en que representando la herencia la persona del difunto, y siendo responsable á las obligaciones de este, conviene que se acumulen aquellas acciones al mismo juicio en que se trata de las demás reclamaciones contra la herencia, para el mejor acierto en su determinacion y evitar gastos y diligencias perjudiciales á los litigantes.

No se reputa juicio ejecutivo las diligencias necesarias para el cumplimiento de una ejecutoria: sent. del Trib. Supr. de 6 de Setiembre de 1864.

Tampoco son acumulables al juicio de concurso de acreedores los actos de jurisdiccion voluntaria, porque tienen trámites especiales, y no son de los juicios comprendidos en el art. 523 de la ley de Enjuiciamiento civil: sentencia de 31 de Diciembre de 1861.

3.° Los pleitos en que se haya ejercitado una accion real, que no se hubieren promovido en el lugar en que esté sita la cosa inmueble, ó en que se hubiere hallado la mueble sobre que se litigue; porque no existiendo en estos casos las circunstancias especiales beneficiosas á las partes que existian cuando se promovieron en dichos lugares, deben acumularse á los juicios de abintestato donde concurren las ventajas de poderse determinar con mas acierto, evitando gastos á las partes: arts. 382 y 383.

Si bien los arts. 157 y 177 de la ley de Enjuiciamiento civil determinan, el primero, que procede la acumulacion cuando haya juicio de testamentaría y se deduzca una accion de las declaradas acumulables contra el caudal de la misma testamentaría; y el segundo, que los efectos de la acumulacion son que los autos acumulados se sigan en un solo juicio y sean terminados por una sola sentencia; estas disposiciones están modificadas por la ley Hipotecaria, puesto que en su art. 133 se manda que para conocer de los juicios ejecutivos contra bienes hipotecados, es competente el juez que lo fuera del deudor, y que en ningun caso se suspenderá el procedimiento ni por la muerte del deudor ni por la declaracion de quiebra, ni por el concurso de acreedores: sent. de 28 de Junio de 1872.

No há lugar á la acumulacion cuando los que la solicitan son los herederos voluntarios del deudor, representando sus derechos y obligaciones, y que por consiguiente no son terceros ni se fundan en otro título anteriormente inscrito; único caso en que segun la ley podria suspenderse el curso del procedimiento ejecutivo: sentencia de 28 de Junio de 1872.

La ley de Enjuiciamiento expresa como quinta causa de acumulacion la que coloca el autor como cuarta causa, á saber: cuando de seguirse separadamente los pleitos se divida la continencia de la causa, por la cual se entiende la unidad que debe haber en todo juicio, siendo una la accion principal, uno el juez y unas las partes que litigan hasta la sentencia. La nueva ley enumera las mismas seis causas que el autor.

Acerca de las excepciones á estas reglas que expone el autor, debe advertirse, en cuanto á la 2.ª, 4.ª y 7.ª, que actualmente, segun el art. 1.° del decreto de 6 de Diciembre de 1868, sobre unidad de fueros, la jurisdiccion ordinaria es la única competente para conocer de los negocios civiles y causas criminales por delitos comunes de los eclesiásticos, sin perjuicio de que el Gobierno español concuerde en su dia con la Santa Sede lo que ambas potestades crean conveniente sobre el particular.

Respecto á si son ó no acumulables en general en el dia los juicios ejecutivos de que trata el autor en el núm. 5.°, viene á dar fuerza á los que opinaban por la negativa, el no mencionarse la *litis pendencia* en el art. 963 de la ley de Enjuiciamiento civil que enumera las únicas excepciones que pueden oponerse para estorbar el pronunciamiento de la sentencia de remate. Sin embargo, la acumulacion del juicio ejecutivo tiene lugar en los juicios de concurso, segun dispone el art. 523, y en los demás juicios universales por las razones que ya hemos expuesto.

Finalmente, en el art. 309, regla 20 de la ley de Organizacion del poder judicial se ha sancionado la doctrina de que los autos que estuvieran en diferentes instancias y los conclusos para sentencia, no son acumulables.

A los casos expresados por el autor en que no procede la acumulacion de autos, deben añadirse los siguientes:

Cuando los autos tengan diferente sustanciacion, como el juicio ordinario, el ejecutivo y el sumario; pues su acumulacion produciria un desórden y confusion que haria muy difícil, si no imposible, el seguimiento del pleito, y no podria decidirse en justicia. Así, pues, háse declarado por sentencia del Tribunal Supremo de 31 de Mayo de 1854, que en ningun caso procede la acumulacion de la via ejecutiva con la ordinaria por ser aquella de distinta índole, y mas rápida y privilegiada que esta; porque la sentencia dada en ella no produce excepcion de cosa juzgada para la via ordinaria, y porque no debe ser permitido al deudor privar al acreedor del beneficio que la ley le concede.

Sin embargo, tiene lugar la acumulacion de

los juicios ejecutivos respecto de los universales; porque en estos se han establecido trámites adecuados á las diferentes reclamaciones de que se conoce.

No son tampoco cuestiones acumulables las de defectos de unas cuentas y particiones, nulidad de una escritura y declaracion de que un heredero ha perdido la herencia por suponerse haber faltado á una condicion; y al declararse por una Audiencia haber lugar al artículo de incontestacion por este defecto de la demanda, no se infringe el art. 157, en su regla 5.ª ni el 158 en la ley 6 de la ley de Enjuiciamiento civil.

Finalmente, cuando puedan sustanciarse los diferentes juicios conservándose la unidad de los procedimientos, y sin que las providencias, autos ó sentencias que en unos y otros recaigan, se excluyan respectivamente, no procede la acumulacion: sent. del Tribunal Supremo de 9 de Enero de 1873.

Es además regla general en materia de acumulacion, que esta clase de cuestiones, envolviendo una verdadera cuestion de competencia, no pueden tener lugar, así como tampoco estas, en juicios terminados, cualquiera que sea la naturaleza de los mismos. Así se ha declarado por el Tribunal Supremo en sentencia de 14 de Junio de 1866. En su consecuencia, hase consignado tambien, por sentencia de 20 de Octubre de 1862, que segun el art. 523, los pleitos terminados por sentencia ejecutoria no están comprendidos entre los acumulables al juicio universal de concurso; y por otra de 20 de Agosto de 1868, que para que pueda tener lugar la acumulacion en un juicio de concurso, es necesario que los pleitos se hallen pendientes al acordarse la declaracion de dicho concurso. Véanse tambien las sentencias de 8 y 23 de Abril de 1872.

Respecto á si el juicio ejecutivo se entiende terminado dictada la sentencia de remate, de suerte que no sea ya acumulable, ó si no se entiende concluso hasta que se han practicado las diligencias de la via de apremio, de manera que hasta entonces pueda acumularse, han controvertido los intérpretes. Ha dado motivo á esta cuestion el que, si bien la generalidad de las declaraciones contenidas en sentencias dictadas por el Tribunal Supremo, favorecen al primer extremo, hay otras que parecen apoyar el segundo.

La principal de estas es la dictada con fecha 24 de Diciembre de 1861, en la cual, con motivo de la interposicion de un recurso de casacion, se declaró, que no debia admitirse dicho recurso cuando la providencia contra la cual se interpone ha sido dictada en un juicio ejecutivo, ya porque no se ultima la sentencia de remate, siéndole inherentes los trámites sucesivos hasta realizarse el pago, los cuales forman su complemento, ya porque en los juicios ejecutivos no se da el recurso de casacion en el fondo, segun lo ha establecido el art. 1014 de la ley de Enjuiciamiento civil.

Creemos no poder explicar mejor el texto de esta sentencia, y demostrar que no es favorable su sentido á la acumulacion de los juicios ejecutivos despues de pronunciada la sentencia de remate, que trasladando las palabras de uno de los autorizados magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, de donde emanó aquella. «En esta sentencia, dice el Sr. Ortiz de Zúñiga, á quien aludimos, no se aborda la cuestion de una manera especial y directa, sino que las palabras citadas están consignadas incidentalmente, como una de las varias razones, y no la mas poderosa, de las que militaban contra la admision del recurso de casacion, y aun cuando se tomaran como suenan no pueden servir de fundamento para una resolucion definitiva.

«Lo que habia que resolverse por la sentencia de 24 de Diciembre de 1861, lo que en aquel pleito se habia discutido, era si procedia ó no en los juicios ejecutivos el recurso de casacion; mas no si los juicios ejecutivos en que se habia dictado ya sentencia de remate, eran acumulables á los de concurso. Y la jurisprudencia lo que sentó es, que no procede el recurso de casacion en el fondo de los juicios ejecutivos con arreglo al art. 1014 de la ley de Enjuiciamiento civil: todo lo demás es incidental y accesorio, y no hay identidad, ni aun siquiera paridad ó analogía entre una y otra cuestion; de suerte que las doctrinas aplicadas á la resolucion de la primera, no deben aplicarse á la de la segunda; mucho menos siéndolo de la manera incidental que hemos observado.»

«En dicha sentencia se consignó, que los pleitos ejecutivos no se acaban por la sentencia de remate; porque le son inherentes los trámites sucesivos hasta realizarse el pago, formando su complemento. Mas, ¿puede deducirse de aquí que para los efectos de la acumulacion no deba considerarse el litigio como terminado desde el momento que aquella se dictó? De ninguna manera. El procedimiento ejecutivo, es cierto, no concluye con la sentencia de remate; porque siendo su único fin la satisfaccion del acreedor con el pago de la deuda, de nada serviria si, al dictarse la sentencia de remate, se considerara terminado. Obsérvese bien lo que quiere decir esta palabra; repárese en que terminar es llevar á cabo la última operacion que hay que hacer en una cosa; y si en el procedimiento ejecutivo la última y principal cosa que debe hacerse, es pagar al acreedor, claro es que no puede considerarse fenecido desde que se dictó la sentencia de remate.

Bajo este aspecto considerada la cuestion, la sentencia del Tribunal Supremo se halla fundada en sanos principios, siendo justa tambien la resolucion que contiene; mas de que el procedimiento ejecutivo no se termine (en la acepcion que debe darse á esta palabra) por la sentencia de remate, ¿deberá deducirse que el pleito no está acabado para la acumulacion desde el momento en que aquella se dicta? En todo juicio son de distinguir dos cosas: el juzgar y el ejecutar lo juzgado; con la sentencia termina lo primero, que es el juicio propiamente dicho, y comienza lo segundo, que es la necesaria consecuencia de lo primero. Así, pues, la sentencia de remate, es en los juicios ejecutivos lo que la definitiva en los ordinarios; ni unos ni otros terminan, en el estricto y riguroso sentido de la palabra, con las respectivas sentencias; porque despues de estas viene la ejecucion, sin la cual se inutilizaria ó se haria estéril todo lo actuado, y de nada servirian los tribunales; mas si en el rigor gramatical no puede decirse que unos y otros juicios se *terminen* con las sentencias respectivas, no es menos cierto que la discusion, la controversia jurídica, el verdadero juicio, concluye desde que se dicta la sentencia que se consintió, y bajo este concepto puede decirse, que si el juicio ordinario *termina* con la definitiva, el juicio ejecutivo *concluye* tambien con la de remate.»

Mas cualquiera que sea la interpretacion que se quiera dar á la declaracion de la sentencia anterior, siempre quedaria vencida y anulada por las numerosas y explícitas declaraciones hechas por el Tribunal Supremo en otras varias sentencias, dictadas directa y terminantemente para resolver la duda sobre si debia ó no entenderse acumulable el juicio ejecutivo, una vez pronunciada la sentencia de remate, resolviéndola por la negativa. Háse, pues, declarado, que segun el art. 236 de la ley de Enjuiciamiento civil, para que el juicio universal de quiebra atraiga á sí los procedimientos ejecutivos contra el quebrado, es necesario que estos hayan sido promovidos ó se *hallen pendientes* despues de haberse proveido el auto de declaracion de quiebra; sent. de 11 de Julio de 1866: que el juicio ejecutivo, *quedando terminado* por la sentencia de remate consentida ó pasada en autoridad de cosa juzgada, pues las actuaciones posteriores no tienen otro concepto que el de diligencias necesarias para el cumplimiento de una sentencia ejecutoria, es consiguiente, que despues de consentida ó ejecutoriada la sentencia de remate, no proceda la acumulacion de los juicios ejecutivos al universal de concurso de acreedores ó de quiebra; sentencias de 11 de Setiembre de 1861, 6 de Diciembre de 1864, y 14 de Junio de 1866: que para que tenga lugar lo dispuesto en los arts. 519 y 523 de la ley de Enjuiciamiento civil, sobre acumulacion de juicios ejecutivos á un concurso, sea voluntario ó necesario, es indispensable que en ellos no haya recaido sentencia de remate consentida por el deudor, ó contra la cual no hubiese este promovido recurso alguno: sentencias de 17 de Diciembre de 1871, y de 8 y 23 de Abril de 1872.

Finalmente, por los mismos fundamentos expuestos, háse declarado, que no es acumulable una ejecutoria á un juicio de testamentaría, pudiendo aquella llevarse á efecto contra bienes del deudor, independientemente de este juicio; sent. de 28 de Agosto de 1862; y como si se quisiera hacer aplicacion de esta doctrina al juicio ejecutivo, háse consignado tambien, en sentencia de 8 de Noviembre de 1871, al declararse que el juicio ejecutivo termina en la sentencia de remate, cuando por parte del ejecutado no se ha apelado de ella, que las diligencias de la via de apremio, solo merecen el concepto de trámites legales de ejecucion de sentencia hasta la adjudicacion en pago.

Segun el art. 156 de la ley de Enjuiciamiento civil, la acumulacion de autos solo puede decretarse á instancia de parte legítima. Entiéndese por tal la que comparezca legalmente en los autos como demandante ó demandado, ó como tercer poseedor, aun cuando haya otras personas interesadas en la acumulacion que no se presenten en los autos.

No obstante la letra de la disposicion de este artículo, creemos que se halla comprendida en su espíritu la facultad del juez para verificar la acumulacion de oficio, en los casos de prestarse los procesos que se siguen con separacion, á decisiones contradictorias, ó cuando el conocimiento de dos demandas á un mismo tiempo y por un mismo juez garantiza el acierto en la decision de ambas. La misma ley de Enjuiciamiento establece la acumulacion obligatoria de ciertos procesos ó demandas en los juicios de testamentaría ó abintestato y de concurso, segun se ve en los arts. 380, 381, 382 y 497; disponiendo en el 383, que el juez *deberá* remitir las demandas de que en aquellos se trata al que conozca del abintestato para su acumulacion; y en el 523, que declarado el concurso, el juez que conozca de él *oficiará* á los jueces que entiendan en los demás pleitos ejecutivos, á fin de que los remitan para su acumulacion al juicio universal.

La acumulacion de autos puede pedirse en cualquiera estado del juicio: art. 159. No es, pues, necesario que se pida antes de la contestacion de la demanda, como en la acumulacion de acciones; porque en la de autos, habiéndose seguido los trámites que marcan las leyes para las alega-

ciones y pruebas de los derechos de las partes, no hay el inconveniente que en la de acciones, de tener que concederse nuevas contestaciones y pruebas, cuando se acumulan despues de dicha contestacion.

Si un mismo juez conoce de los pleitos cuya acumulacion se pide por ante el mismo escribano, dispone que este vaya á hacer relacion de los autos. Si se siguieran los pleitos por distintas escribanías, manda que los actuarios vayan á hacer relacion de ellos en un solo acto: art. 160.

Tambien debe disponer que se suspenda el procedimiento en ambos autos; puesto que, segun el art. 175, desde que se pide la acumulacion, queda en suspenso la sustanciacion de los pleitos á que se refiera; art. 161; lo cual tiene por objeto evitar gastos innecesarios á las partes.

Para el acto de que se habla en el art. 160, se cita á ambas partes, las cuales, ó sus defensores, pueden, si se presentaren, informar al juez sobre su derecho; art. 166; es decir, sobre el derecho que cada una crea asistirle, para que se acumulen ó no los autos.

Terminada la relacion de ambos pleitos por los escribanos; y oidas las partes, ó sus defensores si se hubieren presentado, el juez dicta sentencia precisamente dentro de los tres dias siguientes á la celebracion del acto. Esta sentencia debe ser fundada, y es apelable en ambos efectos dentro de cinco dias, puesto que decide un artículo; art. 67; debiendo seguirse la apelacion en el tribunal superior, por los trámites señalados para las apelaciones de sentencias interlocutorias. Véanse los arts. 67, 73 y 840.

En el art. 163 de la ley de Enjuiciamiento civil se previno que si los pleitos se siguieran en juzgados diferentes, se pretendiera la acumulacion ante cualquiera de los jueces que conociesen de ellos; mas disponiéndose en el párrafo segundo de dicho artículo que el pleito mas moderno se acumule al mas antiguo, salvo el caso del juicio universal, en el cual la acumulacion se hace siempre á este, y habiéndose prescrito en el art. 309, regla 20 de la ley orgánica del poder judicial de 15 de Setiembre de 1870, que en la acumulacion de autos correspondientes á diferentes juzgados ó tribunales, es juez competente el que conociere de los mas antiguos, excepto los autos de testamentaría, abintestato, concurso de acreedores y quiebras, en los cuales la acumulacion se hace siempre á ellos, debe solicitarse en el dia la acumulacion ante el juez que conozca del pleito mas antiguo, ó del juicio universal y demás expresados, si los hubiere, por ser el juez competente, y evitarse de esta suerte diligencias inútiles y dispendiosas.

La solicitud de acumulacion debe expresar el hecho de estarse siguiendo autos sobre el mismo negocio en otro juzgado, que se nombra, como asímismo la razon que exista para su acumulacion y pidiendo se libre oficio á dicho juzgado, si se halla en la misma poblacion, ó exhorto, si en otra distinta, para que remita los autos pendientes en él, sobreseyendo en los procedimientos, y venidos que sean, se acumulen.

El juez manda traer á la vista los autos que se siguen en su juzgado, con suspension de todo procedimiento en los mismos, puesto que segun el art. 175 de la ley, desde que se pide la acumulacion queda en suspenso la sustanciacion de los pleitos á que se refiere. Vistos los autos, dicta la providencia que estime justa, dentro de tercero dia, fundándola.

Si el juez á quien se pide la acumulacion no la cree procedente, la deniega, siendo apelable esta providencia en un solo efecto; esto es, en el devolutivo, mas no en el suspensivo; de manera, que por esta providencia se entiende alzada la suspension de los procedimientos decretada anteriormente, aunque sin perjuicio de lo que proceda si se hubiere dictado ejecutoria á consecuencia del recurso interpuesto: arts. 164 y 176.

La apelacion de la providencia del juez denegatoria de la acumulacion, debe interponerse dentro de cinco dias, decidiendo el tribunal superior por los trámites designados para las apelaciones de los autos interlocutorios: arts. 67, 71, 72 y 840.

Si creyere el juez procedente la acumulacion, manda librar oficio al que conozca del otro pleito para que se lo remita y pueda en su caso tener efecto la acumulacion. A este oficio acompaña testimonio de los antecedentes que el juez determine y que sean bastantes para dar á conocer la causa por que se pretende la acumulacion: arts. 165 y 166.

Recibidos el oficio y testimonio por el otro juez, se da vista de todo al que ante él haya promovido el pleito, por el término improrogable de tercero dia, y pasado, dicta el juez sentencia otorgando ó denegando la acumulacion; en cuyo primer caso, há lugar á apelacion en un solo efecto, alzándose en su consecuencia la suspension de los procedimientos: arts. 167 y 168.

Otorgada la acumulacion, se remiten los autos al juez que la hubiere pedido: art. 169.

Cuando el juez requerido no otorgase la acumulacion, no expresando la ley en este título lo que deberá practicar, y teniendo grande analogía esta materia con la de competencias de jurisdiccion, parece ser aplicable á este caso lo prescrito en los arts. 93 y 94 sobre competencias en un caso análogo. Así, pues, el juez debe contestar al oficio del que promovió la acumulacion,

remitiendo testimonio de lo que haya expuesto la parte que ante él litigue, en justificacion de su negativa á la acumulacion, y advirtiendo que se le conteste para continuar actuando ó para remitir los autos á la superioridad para que decida si son acumulables.

El juez que pidió la acumulacion debe, en vista de esto, y si encuentra fundados los motivos por que le haya sido denegada, desistir de su pretension, contestando al otro juez para que pueda continuar procediendo: dicha providencia es apelable en un solo efecto, por lo que continúa cada juez conociendo de los autos incoados ante él: arts. 170 y 171.

Mas si dicho juez no creyere bastante los motivos de la negativa del otro, remite los autos al juez superior respectivo, avisándolo á aquel para que haga igual remesa de los suyos: artículo 172.

Se entiende por superior respectivo para este efecto, el que lo sea para decidir las competencias, art. 173, esto es, el superior comun inmediato de los jueces entre quienes se controvierte. V. *Cuestiones de competencia.—Competencias de jurisdiccion.*

Recibido el oficio en que el juez requirente insiste en la acumulacion por el juez requerido, dicta auto, mandando que se remitan los pendientes ante él, uniéndoles el oficio recibido, al superior correspondiente para que resuelva la cuestion con citacion de las partes.

En adelante se acomoda la sustanciacion de este incidente á lo prevenido para las competencias, por la analogía que existe entre estas y el incidente de acumulacion. V. *Cuestiones de competencia.*

Desde que se pide la acumulacion queda en suspenso la sustanciacion de los pleitos á que se refiere, segun prescribe el art. 1757 y hemos expuesto. Se entiende tambien alzada la suspension cuando se hubiere dictado alguna de las providencias que con arreglo á los arts. 164, 168 y 171, son apelables en un solo efecto, sin perjuicio de lo que proceda luego que se hubiere dictado ejecutoria, á consecuencia del recurso interpuesto: arts. 175 y 176.

Los efectos de la acumulacion son que los autos acumulados se siguen en un solo juicio y son terminados por una misma sentencia, mas como no seria arreglado á justicia que se privase á uno de los litigantes de los beneficios que resultan de los trámites que establecen las leyes para que aquellos puedan exponer y justificar sus respectivos derechos ó excepciones, cuando uno de los pleitos se hallase mas atrasado que el otro, se ha dispuesto que cuando se acumulen los autos, se suspenda el curso del que estuviere mas próximo á su terminacion, hasta que el otro se halle en el mismo estado. Pero esta regla no es aplicable á la acumulacion que se haga á los juicios universales, á cuya tramitacion se acomodan desde luego los que se acumulen á ellos, arts. 177 y 178; lo cual se funda en evitar los perjuicios que de lo contrario se seguirian á sus litigantes, y en que la tramitacion especial de estos litigios ofrece, desde el estado en que se puede hacer la acumulacion, los medios necesarios para que se atienda á los derechos sobre que versa el negocio que se acumula.

Véase, no obstante, la sentencia arriba expuesta de 28 de Junio de 1872.

Providenciado haber lugar á la acumulacion, debe el escribano que actúa en los autos declarados acumulables entregarlos al otro escribano que actúa en los que á estos se acumulan, sin llevar mas derechos que los causados hasta el estado en que se remiten, y el escribano á quien se entregan no puede llevar derechos algunos de los que pertenezcan al escribano ante quien habian pendido los autos primeros. V. la ley 18, tít. 15, lib. 7, Nov. Recop., y el arancel de los escribanos de los juzgados, aprobado por Real decreto de 28 de Abril de 1860, que solo marca en su artículo 334 los derechos del escribano por la entrega de los que se mandan acumular, ó de cuyo conocimiento se inhibe el juzgado á la escribanía donde deban radicar. *

Declarándose no haber lugar á la acumulacion, si alguno de los litigantes cree que para unos autos le aprovecha algo de los otros, puede sacar de ellos los testimonios que necesite, pidiendo al juez de la causa principal que libre al efecto los compulsorios necesarios, y citando á la parte contraria, para que si quisiere se halle presente á verlos corregir y concertar, bien que si unos y otros autos penden ante un escribano, se suelen poner dichos testimonios, sin necesidad de compulsorio, á continuacion del auto en que se mandan dar.

* Acerca de la fuerza de que deben considerarse revestidas las sentencias dictadas sobre acumulacion de autos, háse consignado, por la de 29 de Noviembre de 1867, que la sentencia que declara que la ejecutoria en que se acuerda dicha acumulacion, no decide cuestion alguna de las que constituyen la fuerza del juicio, y por lo tanto carecen de la fuerza de la cosa juzgada, está basada en sólidos principios de justicia: háse declarado asimismo, que la sentencia dada en el incidente de acumulacion de autos, no recae sobre definitiva, ni pone término al juicio ni hace imposible su continuacion; por lo que no puede admitirse contra ella el recurso de casacion; sentencias de 14 de Marzo, y 4 de Abril de 1861 y de 19 de Marzo de 1868; y que

no legitima dicho recurso ni produce efecto alguno para legitimarlo, la acumulacion de autos indebidamente acordada: sentencias de 21 de Junio de 1859, 11 de Octubre de 1866, 3 de Febrero y 22 de Setiembre de 1872. *

ACUMULACION DE LAS CAUSAS DE POSESION Y PROPIEDAD. La deduccion y seguimiento en un mismo juicio de las acciones que uno tiene á la posesion y á la propiedad de alguna cosa; ó en otros términos, la reunion de los juicios posesorio y petitorio.

Suele ser mas ventajoso al actor pretender solo la posesion, así porque es mas fácil probarla y mas difícil quitársela, tenga ó no tenga título para ella, como porque si la pierde le queda el remedio de la propiedad; al paso que siendo condenado en el juicio petitorio no puede ya intentar el posesorio; pero á veces cree el actor que le conviene mas pedir á un mismo tiempo y en la misma demanda la posesion y la propiedad, por acabar mas presto los pleitos y evitarse mayores dispendios; y el derecho no le niega la reunion de estas dos acciones ó remedios, siempre que no sean incompatibles: leyes 27 y 28, tít. 2, Part. 3, y ley 4, tít. 3, lib. 11, Nov. Recop.

Esta acumulacion ó reunion no tiene lugar en los casos siguientes: 1.° Cuando hay reconvencion sobre violento despojo, pues el despojado debe ser repuesto en la posesion ante todas cosas; ley 5, tít. 10, Part. 3: *Spoliatus ante omnia restituendus est.* 2.° Cuando el interdicto ó accion posesoria tiene por objeto la conservacion ó retencion de la posesion, pues el que usa de esta accion supone que posee, y el que se vale de la accion petitoria ó reivindicatoria confiesa que no posee; bien que en los derechos incorpóreos, como las servidumbres, se pueden acumular el interdicto de retener y el remedio petitorio por no haber contrariedad entre ellos. 3.° Cuando de la posesion se ha de tratar en un tribunal y de la propiedad en otro, como sucedia en las causas de mayorazgo, cuya posesion ó *tenuta* se ventilaba en el Consejo real y la propiedad en la Chancillería ó Audiencia á que correspondia.

La acumulacion de las dos acciones posesoria y petitoria se hace en juicio, y ante un mismo juez, sea ordinario ó delegado, el cual debe oir á entrambos litigantes, recibir á prueba sus pretensiones sobre las dos cosas, y determinarlas en una propia sentencia, pronunciando primero sobre la posesoria, y en cuanto á la ejecucion siguiendo y prevaleciendo la petitoria; pero si se duda del poseedor, ó no resulta probado mas que lo tocante al juicio posesorio, se debe controvertir y determinar solamente sobre este, para que se vea á quién incumbe probar en el petitorio.

Intentado el juicio petitorio, puede el actor, antes de la conclusion de la causa, volver ó limitarse al posesorio, quedando suspenso aquel hasta la decision de este; de modo que si es vencido en el posesorio, puede hacer reversion al petitorio; y si vence, se le restituye y permanece en la posesion de la cosa hasta que el adversario pruebe competerle su propiedad y dominio. Febr. Nov., lib. 3, cap. 9, núms. 32 y sig. V. *Juicio petitorio* y *posesorio*.

* Por las nuevas disposiciones de la ley de Enjuiciamiento civil se puede tambien acumular á las acciones petitorias ó de propiedad las acciones posesorias que se ejerciten en juicio plenario de posesion. Mas si se hubiere propuesto anteriormente el interdicto de adquirir, parece que no podrá ejercitarse la accion posesoria en juicio plenario, sino siguiendo el nuevo procedimiento que se ha marcado por dicha ley al referido interdicto y conforme al art. 701 en que se previene, que pasados sesenta dias desde que se hubiere publicado por edictos el auto en que se dió la posesion al que la pidió por dicho interdicto, *queda solo al que se crea perjudicado la accion de propiedad.* Véase interdicto de adquirir, *de recobrar y de retener.* *.

ACUMULACION DE AUTOS EN CUERDA FLOJA. Con esta frase se denotaba, en los tribunales en que estaba admitida, que la acumulacion solo conducia al objeto de tener presentes los autos acumulados, mas no al de que se fallase sobre ellos. Apel. en Casac. de 21 de Junio de 1859.

ACUMULAR. Imputar algun delito ó culpa.—Deducir en un mismo juicio dos ó mas acciones.—Unir, juntar ó agregar unos autos á otros, para evitar costas, y que no se divida la continencia de la causa.

ACUMULATIVAMENTE. A prevencion: juntamente con otro ú otros, en comun, *pro indiviso.* Así se dice que dos ó mas jueces conocen *acumulativamente* de las mismas causas, cuando cualquiera de ellos es competente para tomar conocimiento de ellas, y el que se anticipa en el de una que se le presenta, excluye por aquella vez á los demás que tenian iguales facultades.

ACUMULATIVO. Se llama *acumulativa* la jurisdiccion por la cual puede un juez conocer á prevencion, de las mismas causas que otro. V. *Jurisdiccion.*

* **ACUÑACION DE MONEDA.** La fabricacion de moneda metálica. El derecho de acuñar moneda se ha mirado de antiguo como prerogativa de la corona, que no puede conceder, ni ceder, y que si alguna vez se ha usurpado, han reivindicado los Reyes sin excepcion ninguna. La Constitucion del 12 en su art. 171, la de 1837 en su artículo 47, la de 1845 en su art. 45, y la democrática de 1869 en su art. 73, señalan como atribucion del monarca cuidar de la acuñacion de la moneda, en la que sé pondrá su busto y nombre.

Rigióse esta materia por las ordenanzas de la casa de moneda de 16 de Julio de 1730, adicionadas en 1831, y el Real decreto de 15 de Abril de 1848; mas en 22 de Setiembre de 1865, se publicó el reglamento dictándose disposiciones para la inutilizacion de la moneda antigua destinada á la refundicion, y que ha de reacuñarse en ascendiendo á 200 kilógramos.

La fundicion se hará por crisoladas, y terminada, han de pesarse por el jefe del departamento de fabricacion y el contratista de la fabricacion, los rieles obtenidos, abonándose un dos y medio por ciento de mermas.

De los rieles toma muestra el ensayador para averiguar si la ley se halla ó no conforme á reglamento.

Ensayados los rieles, se pasan al taller de estiro y se depositan, de donde se extraen las pastas necesarias para la labor del dia.

El metal laminado se entrega al taller del corte, y despues se vuelve al depósito, tomándose razon de los cospeles útiles, de las cizallas ó recortes y de los resíduos devueltos. Los cospeles se aprueban reconociéndolos préviamente por medio del sonido, para separar los cospeles hojosos y despues al peso; primero pieza por pieza, y luego por partidas de 1.000.

Aprobados los cospeles, se distribuyen á los acuñadores por peso y cuenta, lo mismo que las vueltas, inutilizándose en el acto la moneda que haya salido defectuosa.

Acuñada la moneda, la examinan por partidas de 1.000 piezas el superintendente, contador, tesorero, jefe del departamento de fabricacion, grabador, ensayador, guarda-cuños, juez de balanza y contratista; en cuanto á su ley, peso individual, estado de recocho, blanquimento, pulimento, torculado, igualdad y espesor en el plano, diámetro y estampa.

Si la moneda no reuniese bajo cualquiera de estos aspectos el grado de perfeccion de las muestras ó tipos para el contrato, el superintendente dará las órdenes necesarias para que la moneda defectuosa se inutilice y refunda, señalando plazo en que deba entregarse la moneda refundida.

El contratista puede presentar protesta fundada, por conducto del superintendente, para que con su informe y muestras de la moneda desechada resuelva la Direccion general, de cuyo acuerdo podrá apelar al ministro en el término de sesenta dias, desde el de la notificacion administrativa.

Si la moneda reuniese las circunstancias necesarias, comprobado el peso por el juez de balanzas, así como la cuenta de permisos; para lo cual se harán pesadas de 4.000 piezas; el superintendente declarará la recepcion provisional de la moneda, y acto seguido tomará cuatro muestras sin escoger, las cerrará á presencia de las mismas personas que las examinaron, se lacrarán y sellarán con el de la casa y se remitirán con acta firmada por todos, al ministro de Hacienda, depositándose la moneda en arcas con cuatro llaves, que quedarán en poder del superintendente, contador, tesorero y contratista.

El ministro de Hacienda pasará acta y muestras al director general, para que oyendo al grabador general y al director de ensayos, ó á otras autoridades competentes, proponga lo que proceda. El ministro resolverá y comunicará al superintendente su decision, quien, si fuese denegativa de la recepcion, ante los mismos jefes que intervinieron en la que se hizo provisional, procederá á su completa inutilizacion, sin ulterior exámen, ni revision de ninguna especie.

Si la resolucion del ministro fuese aprobatoria, se pondrá en circulacion la moneda, ingresando en el Tesoro para su ulterior inversion en la forma que se prevenga.

Por decreto de 7 de Abril de 1869, se previno que la reacuñacion de monedas de plata menores de cinco pesetas, se verificase exclusivamente con las pastas que se obtuvieren de las monedas similares circulantes que se recogieren para refundirse, acuñándose en la siguiente proporcion: por cada 200.000 piezas de á duro, se acuñarán 10.000 de dos pesetas, 25.000 de peseta, 12.500 de media peseta, ó sean 50 céntimos, y 2.500 de 20 céntimos, ó sean entre todas 50.000.

Las monedas de plata, á la ley de 835 milésimas, y las de bronce, se acuñarán exclusivamente por cuenta y en beneficio del Estado, que pagará las platas de ley superior á la de 300 milésimas, producto de las minas nacionales, á razon de 86 escudos, 695 milésimas (casi 867 rs. vellon) por kilógramo de ley suprema, siempre que los productores justifiquen el orígen y procedencia de las pastas, con certificacion de las oficinas de Hacienda competentes: decreto de 19 de Octubre de 1868 y órden de 8 de Junio de 1869.

Los particulares no tienen obligacion de vender los metales de su propiedad al Gobierno, pudiendo exigir que sin descuento ni retenida alguna, se les acuñen los que presenten á la casa de la moneda; siempre que reunan la ductilidad y demás condiciones necesarias, y que puedan alearse á la ley monetaria, sin necesidad de incoporar oro ni plata finos; y que las monedas que se acuñen sean, si es oro, de 100, 50, 20, 10 y 5 pesetas; y si plata, de 5 pesetas: decreto de 19 de Octubre de 1868.

Y no solo tienen derecho á exigir la acuñacion de los metales de sus minas, sino tambien la de

las vajillas de plata, con tal que no bajen de 2.500 pesetas de valor, ni contengan oro en tal cantidad que sea preciso apartarlo; pues si fuese de algunas milésimas, no se le reconoce valor. Para entregar la vajilla, el interesado presentará al superintendente de la casa moneda una relacion firmada por duplicado, declarando su domicilio, detalladamente las piezas que desea acuñar, y en conjunto el peso bruto de la piezas que entregue: estas relaciones las intervendrá la contaduría, quedándose una para archivarla y otra para que sirva de justificante al libramiento de pago. Reconocidas y valoradas las piezas por los ensayadores del establecimiento, se procederá á su completa inutilizacion en presencia de los dueños y antes de ingresarlas en el Tesoro; estimándose la plata á razon de 222 pesetas 22 céntimos el kilógramo fino.

Si despues de entregada la vajilla, se arrepintiese el interesado y desistiese de acuñarla, pagará al tesoro el uno por mil sobre el valor declarado, por gastos de ensayo y peso, pudiendo exigir certificacion de los ensayadores que acredite los resultados del ensayo: órden de 24 de Setiembre de 1870.

Por el decreto citado de 19 de Octubre de 1868, se mandó reacuñar toda la moneda existente «para olvidar lo pasado y romper todo lazo con el régimen caido, haciendo desaparecer del comercio y del trato general de las gentes, aquellos objetos que pueden con frecuencia traerlo á la memoria.» Es la segunda refundicion general de moneda que se ha decretado en España, y que, como la primera que se dispuso por la Real pragmática de 25 de Agosto de 1772, quedará inobservada y sin cumplimiento. V. *Casa de moneda.—Moneda.* *

ACUSACION. La accion con que uno pide al juez que castigue el delito cometido por una ó mas personas; ó como dice la ley 1, tít. 1, Part. 7, profazamiento que un home face á otro ante el judgador afrontándole de algunt yerro que dice que fizo el acusado, et pidiéndol quel faga venganza dél.

La acusacion es uno de los tres medios que hay para proceder á la averiguacion de los delitos y castigo de los delincuentes; estuvo muy en uso entre los Romanos, y fué adoptada por nuestra legislacion, la cual da facultad á cualquiera del pueblo para acusar á otro que haya cometido alguno de los delitos que se llaman públicos; pero en el dia casi no es conocida en la práctica, pues que los jueces á quienes está confiado el cuidado de la venganza pública, proceden comunmente de oficio contra todos los delitos, sean públicos ó privados, excepto contra algunos de que no pueden tomar conocimiento sino por acusacion de parte, cuales son las faltas ligeras, las injurias verbales, el castigo de los hijos y discípulos por los padres y maestros, los malos tratamientos que un marido diere á su mujer, no siendo escandalosos; los hurtos domésticos que no sean de entidad, el estupro, el incesto, el adulterio cometido sin consentimiento del marido, y la infidelidad de los malos diezmeros, como se dirá en el artículo *Pesquisa*.

La acusacion se entabla mediante una peticion llamada *querella*, en que el agraviado refiere el delito con todas sus circunstancias y expresion del lugar, dia y hora en que se cometió, nombra al delincuente, pidiendo que se le castigue, á cuyo efecto solicita que admitiéndosele informacion sumaria sobre lo expuesto, y hecha la suficiente, se mande prender al reo y embargarle los bienes, y concluye jurando que no procede con malicia, sino por creer delincuente á aquel á quien acusa. Evacuada ya la sumaria, se comunica traslado de ella al acusador ó querellante, quien en vista de lo que de la misma resulta, presenta otro escrito mas fundado y extenso, que se llama *Acusacion formal*. V. *Querella* y *Juicio criminal*.

De todo delito dimanan dos acciones: una criminal, para pedir el castigo del delincuente y satisfacer la vindicta pública, y otra civil, con que se reclama el interés y resarcimiento de daños pertenecientes á la parte agraviada; y aunque ambas acciones no se pueden entablar como principales en una misma demanda cuando se pide criminalmente, sin embargo, por incidencia ó implorando el oficio del juez, puede pedirse por la accion civil; pero es de notar, que usando el acusador de una de las dos acciones solamente, no puede dejarla y escoger la otra. En el delito de hurto, es particular poderse pedir en el mismo libelo, como cosas igualmente esenciales, la pena y la restitucion de lo robado: ley 18, tít. 14, Part. 7; *Cur. Filip.*, Parte 3, pár. 14, núm. 6. V. *Acumulacion de acciones*.

La accion criminal con que se pide el castigo del delincuente, fenece y se extingue por la muerte del acusado, á no ser el delito de aquellos por los que los hombres pueden ser acusados aun despues de muertos. La accion civil penal con que se pide la pena pecuniaria que el ofensor debe pagar al ofendido, se extingue por la muerte de cualquiera de los dos; á no ser que en vida de ambos se hubiese entablado y contestado el pleito, pues en este caso, el ofensor ó su heredero, siendo vencido, tendria que pagar la pena al ofendido ó á su heredero; porque las penas, despues de la contestacion, pasan á los herederos y contra los herederos. La accion civil persecutoria de la cosa con que se pide lo robado, hurtado ó sustraido con sus frutos ó la estimacion, no se extingue por la muerte del ofendido ni del ofen-

sor; sino que pasa á los herederos y contra los herederos. V. *Acusado* y *Acusador*.

La acusacion puede ponerse como accion ó como excepcion; de modo, que el demandado civil ó criminalmente, puede usar de ella contra el demandante ó acusador. V. *Acumulacion de acciones* y *Recriminacion*.

Para intentar la acusacion, hay cierto término señalado por las leyes, pasado el cual se prescribe el delito y se extingue la accion criminal, de manera que ya no puede procederse contra el delincuente. V. *Prescripcion de delito*.

* La nueva ley de Enjuiciamiento criminal de 22 de Diciembre de 1872, ha restablecido en cierto modo la facultad que conferian á cualquiera del pueblo para acusar á otro de un delito público, nuestras antiguas leyes, y en especial las de Partida, influidas por el Derecho romano. Sabido es que por este Derecho aun respecto de los delitos mas graves, pertenecia el derecho de acusacion á todos los ciudadanos; pues constituido el pueblo romano sobre la base de comunidad y de igualdad, cada uno creia, como dice Montesquieu, tener en su mano los derechos de la patria, ó políticos, y ejercer el de acusacion como un derecho de soberanía, y se juzgaba revestido de este poder, aun cuando no estuviera personalmente interesado en el castigo del delito, por no afectarle directamente el daño que este ocasionaba. Si bien respecto de los delitos privados, su persecucion era libre y se efectuaba por via de accion y ante la familia congregada en tribunal doméstico, respecto de los delitos públicos, era una carga, un deber comun perseguirlos por medio de la acusacion, cuyo procedimiento guardaba en sus formas relacion con el principio mismo de aquel derecho. Nuestras leyes de Partida lo concedieron como facultativo á cualquiera del pueblo en general: «acusar puede todo ome que non es defendido por las leyes deste nuestro libro,» dice la ley 2, tít. 1, Part. 7. Mas este sistema ofrecia muchos inconvenientes, porque fomentaba los odios privados, multiplicaba por una parte las acusaciones, y por otra dejaba sin el condigno castigo multitud de delitos, retrayéndose los ciudadanos de entablar contra ellos la acusacion, por temor de atraerse enemistades y venganzas. Estas consideraciones fueron causa de que cayera en desuso dicha facultad, desapareciendo por completo con la creacion de un poder independiente defensor de los intereses individuales, el ministerio público, encargado, en nombre del interés general, de la persecucion y represion de los delitos públicos; y en su consecuencia, del derecho de acusacion respecto de ellos, y quedando solamente reservado á los particulares la acusacion ó persecucion de los delitos privados que les inferian directamente agravio ó perjuicio.

No obstante lo expuesto, la ley de Enjuiciamiento criminal citada establece en su art. 2.°, que la accion penal es pública, pudiendo ejercerla todos los ciudadanos españoles, con arreglo á las prescripciones de dicha ley; disposicion que no juzgamos acertada y que apenas producirá efecto, atendidas las condiciones de nuestro carácter, segun hemos expuesto en el artículo *Accion civil, penal y mixta*. En el art. 155 consigna la misma ley hallarse obligado á denunciar un delito público el que presenciare su perpetracion. V. *Denuncia*.

Tambien concede en el art. 172, el derecho de querellarse á los extranjeros, por los delitos cometidos contra sus personas ó bienes, ó las personas ó bienes de sus representados.

Estas disposiciones no obstan para que los funcionarios del ministerio fiscal tengan obligacion de ejercitar con arreglo á las prescripciones de dicha ley, todas las acciones penales que consideren procedentes, haya ó no *acusador* particular en las causas, menos las acciones penales que nacen de los delitos de estupro, calumnia ó injuria, ó de adulterio ó amancebamiento. Tambien deben sostener las procedentes de los delitos de violacion y rapto de mujer, en los casos expresados en los párrafos 2.° y 3.° del art. 463 del Código penal: arts. 5 y 6 de dicha ley.

La acusacion entablada por los ciudadanos ejercitando la accion popular, establecida en el art. 2.° de dicha ley, se efectúa precisamente por querella: art. 171. Igualmente los funcionarios del ministerio fiscal deben ejercitar tambien en forma de querella las acciones penales en los casos en que á ello estuvieren obligados, con arreglo á lo dispuesto en el art. 6.°: art. 173.

La querella debe presentarse siempre por medio de procurador con poder bastante y suscrita por letrado. Se extiende en papel de oficio, y en ella se expresa: 1.° El juez ó tribunal ante quien se presente. 2.° El nombre, apellido y vecindad del querellante. 3.° El nombre, apellido y vecindad del querellado. En el caso de ignorarse estas circunstancias, se debe hacer la designacion del querellado por las señas que mejor pudieran darle á conocer, á no ser que fueran tambien estas señas ignoradas. 4.° La relacion circunstanciada del hecho, con expresion del lugar, año, mes, dia y hora en que se ejecutó, si se supieren. 5.° Expresion de las diligencias que se deberán practicar para la comprobacion del hecho. 6.° La peticion de que se admita la querella, se practiquen las diligencias indicadas en el número anterior, se proceda á la detencion y prision del presunto culpable, ó á exigirle la fianza de libertad provisional y se acuerde el embargo

de sus bienes en la cantidad necesaria en los casos en que así proceda. 7.° La firma del querellante ó la de otra persona á su ruego, si no supiera ó no pudiera firmar, y la de su procurador y la del letrado que le defienda. Si el procurador lo fuera en virtud de poder especial, no es necesaria la firma del querellante ni la de otra persona á su ruego: art. 181.

Cuando el delito fuere de calumnia ó injuria causados en juicio, se acompaña la licencia del juez ó tribunal que hubiere conocido de aquel, con arreglo al párrafo primero del art. 482 del Código penal, el que establece, que nadie pueda deducir accion de calumnia ó injuria causadas en juicio, sin prévia licencia del juez ó tribunal que de él conociere: art. 183. V. *Querella.*

La querella ha de interponerse ante el juez de instruccion competente: art. 174. Si el querellado estuviese sometido por el delito que fuera objeto de la querella á la Audiencia ó Tribunal Supremo, en virtud de lo prescrito en los cuatro últimos párrafos del número 3.° del art. 276 y en los 281 y 284 de la ley sobre Organizacion del poder judicial, ha de interponerse la querella ante el tribunal que por dichos artículos fuere competente para conocer del delito: art. 175. V. *Audiencias;* sus atribuciones: *Tribunal Supremo;* sus atribuciones.

Lo mismo se hace cuando fueren varios los querellados por un mismo delito ó por dos ó mas causas, y alguno de aquellos estuviere sometido á la Audiencia ó al Tribunal Supremo con arreglo á lo dispuesto en los artículos mencionados en el párrafo anterior: pár. 2.° del artículo 175. V. *Delitos conexos.*

En los casos de delito infraganti ó de los que no dejan señales permanentes de su perpetracion, ó en que fuera de temer fundadamente la ocultacion ó fuga del presunto culpable, el particular que intentare querellarse del delito, puede acudir desde luego al juez de instruccion ó municipal que estuviere mas próximo, ó á cualquier funcionario de policía, á fin de que practiquen las primeras diligencias necesarias para hacer constar la verdad de los hechos y para detener al delincuente: art. 176.

El escrito de acusacion mas fundado y extenso de que habla el autor, tiene lugar en el juicio oral del procedimiento criminal despues de terminado el sumario, en la forma que se previene en los arts. 562 y 563. V. *Juicio criminal*, párrafo que trata del juicio oral.

Acerca de lo expuesto por el autor en los cuatro apartes finales de este artículo, véanse las disposiciones de la ley de Enjuiciamiento criminal y del Código penal expuestas en el artículo *Accion civil, penal y mixta.* Véase tambien el artículo *Acusado y Querella.* *

ACUSADO. Aquel á quien se imputa judicialmente algun delito. Acusado puede ser todo ome mientras viviere, como dice la ley 7, tít. 1, Partida 7, de los yerros que oviesse fecho.» Pero hay personas que por su corta edad, falta de juicio, ú otra causa no pueden ser acusadas. Estas personas son:

1.° Los menores de diez años y medio, los cuales se dicen próximos á la infancia é incapaces por consiguiente de malicia y de dolo: desde esta edad á la de catorce años tampoco pueden ser acusados por yerro de incontinencia ó lujuria en razon de su inexperiencia; pero si cometiesen otro delito mas grave, pueden ser acusados, aunque se les impondrá menor pena que la designada para los de mayor edad: ley 9, tít. 1, Part. 7. V. *Impúber.*

2.° Los locos, fátuos y demás que carecen de razon ó juicio, los cuales no pueden ser acusados de los delitos que cometieren durante la demencia ó extravío de su entendimiento; pero son responsables sus parientes cuando no los hacen guardar de manera que no puedan hacer mal á otro: d. ley 9. V. *Loco.*

3.° El que fué ya juzgado y absuelto del mismo delito, á no probarse en la segunda acusacion que se procedió con dolo en la primera, ó si habiéndose hecho esta por algun extraño, se entablase la segunda acusacion por algun pariente del agraviado jurando que ignoró la primera; ley 12, d. tít. y Part.; bien que aunque jure que la ignoró, se admitirá prueba de que la sabia, como sienta Gregorio Lopez, gl. 6, siendo de advertir que aun cuando en la primera acusacion se hubiese omitido alguna circunstancia agravante que tal vez constituyese una nueva especie de delito, no podria ya expresarse despues de la sentencia definitiva, de modo que si, por ejemplo, se sentenciase una causa seguida por heridas solamente, y despues de la sentencia muriese el herido, no se podria ya proceder contra el reo por la muerte. V. *Absolucion.*

4.° Los jueces que no son perpétuos durante su oficio, excepto por delito cometido en su desempeño; porque debiendo tener los jueces muchos enemigos por razon de su cargo, serian tantos los acusadores, que no podrian cumplir bien con sus deberes; pero los agraviados pueden querellarse al Rey para que disponga el castigo de los jueces delincuentes: ley 11, d. tít. y Part.

5.° Últimamente, los muertos, *porque la muerte desata et desface tambien á los yerros como á los facedores de ellos*, á no ser por delito de traicion, herejía, malversacion de caudales públicos, inteligencia con los enemigos en perjuicio del Rey ó del reino, robo sacrílego, muerte dada por la mujer á su marido, ó injusticia cometida por al-

gun juez en fuerza de soborno; en cuyos casos se sigue la causa contra los delincuentes, aun despues de muertos, ya para resarcir con sus bienes el daño que hicieron, ya para declarar infame su memoria: leyes 7 y 8, tít. 1, Part. 7.

En los crímenes dignos de muerte ó perdimiento de miembro, puede el acusado, á fin de eximirse de pena corporal, transigir con el acusador antes de la sentencia definitiva, dándole algun precio ó interés para que desista de la causa; *porque guisada cosa es é derecha que todo ome pueda redemir su sangre*; salvo siendo el delito de adulterio, en el cual no puede hacerse avenencia por dinero; aunque bien puede el marido dejar gratuitamente la acusacion. Mas en los delitos que no merecen muerte ni perdimiento de miembro, sino pena pecuniaria ó destierro, el acusado que transige con su contrario es tenido por confeso en razon de la avenencia, y puede ser condenado á la pena de la ley, excepto si el delito fuere de falsedad, pues en este no se presume confeso el transigente por razon del convenio, ni por consiguiente puede ser castigado sin que se le pruebe el crímen de otro modo. No obstante, si el acusado transigente probare que no tenia culpa y que no transigió con su contrario sino por libertarse de las incomodidades de la causa, lejos de ser considerado como confeso y de sufrir pena alguna, tendrá derecho á que el acusador le restituya cuadruplicado lo que le hubiere dado si se lo demandare de un año, y doblado si se lo pidiere despues.

Tales son las disposiciones de la ley 22, tít. 1, Part. 7, de modo que, segun ella, parece está en el arbitrio del acusador la conmutacion de la pena corporal que mereceria el acusado si se le probase el delito grave de que se le acusa, por una especie de pena pecuniaria cual puede considerarse la cantidad estipulada en la transaccion. Pero como la ley 4, tít. 40, lib. 12, Nov. Recopilacion, previene formalmente que en los delitos en que se procede á instancia y acusacion de parte, aunque haya perdon de esta, siendo el delito y persona de calidad que justamente pueda ser condenado en pena corporal, sea y pueda ser puesta la pena de servicio de galeras por el tiempo que segun la calidad de la persona y del caso paresciere que se puede poner; deducen comunmente los jurisconsultos que la citada ley de Partidas queda derogada por la de la Recopilacion, y que por consiguiente la transaccion pecuniaria no puede ya libertar al acusado de la prosecucion de la causa ni de la pena corporal que mereciese, pues aunque la ley recopilada no habla de transaccion, sino de perdon, quieren no obstante que si el perdon no es capaz de producir dichos efectos, no lo sea tampoco la transaccion; porque el ofendido nunca puede remitir ni gratuitamente ni por dinero sino la injuria que se le hizo en su persona, y por consiguiente el resarcimiento de daños y perjuicios con que creen queda compensada; mas no la que se hizo al cuerpo social, ni por tanto la pena corporal que suponen corresponder solo á esta última injuria.

Yo creo que el agraviado por un delito, no solo puede remitir al ofensor el resarcimiento de los daños y perjuicios que se le hayan ocasionado, sino tambien hasta cierto punto la pena corporal señalada por la ley. Efectivamente, el delito causa dos males, uno á la persona contra quien se ejecuta, y otro á la sociedad; el primero consiste en la pena ó dolor que sufre el ofendido, y los que tienen conexion de interés ó simpatía con él: y el segundo en la alarma ó temor que conciben todos los individuos del cuerpo social de sufrir el mismo daño de que acaban de ver un ejemplo, y en el peligro que hay de que realmente lo sufran á su vez, pues el ejemplo, el buen éxito y tal vez la impunidad alientan al mismo delincuente y á otros á cometer iguales excesos. El ofendido desea naturalmente, no solo recobrar el bien que ha perdido é indemnizarse del mal que se le ha hecho; sino escarmentar á su enemigo hasta quitarle el poder ó la voluntad de repetir sus ofensas. La ley se cruza entonces entre los dos, y considerando que la venganza es la única salvaguardia contra los delitos que sin ella se multiplicarian hasta lo sumo, toma á su cargo la satisfaccion del deseo vindicativo con utilidad del agraviado y del agresor; del agraviado, porque recibe la satisfaccion sin exponerse á los riesgos que correria queriendo tomarla por sí mismo; y del agresor, porque la venganza de la ley arreglada por la razon y la justicia, es menos de temer que la venganza individual que no tiene límites. Confiado, ya pues, el agraviado en la ley que se pone en su lugar, en vez de vengarse por sí mismo acude al juzgador, que es el representante y sacerdote de ella, le expone el mal que se le ha hecho, le señala el agresor, le pide *que le faga venganza dél*; y con efecto, probada la acusacion, *se escarmienta derechamente el malfechor*, *é recibe venganza aquel que recibió el tuerto*, segun expresion de la ley 1, tít. 1, Part. 7; de modo que no hablan con exactitud y propiedad los que dicen que no es la venganza objeto de la ley.

Ahora bien: si la ley toma por su cuenta la venganza del ofendido, imponiendo al ofensor, sin odio ni cólera, una pena justa que ponga fin á la cólera ó al odio de aquel y á la audacia ó arrojo de este; si la ley obra en beneficio del uno y del otro, si se propone por objeto los intereses de los dos, y con especialidad los del que en el

acto se halla perjudicado, ¿no es claro que ni quita, ni quiere, ni puede quitar al ofendido la libertad de reconciliarse con su ofensor, de ajustarse con él sobre la reparacion de los perjuicios que le ha ocasionado, de remitirle la pena legal, sea por precio; porque este partido le conviene mas en las circunstancias de su particular posicion; sea gratuitamente, porque tiene mas placer en el olvido que en la venganza de sus injurias? La ley consiente en hacer mal á un indivíduo, porque otro lo exige y tiene razon para exigirlo: si el demandante, pues, desiste de su derecho, como puede desistir; porque cada cual puede ceder ó renunciar lo que está establecido en su favor; la ley quedará satisfecha y bajará con gusto la mano, que no habia levantado sino con sentimiento para herir.

Pero exige tambien reparacion y venganza el mal causado por el delito á la sociedad; y con efecto la ley provee igualmente de remedio á este mal, haciendo cesar la alarma y el peligro, ya con la satisfaccion ó resarcimiento que procura se dé al perjudicado; pues la alarma no existiria si se supiera con evidencia que la persona ofendida por el delito nada absolutamente habia perdido por él; ya con la pena que impone al delincuente, pues por ella se quita á este mismo la voluntad ó el poder de dañar, y á los demás la voluntad ó tentacion que tal vez podrian tener de imitarle. Luego si la pena tiene dos objetos, se dirá, uno vengar al particular agraviado, y otro sacar de un riesgo á la sociedad alarmada, ¿cómo será que el particular pueda remitirla ó transigir sobre ella, privando á la sociedad de su venganza y de la seguridad que habia de ser su resultado? Ciertamente, el particular no puede perdonar sino su injuria, y por eso no dije que puede absolutamente remitir la pena, sino que puede hacerlo solo hasta cierto punto, esto es, en cuanto á la parte que sirve para vengarle. La ley no prescribe dos penas, una por el particular ofendido y otra por la sociedad, sino que con una misma venga las dos injurias; pero esta pena comun á las dos es sin duda mas grave que si solo hubiera de aplicarse á la una; y así remitiendo el particular su agravio, debe rebajarse por el juez parte de la gravedad de la pena. Tal es efectivamente la práctica de los tribunales, los cuales, como dice Gutierrez en su *Práctica criminal*, tomo 1, p. 251, pár. 23, suelen moderar mucho las penas prescritas en las leyes á los perpetradores de ciertos delitos graves, remitiendo el agravio la persona interesada; y tal parece ser tambien la voluntad del legislador, cuando disponiendo en las leyes 2 y 4, tít. 40, lib. 12, Nov. Recop., la conmutacion de las penas capitales en la de galeras, con tal que no se haga en ello perjuicio á las partes querellosas, y aunque haya perdon de estas, manifiesta suponer con bastante claridad que las penas se hallan establecidas en parte para vengar á los particulares injuriados, y que el perdon que estos concedieren debe tener alguna influencia en la minoracion de las penas.

Muerto el acusado antes de la sentencia definitiva, se acaba la acusacion, de modo que no se le podrá poner pena alguna ni ya podrá ser objeto de nueva acusacion ó pesquisa; á no ser que el delito sea de aquellos por los que puede acusarse á los hombres aun despues de muertos, como se ha dicho mas arriba: ley 23, tít. 1, Part. 7.

Si condenado alguno en pena corporal y en la pérdida de sus bienes, apelare de la sentencia y falleciere durante la apelacion, pueden sus herederos seguir la instancia en razon de los bienes; mas si no fué condenado expresamente en la pérdida de estos, ya no hay lugar despues de su muerte al seguimiento de la apelacion que tal vez se hubiese interpuesto para tomárselos, aunque el delito sea de aquellos que por derecho merecen esta pena; porque la acusacion fenece entonces con la muerte bajo todos aspectos: ley 28, tít. 23, Part. 3, y 23, tít. 1, Part. 7.

Si el acusado de un delito que merecia privacion de la vida y de los bienes, ó por el cual podia ser perseguido aun despues de su muerte, se matare á sí mismo despues de la contestacion del pleito por miedo á la pena ó por vergüenza de haber sido cogido en fragante; se procederá efectivamente á la confiscacion de sus bienes; pero si el delito fuese de otra especie ó el acusado se matare por otra causa, como por locura, dolor, enfermedad, tristeza ó algun gran pesar, deben entregarse los bienes á sus herederos: ley 24, tit, 1, Part. 7. Mas es necesario observar que la ley 15, tít. 21, lib. 12, Nov. Recop., no quiere se confisquen los bienes del suicida, sino cuando este carece de herederos descendientes; y sobre todo, que la pena de confiscacion va cayendo generalmente en desuso por razones poderosas que suele tener presentes la sabiduría de los tribunales. V. *Confiscacion* y *Suicidio*.

Cuando se demanda la pena pecuniaria que debe aplicarse al ofendido por razon de hurto, robo, daño ó deshonra, si despues de la contestacion de la causa muriere el ofendido ó el ofensor, ó ambos, pasa la instancia del juicio á los herederos y contra los herederos; pero muerto el ofensor antes de la contestacion, sus herederos solo estarán obligados por lo que se acreditare haber llegado á poder del difunto por razon del hurto ó daño que hubiese hecho; y lo mismo será muriendo el ofendido en dicho tiempo. La razon es que las penas no pasan activa ni pasivamente á los herederos, antes que se pidan en jui-

cio y se conteste el pleito: ley 25, tít. 1, Part. 7.

Diremos, pues, de un modo mas sencillo que si el acusado ó reconvenido fallece antes de la contestacion de la demanda, no trasmite á sus herederos, sino la obligacion de restituir la utilidad que hubiere sacado de su delito; y muriendo despues de la contestacion, les trasmite todas las obligaciones que él tenia, es decir, la de dicha restitucion y la del pago de la pena pecuniaria á favor del ofendido. V. *Accion penal.—Acusacion* y *Acusador*.

*Segun el art. 11 del Código penal, reformado en 1870, pueden ser acusados por ser responsables criminalmente de los delitos: los autores, los cómplices y los encubridores. Mas, segun el art. 8 del mismo Código, no delinquen y por consiguiente están exentos de responsabilidad criminal: 1.° El imbécil ó el loco, á no ser que este haya obrado en un intervalo de razon. 2.° El menor de nueve años. 3.° El mayor de nueve años, y menor de quince, á no ser que haya obrado con discernimiento. El tribunal hará declaracion expresa sobre este punto para imponerle pena, ó declararle irresponsable. 4.° El que obre en defensa de su persona ó derechos, siempre que hubiere agresion ilegítima, necesidad racional del medio empleado para impedirla ó repelerla, y falta de provocacion suficiente por parte del que se defiende. 5.° El que obra en defensa de la persona ó derechos de su cónyuge, sus ascendientes, descendientes ó hermanos legítimos, naturales ó adoptivos, de sus afines en los mismos grados y de sus consanguíneos hasta el cuarto civil; siempre que concurran la primera y segunda circunstancias prescritas en el número anterior, y la de que en caso de haber precedido provocacion de parte del acometido no hubiera tenido participacion en ella el defensor. 6.° El que obra en defensa de la persona ó derechos de un extraño, siempre que concurran la primera y segunda circunstancias prescritas en el núm. 4.°, y la de que el defensor no sea impulsado por venganza, resentimiento ú otro motivo ilegítimo. 7.° El que para evitar un mal ejecuta un hecho que produzca daño en la propiedad ajena, siempre que concurran las circunstancias de la realidad del mal que se trata de evitar; que sea mayor que el causado para evitarlo; y que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para impedirlo. 8.° El que en ocasion de ejecutar un acto lícito con la debida diligencia, causa un mal por mero accidente sin la menor culpa ni intencion de causarlo. 9.° El que obra violentado por una fuerza irresistible. 10. El que obra impulsado por miedo insuperable de un mal igual ó mayor. 11. El que obra en cumplimiento de un deber ó en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio ó cargo. 12. El que obra en virtud de obediencia debida. 13. El que incurre en alguna omision, hallándose impedido por causa legítima ó insuperable. V. *Circunstancias que eximen de responsabilidad criminal* y los artículos: *Imbécil.—Loco.—Menor de edad.—Defensa legítima.—Defensa de la persona ó derechos de un extraño.—Fuerza irresistible.—Miedo insuperable.—Obediencia debida.—Omision.—Impedimento por causa legítima*

En estos casos de irresponsabilidad criminal, puede no obstante entablarse la acusacion por la perpetracion del hecho ilícito, á no ser que lo hubiere cometido el menor de nueve años, por ser entonces notoria la causa de su exculpacion. Cuando siguiéndose el procedimiento, y haciéndose uso de las excepciones ó exculpaciones, resultare que concurria en el acusado alguna de las causas expresadas, no debe seguirse el procedimiento sobreseyéndose en él respecto de la responsabilidad criminal. Solo se seguirá para declarar la responsabilidad civil, lo cual solo puede tener efecto declarándose la existencia del hecho ilícito de que proviene. Cuando la acusacion se entabla contra un loco, debe preceder á la imputacion del hecho la declaracion de haber obrado en un intervalo de razon; y cuando se dirije contra el mayor de nueve años y menor de quince, debe preceder la declaracion de que obró con discernimiento.

Ya hemos expuesto en el artículo *Acusacion*, lo prescrito en el art. 6 de la ley de Enjuiciamiento criminal, sobre que el ministerio fiscal tiene obligacion de ejercitar todas las acciones que considere procedentes, haya ó no acusador particular; esta disposicion se halla ratificada por las 7 y 8 del art. 838 de la ley de Organizacion del poder judicial en que se consigna, que corresponde al ministerio fiscal promover la formacion de causas criminales por delitos y faltas, cuando tuviere conocimiento de su perpetracion, si no las hubieren comenzado de oficio aquellos á quienes corresponda, y ejercitar la accion pública en todas las causas criminales sin mas excepcion que la de aquellas que segun las leyes solo pueden ser promovidas á instancia de parte agraviada. Puede verse tambien en los arts. 191 al 194 las autoridades y funcionarios que constituyen la policía judicial, y que tienen el deber de participar la perpetracion de los delitos públicos y privados á dicha autoridad.

Acerca de lo expuesto por el autor en el número 4.° de este artículo, en el dia, segun el 98 de la Constitucion de 1869, los jueces son responsables criminalmente de toda infraccion de ley que cometan conforme lo que determine la ley de responsabilidad judicial, pudiendo todo español entablar accion pública contra ellos por tales delitos. Dicha responsabilidad puede exigirse á

los jueces cuando infringieran las leyes relativas al ejercicio de sus funciones en los casos expresamente previstos en el Código penal ó en otras leyes especiales: art. 246 de la ley de Organizacion del poder judicial. Tambien pueden ser acusados por los delitos comunes que perpetraren. Véanse los arts. 46, 59 y 73 del Reglamento provisional para la administracion de justicia de 26 de Setiembre de 1835, y el Código penal de 1848, reformado en 1850 y en 1870, que ha declarado sujetos á sus prescripciones todos los delitos que no sean los exceptuados en el artículo 7. Lo mismo debe entenderse respecto de los demás empleados públicos.

Además, el Rey no puede en la actualidad adnistrar justicia, pues la potestad de aplicar leyes en las causas civiles y criminales, pertenece exclusivamente á los tribunales y juzgados, y ni las Córtes ni el Rey pueden ejercer en ningun caso las funciones judiciales, segun lo dispuesto en los arts. 242 y 243 de la Constitucion de 1812, cuyo tít. 5 rige como ley en virtud de la de 16 de Setiembre de 1837, y así tambien lo previene el art. 36 de la Constitucion de 1869 al consignar que los tribunales ejercen el poder judicial.

Tampoco puede ser acusado el Rey por los delitos que cometiera en el ejercicio de sus funciones, hallándose consignado en el art. 67 de la Constitucion de 1869 que la persona del Rey es inviolable, y no está sujeta á responsabilidad, siendo responsables los ministros.

Últimamente, segun se prescribe en el artículo 57 de la misma Constitucion, los senadores y diputados son inviolables por las opiniones y votos que emitan en el ejercicio de su cargo.

Lo expuesto en el núm. 5 sobre los casos en que podia acusarse á los muertos, no tiene lugar en el dia por haber caido en desuso, desde que se reconoció la máxima filosófica de que la pena solo debe recaer sobre el autor del delito, la cual se consignó en el art. 305 de la Constitucion de 1812, cuyo tít. 5.° rige como ley. Además háse prescrito en el Código penal de 1848 que la ley no reconoce penas infamantes, y tambien háse abolido por el art. 10 de la Constitucion de 1845 la pena de confiscacion que solía imponerse en tales casos. Tambien, segun el artículo 132 del Código penal reformado en 1870, la responsabilidad penal se extingue por la muerte del reo en cuanto á las penas personales siempre, y respecto á las pecuniarias, solo cuando á su fallecimiento no hubiere recaido sentencia firme. Únicamente, pues, respecto de la responsabilidad civil, previene en su art. 125, que las obligaciones de restituir, reparar el daño causado é indemnizar los perjuicios se trasmiten á los herederos del responsable, y la accion para repetir la restitucion, reparacion é indemnizacion se trasmite igualmente á los herederos del perjudicado.

Acerca de la doctrina expuesta por el autor sobre los efectos de la transaccion del ofendido por el delito, con el delincuente, debe tenerse en cuenta que, segun el art. 24 del Código penal reformado en 1870, el perdon de la parte ofendida no extingue la accion penal. Esto no se entiende respecto á los delitos que no pueden ser perseguidos sin prévia denuncia ó consentimiento del agraviado. La responsabilidad civil, en cuanto al interés del condonante, se extingue por su renuncia expresa. Análogas disposiciones contienen los arts. 7 y 8 de la ley de Enjuiciamiento criminal de 22 de Diciembre de 1872, expuestos en el artículo de esta obra *Accion civil, penal y mixta.*

Las disposiciones de las leyes de Partida expuestas en el aparte trece de este artículo sobre el que falleció durante la apelacion del fallo en que se le condenó á la pérdida de sus bienes, no tienen lugar en el dia, porque abolida la confiscacion de bienes no procede la continuacion del juicio en el caso citado. Lo mismo debe decirse respecto de las disposiciones expuestas en el aparte catorce.

La ley 25, tít. 1, Part. 7, se refiere á la pena pecuniaria que se imponia al reo y á favor del perjudicado además de la pena corporal; pero esta penalidad ha caducado. Véase *Acusador* y *Accion persecutoria de la cosa penal y mixta.* *

ACUSADOR. El que pide al juez que castigue á un delincuente.

En los delitos privados solo puede ser acusador el agraviado ó quien tenga su poder; pero en los delitos públicos puede serlo cualquier particular, con tal que no le esté prohibido por las leyes. Están comprendidas en esta prohibicion las personas siguientes:

1.° Las mujeres, por razon de su inexperiencia, fragilidad y timidez; bien que pueden acusar la muerte de sus maridos, segun la ley 14, tít. 8, Part. 7.

2.° Los menores de catorce años, por la misma razon de inexperiencia:

3.° Los que administran justicia, porque su poder podria ser perjudicial al acusado:

4.° Los perjuros y los infames de derecho, porque no merecen crédito:

5.° Los pobres de solemnidad, porque están expuestos al soborno:

6.° Aquel á quien se probare que recibió dinero, ya para acusar, ó ya para desamparar la acusacion que hubiere hecho, porque se hace sospechoso por su venalidad:

7.° El que tuviese hechas y no acabadas en juicio dos acusaciones, porque inspira sospechas de torpe negociacion:

8.° El cómplice en el mismo delito, el hermano contra el hermano, el hijo contra el padre ú otro ascendiente, el sirviente ó familiar contra su amo; porque no es digno de confianza el que no respeta los vínculos de la sangre ó incurre en la nota de ingratitud.

9.° El que tuviese pendiente contra sí alguna acusacion por delito mayor ó igual, y el sentenciado á muerte ó destierro perpétuo.

Mas los comprendidos en los ocho primeros números pueden acusar á otros por delitos de alta traicion y por los cometidos contra ellos mismos ó contra sus parientes dentro del cuarto grado, ó contra su suegro ó suegra ó yerno, ó entenado ó padrastro; é igualmente los comprendidos en el número nono, pueden acusar por delito contra sus personas ó contra los suyos, esto es, contra sus parientes dentro del cuarto grado: leyes 2 y 4, tít. 1, Part. 7.

Por Derecho canónico está prohibido al clérigo acusar al lego en el fuero secular, á no ser por injuria propia ó de los suyos ó de su Iglesia; en cuyos casos podrá hacerlo sin incurrir en irregularidad, con tal que no haya de resultar pena de sangre ó que proteste que no haya de seguirse esta de su acusacion. Tampoco el lego puede acusar al clérigo en el fuero eclesiástico sino por injuria propia ó de los suyos ó en los delitos de lesa majestad divina ó humana, simonía, sacrilegio ó disipacion de los bienes de la iglesia de que fuere patrono.

Aunque el adulterio es un delito público, solo el marido puede ser acusador, á menos que haya servido de tercero á su mujer, en cuyo caso cualquiera puede acusar á la adúltera: ley 4, tít. 26, lib. 12, Nov. Recop. El marido no puede acusar á uno de los adúlteros, siendo vivos; sino que debe acusar á ambos ó á ninguno: ley 3, tít. 28, lib. 12, Nov. Recop.; y la acusacion se ha de seguir con los dos en un mismo proceso y ante un juez si pudiere ser, á menos que el adúltero fuese clérigo, en cuyo caso se habia de seguir su causa ante el juez eclesiástico, y la de la adúltera ante el secular: Acebedo, en las leyes 2 y 3, tit. 28, libro 12, Nov. Recop.; y Cur. Filip. p. 3, Juicio criminal, pár. 14, núm. 7.

En los delitos de que puede resultar pena de muerte, perdimiento de miembro, ó destierro perpétuo, debe el acusador intentar su accion personalmente y no por medio de procurador: mas el tutor ó curador puede acusar á otro por toda especie de daño hecho al menor ó á los suyos por quienes este podria acusar si fuese mayor; ley 6, tít. 1, Part. 7, y 12, tít. 5, Part. 3; y en ausencia del curador, puede el menor, con autoridad del juez, constituir procurador que por él acuse: Gregorio Lopez, glos. 2, á d. ley 6.

Cuando muchos acusan á una persona de un mismo delito, debe el juez escoger al que comprenda que procede con mejor intencion, y á la acusacion de este deberá responder el reo: ley 13, tít. 1, Part. 7. No obstante, la mujer se prefiere por la muerte del marido, y este por la de ella, á los hijos y demás parientes; entre estos se da la preferencia al de grado mas próximo: si los acusadores estuvieren en igual grado, es regular admitir al que primero acuse; y si todos concurren juntos, todos pueden ser admitidos, con tal que sea una la acusacion.

Para que el acusador no pueda sustraerse á la pena que mereceria si su acusacion fuese falsa, se le suele obligar desde el principio de la causa á prestar *fianza* de calumnia; y nadie puede negarse á su prestacion, aunque sea eclesiástico; excepto las personas que no incurren en pena, aun cuando no prueben la acusacion, segun opinion de algunos autores.

El acusador que no prueba su acusacion incurre en la pena del talion, por la calumnia presunta que resulta de la falta de prueba; es decir, queda sujeto á la misma pena que tendria que sufrir el acusado si se le hubiese convencido. Hay no obstante acusadores que están exentos de la pena aun cuando no prueben la acusacion, y son:

1.° El ministro de justicia, fiscal ó cualquier otro que tiene el cargo de acusar ó notar los crímenes ó excesos:

2.° El tutor que acusa á nombre del huérfano por injuria hecha á este ó á sus parientes:

3.° El heredero que acusare á una persona de quien el testador en su testamento ó delante de testigos dijo que le habia herido, ó causado el mal de que moria:

4.° El que acusa al monedero falso:

5.° El que acusa sobre hecho contra su propia persona ó sobre muerte de sus deudos en cuarto grado:

6.° La persona casada que acusa por la muerte de su consorte: leyes 5, 6, 20, 21 y 26, tít. 1. Part. 7.

Todos estos que van referidos, aunque se libertan de la pena cuando la calumnia es solo presunta ó nacida de falta de prueba, incurren en ella siendo la calumnia evidente; es decir, cuando se les prueba que hicieron la acusacion maliciosamente.

Tal vez este caso de la acusacion calumniosa es el único en que la ley del talion sea justa: *Neque enim lex æquior ulla est quam necis artifices arte perire sua.* Ovid. Pero el talion seria en muchos casos una pena muy excesiva, pudiendo además suceder, como realmente ha sucedido mas de una vez, que en un delito verdadero sucumba el acusador por no haber sabido reunir las pruebas, por impericia del abogado, por re-

pulsion de los testigos en virtud de tachas que se les hayan puesto, ó por haber sido estos sobornados por un acusado poderoso. Así es, que ya no está en uso el talion contra el falso acusador; y lo que se practica en los tribunales, es cargarle las costas, daños y perjuicios, é imponerle una pena arbitraria, segun las circunstancias del caso y de las personas, como se dirá con mas extension en la palabra *Calumnia*.

Si presentándose el acusado dentro del plazo que se le señaló para responder á la querella, no comparece el acusador, ha de imponerle el juez una multa arbitraria, y emplazarle de nuevo con término fijo para que venga á seguir la acusacion; y si ni aun de este modo acudiere ni diere justa excusa, debe absolverse de la acusacion al acusado, y el acusador le satisfará todas las costas y perjuicios que se le originaron, no podrá ya ser oido jamás sobre la tal acusacion, pagará al fisco una multa de cinco libras de oro, y quedará infamado para siempre, por haber desamparado la acusacion sin licencia del juez: ley 17, tít. 1, Part. 7.

El acusador, con efecto, no puede abandonar por sola su voluntad y capricho, sin incurrir en dichas penas, la acusacion que una vez hubiese entablado, á no ser alguna de aquellas personas que no merecen pena aun cuando no prueben los delitos de que acusaron; pero puede abandonarla impunemente dentro de treinta dias, contados, segun Gregorio Lopez, desde la contestacion del pleito, con tal que pida y obtenga permiso del juez, quien debe concederlo si entiende que el acusador no la desampara engañosamente; sino porque dice haberla hecho por error, ligereza, temeridad ó acaloramiento. Hay, no obstante, algunos casos en que ni aun con permiso del juez puede el acusador desamparar su acusacion, y son los siguientes: 1.°, cuando sabe el juez con certeza que el acusador procedió á la acusacion con falsedad y malicia; 2.°, cuando en virtud de la acusacion se puso preso al acusado, quien á su consecuencia sufrió perjuicio ó deshonra y no quiere consentir en el desamparo; 3.°, cuando la acusacion recae sobre traicion contra el Rey ó el reino, ó sobre abandono de algun castillo, fortaleza ó puesto encomendado por el Rey á oficial militar; ó sobre delito de falsedad, ó sobre hurto ó robo hecho al Rey ó á lugar religioso ó santo. En cualquiera de estos casos exceptuados, está obligado el acusador á seguir y probar su acusacion; y si la desampara, tiene que sufrir la pena que habria de imponerse al acusado si se le hubiese probado el delito que se le imputaba: ley 19, tít. 1, Part. 7.

Aunque el acusado puede hacer transaccion pecuniaria sobre la acusacion, sin exponerse á pena alguna, en la forma que se dijo en su artículo respectivo, sin embargo, el acusador transigente cae en la pena prescrita por la ley 17, tít. 1, Part. 7 que hemos citado mas arriba, por haber desamparado la acusacion sin mandato del juez: ley 22, d. tít. y Part. Mas no se deduzca de aquí que la transaccion no aprovecha al acusador; pues aunque no quede exento de la pena del que abandona la acusacion, se liberta, empero, de la pena del que no prueba el delito que imputa: Gregorio Lopez, gl. 22, á d. ley 22. Todo esto se entiende, como es claro, del extraño que acusa algun delito público, mas no del ofendido ó su heredero, que no caen en pena por desamparar su acusacion sin licencia del juez, ni tampoco por no probarla.

Aunque el acusador desampare la acusacion, aunque transija sobre ella con el acusado, aunque remita por fin su injuria, no por eso ha de quedar impune el delito, pues siempre ha de vengarse el mal causado por este á la sociedad; y así el juez tendrá que seguir de oficio la causa, nombrando en caso necesario promotor fiscal que haga las veces de acusador y pida la imposicion de la pena que corresponda, con tal que el delito no sea de aquellos en que no se puede proceder sino á peticion de parte; bien que habiendo perdon del agraviado, debe minorarse la pena señalada en la ley, por las razones deducidas en la palabra *Acusado*.

No puede el acusador retardar ó seguir con lentitud la causa; pues toda la sociedad está interesada en ella; de modo, que en caso de morosidad, le manda el juez que dentro de cierto término siga ó promueva la instancia, bajo apercibimiento de declararla desierta y desamparada; y si pasado el término señalado continúa la indiferencia, resume el juez todo el conocimiento de la causa, y él solo la prosigue de oficio, quedando únicamente al interesado el remedio de dicha providencia en caso de querer llevar adelante la acusacion por sí mismo.

Muerto el acusador pendiente la acusacion, pueden seguirla si quisieren, pues no están obligados á ello, sus herederos ó parientes; como igualmente cualquiera extraño en defecto de los mismos, siendo el delito público; ley 23, tít. 1, Part. 7; y si nadie se presentare á hacerlo, debe el juez seguir la causa de oficio, no siendo el delito de aquellos en que no puede procederse sino á peticion de parte, como el adulterio.

Si el acusador que pide la pena pecuniaria que debe pagarle el acusado por razon de robo, hurto, daño ó injuria, falleciere antes de la contestacion de la demanda, no trasmite á sus herederos, la accion de reclamar dicha pena, sino solo la de reclamar la cosa con los frutos ó su estimacion, ó sea todo lo que hubiere llegado á poder del acusado; pero si muriere despues de la

contestacion, trasmite á sus herederos todas las acciones que él tenia: ley 25, tít. 1, Part. 7. V. *Accion persecutoria de la cosa* y *Accion penal.*

Es, por último, de advertir, antes de concluir este artículo, que la accion pública ó popular que la ley concede á los particulares para pedir la aplicacion de la pena en los delitos públicos, no se suele ejercer en el dia sino por los fiscales de S. M., quienes hacen las veces de actores en las causas criminales, y acusan á los delincuentes, presentando primero á los jueces la delacion del delito cometido hecha ante escribano público por un tercero denunciador, sin cuyo requisito no les pueden ser admitidas sus acusaciones, demandas ó denuncias, á no ser que el delito sea notorio, ó se proceda por pesquisa de órden del Rey; pues en estos casos podrán denunciar y acusar sin que haya delator: ley 14, tít. 1, Part. 7, y ley 33, lib. 12, Nov. Recop. Mas todos los que hubiesen recibido daño ó agravio por el delito, sea este público ó privado, pueden presentar y seguir su querella ó acusacion, tanto para la imposicion de la pena ó castigo, como para la reparacion de los perjuicios que se les hubiesen ocasionado. V. *Acusacion* y *Acusado.*

En el reglamento provisional para la administracion de justicia de 26 de Setiembre de 1865, se contiene la disposicion siguiente:

«Art. 3.° Aun cuando no esté en la clase de pobre, á todo español que denuncie ó acuse criminalmente algun atentado que se haya cometido contra su persona, honra ó propiedad, se le deberá administrar eficazmente toda la justicia que el caso requiera, sin exigírsele para ello derechos algunos ni por los jueces inferiores ni por los curiales, siempre que fuere persona conocida y suficientemente abonada, ó que diere fianza de estar á las resultas del juicio. Pero todos los derechos que se devenguen serán pagados despues del juicio por medio de la condenacion de costas que se imponga al reo, ó al acusador ó denunciador, el cual debe sufrirla siempre que aparezca haberse quejado sin fundamento.»

=Esta disposicion es ventajosa, no solo al acusador, sino tambien al cuerpo social. «El acusamiento, segun dice la ley 1, tít. 1, Part 7, tiene gran pró á todos los omes de la tierra comunalmente; ca por él cuando es probado, se escarmienta derechamente al malfechor, et recibe venganza dél aquel que recibió el tuerto; et demas los otros homes que lo oyeren, guardarse han despues de facer cosas porque puedan ser acusados.» Facilitar, pues, á los ofendidos los medios de perseguir legalmente á sus ofensores, es mirar por el bien de la sociedad, que tan interesada está en el castigo de los criminales.

Es de notar que la gracia de no pagar derechos no se concede á cualquier acusador, sino solo al ofendido mismo, ó al que legalmente le represente, como al marido por la mujer, al padre por el hijo y al tutor por el pupilo; pero en el delito de homicidio debe considerarse acusador de ofensa propia y disfrutar por consiguiente de este beneficio el que trata de vengar la muerte de su cónyuge, ó de alguno de sus descendientes ó ascendientes, y aun de sus colaterales hasta el grado en que tiene derecho de heredarlos.

Si al acusador se le administra justicia debalde hasta la conclusion del juicio, parece que igual beneficio debiera dispensarse al acusado; pues si es justo facilitar al acusador los medios de perseguir al delincuente, no lo es menos facilitar al acusado los medios de defenderse. ¿No es posible que el acusador sea un perverso que haya forjado una calumnia para perder á una persona á quien aborrece ó mira como un estorbo en la obtencion de algun depravado fin? ¿No se ha visto sin eso, reunirse y combinarse una multitud de circunstancias que han hecho aparecer criminal al que verdaderamente no lo era? Si la sociedad está interesada en el castigo de los delitos, lo está mucho mas en el triunfo de la inocencia; y si la impunidad de aquellos la alarma, el castigo de esta la estremece.

El art. 51 de dicho reglamento previene, entre otras cosas, lo que sigue: «En toda causa criminal sobre delito que por pertenecer á la clase de público puede perseguirse de oficio, será parte el promotor fiscal del juzgado, aunque haya acusador ó querellante particular. En las que versen sobre delito privado, no se le oirá sino cuando de algun modo interesen á la causa pública, ó á la defensa de la real jurisdiccion ordinaria.»

En el art. 73 se ordena que en aquellas causas criminales de que las Audiencias pueden conocer en primera instancia, á saber: las que ocurran contra jueces inferiores de su territorio, con relacion al ejercicio del ministerio judicial, si empezaren por acusacion ó por querella de persona particular, no se deberá nunca admitir la querella ó la acusacion sin que la acompañe la correspondiente fianza de calumnia, y de que el acusador ó querellante no desamparará su accion hasta que recaiga sentencia que cause ejecutoria. La cantidad de dicha fianza será determinada por el tribunal segun la mayor ó menor entidad y consecuencia del asunto. V. *Fiscales y Promotor fiscal.*

* En el art. 3.° de la ley provisional de Enjuiciamiento criminal, se consigna no poder ejercer la accion penal: 1.° El que no goce de la plenitud de los derechos civiles. V. *Derechos civiles y Comparecencia en juicio.* 2.° El que hubiere sido condenado dos veces por sentencia firme como

reo de delito de denuncia ó de querella calumniosa. 3.° El juez ó magistrado. Los comprendidos en los números anteriores pueden, sin embargo, ejercitar la accion penal por delito ó falta cometidos contra sus personas ó bienes, ó las personas ó bienes de sus cónyuges, ascendientes ó descendientes.—En tal caso, por los que no gozan de la plenitud de los derechos civiles, comparecerán sus representantes legítimos ó los que deban suplir su incapacidad con arreglo á derecho, segun establece la ley de Enjuiciamiento civil para un caso igual en el segundo párrafo de su art. 12.—Los comprendidos en los números 2.° y 3.° pueden ejercitar tambien la accion penal por el delito ó falta cometidos contra las personas ó bienes de los que estuvieren bajo su guarda legal: art. 3, pár. 2.

Tampoco pueden ejercitar acciones penales entre sí: 1.° Los cónyuges, á no ser por delito ó falta cometidos por el uno contra la persona del otro, ó las de sus hijos y por los comprendidos en los arts. 448, 452, 455 y 486 del Código penal (esto es, los de adulterio, amancebamiento, abandono de consorte y bigamia). 2.° Los ascendientes, descendientes y hermanos consanguíneos ó afines, á no ser por delito ó falta cometidos por los unos contra las personas de los otros: arts. 3 y 4 de la ley de Enjuiciamiento criminal.

Las acciones penales que nacen de los delitos definidos en los arts. 458, 467 y 471 del Código penal (esto es, de estupro, de calumnia ó de injuria), tampoco pueden ser ejercitadas mas que por las personas á quienes correspondieren, con arreglo á lo dispuesto en los arts. 463 y 480, y segundo párrafo del 482 del mismo Código (esto es, por los agraviados ó sus padres, ó los que custodian las personas de aquellos), segun se dirá en el artículo *Querella*.

Sin embargo, el art. 480 previene, que pueden ejercitar la accion de calumnia ó injuria los ascendientes, descendientes, cónyuge y hermano del difunto agraviado, siempre que la calumnia ó injuria trascendiere á ellos, y en todo caso el heredero; y el pár. 2.° del art. 482 dispone, que nadie puede ser penado por calumnia ó injuria, sino á querella de la parte ofendida, salvo cuando la ofensa se dirija contra la autoridad pública, corporaciones ó clases determinadas del Estado, y lo dispuesto en el cap. 5 del tít. 3 del libro 2.°, sobre desacatos, insultos, injurias y amenazas á la autoridad ó á sus agentes y demás funcionarios públicos.

Respecto del delito de adulterio, segun el artículo 449 del Código penal, no puede imponerse pena sino en virtud de querella del marido agraviado, el cual no puede deducirla sino contra ambos culpables, si uno y otro vivieren, y nunca si hubiera consentido el adulterio ó perdonado á cualquiera de ellos: art. 449. El marido puede en cualquier tiempo remitir la pena impuesta á su consorte: en este caso se tiene tambien por remitida la pena al adúltero: art. 450. Lo dispuesto en estos dos artículos es aplicable á la mujer por el delito de amancebamiento del marido.

Segun el art. 181 de la ley de Enjuiciamiento criminal, la querella debe presentarse siempre por medio de procurador con poder bastante y suscrita por letrado, de manera que esta disposicion no distingue el caso de que el delito merezca una pena grave, como las leyes de Partida que cita el autor en este artículo.

Acerca de la fianza de calumnia de que habla el autor, el particular querellante ha de prestar la fianza de la clase y en la cuantía que fijare el juez ó tribunal, para responder de las resultas del juicio: art. 184 de la ley de Enjuiciamiento criminal. Están, sin embargo, exentos de cumplir lo dispuesto en el artículo anterior: 1.° El ofendido y sus herederos ó representantes legales. 2.° Cuando el delito fuere el de asesinato ó el de homicidio, el viudo ó viuda de la víctima, los ascendientes y descendientes consanguíneos ó afines, los colaterales consanguíneos hasta el cuarto grado, los afines hasta el segundo y los herederos tambien de la víctima. Para que los querellantes expresados gocen de la exencion de la fianza, es necesario que sean ciudadanos españoles, ó siendo extranjeros que les corresponda esta exencion en virtud de tratados celebrados con el Gobierno de su nacion ó por la regla de la reciprocidad: art. 185.

La pena del talion impuesta por la ley de Partida al acusador calumnioso que cita el autor, no estaba ya en uso, aun antes de la publicacion del Código penal de 1848, y ha sido abolida por este, habiéndola sustituido con las penas que se expresan en el artículo *Acusacion falsa*.

Las exenciones de las penas del acusador calumnioso que á favor de varias personas menciona el autor refiriéndose á las leyes de Partida, deben entenderse derogadas por el nuevo Código penal y por la ley de Enjuiciamiento criminal; puesto que no las incluyen en sus prescripciones, y que tanto el primero, en su art. 626, como la segunda en su disposicion final declaran derogadas las disposiciones penales ó de enjuiciamiento criminal anteriores. Solamente establece esta la exencion de prestar la fianza para responder de las resultas del juicio en sus artículos 184 y 185 á favor de las personas que ya hemos expresado.

Acerca de cuándo se entiende que el querellante abandona la querella y los efectos de este abandono, véanse los arts. 179 y 180 expuestos

en el apéndice al artículo de esta obra: *Abandono de accion*. Cuando el abandono se verificare sin malicia y sin haber ocasionado perjuicios al acusado, no incurrirá en pena el acusador.

La disposicion de la ley 25, tít. 1, Part. 7, que expone el autor, supone que además de la restitucion del objeto robado, á favor de la parte agraviada, corresponde á la misma alguna cantidad por razon de pena impuesta al reo: pero ha caducado esta penalidad del Derecho antiguo en favor de la parte agraviada, y aun cuando pudiera hacerse aplicacion hoy dia respecto de algunas penas pecuniarias, quedan estas generalmente en beneficio del Estado para darles la inversion que previenen los reglamentos.

Por último, acerca de las disposiciones que expone el autor al final de este artículo sobre la exencion ó aplazamiento del pago de derechos al acusador ó acusado, debe tenerse presente que por el art. 20 de la ley de Enjuiciamiento criminal se dispone, que todos los que fueren partes en una causa criminal que no estuvieren declarados pobres tienen obligacion de satisfacer los derechos de los procuradores que los representen, los honorarios de los abogados que los defiendan y de los peritos que informen á su instancia, y las indemnizaciones de los testigos que declaren tambien á su instancia, si estos las hubieren reclamado y el juez ó tribunal estimare la reclamacion. Pero ni durante la causa, ni despues de terminada, tienen obligacion de satisfacer las demás costas procesales, á no ser que á ello hubiesen sido condenados. *

* **ACUSACION FALSA.** Segun el nuevo Código penal reformado en 1870, se comete el delito de acusacion falsa, imputando falsamente á alguna persona hechos que, si fueran ciertos, constituirian delito de los que dan lugar á procedimiento de oficio; si esta imputacion se hiciere ante funcionario administrativo ó judicial que por razon de su cargo debiera proceder á su averiguacion ó castigo: art. 340.

Segun la disposicion del art. 340 del Código penal, para que haya acusacion falsa, es necesario que la imputacion del hecho ilícito se verifique públicamente ante el juez con el objeto de que se imponga una pena á la persona á quien aquella imputacion se dirige, y en su consecuencia, ante el funcionario que tiene competencia para entender de su castigo; á diferencia de la calumnia, la cual, aunque segun el art. 467 del Código penal, consiste tambien en la imputacion de un delito de los que dan lugar á procedimiento de oficio, se verifica fuera de juicio, privada ó públicamente, y sin tener por objeto que se castigue á la persona á quien se imputa el hecho ilícito. En su consecuencia, no habrá acusacion falsa cuando la imputacion de este hecho no se hiciere ante la autoridad competente para proceder contra él de oficio, pues entonces viene á ser lo mismo que si se hubiere efectuado la imputacion ante un particular, y á quedar reducida á una mera calumnia. Para evitar sin duda todo sentido equívoco ó ambiguo, en la nueva reforma del Código en 1870 háse calificado esta acusacion de *falsa* y no de *calumniosa* como se efectuaba en el art. 248 del Código de 1850.

No se procede, sin embargo, contra el acusador, se dice en el aparte segundo del art. 340 mencionado, sino en virtud de sentencia firme, ó auto tambien firme de sobreseimiento del tribunal que hubiere conocido del delito imputado.

Dicha sentencia firme se entiende que ha de ser absolutoria respecto de la persona á quien se imputa el delito, y asímismo, el auto de sobreseimiento ha de versar sobre que no resulta justificado el hecho que hubiere dado lugar á la formacion de causa, ó que aparecen de un modo indudable exentos de responsabilidad criminal los procesados como autores, cómplices ó encubridores (casos que se enumeran en el art. 555 de la ley de Enjuiciamiento criminal de 1872, como dando lugar al sobreseimiento), pues solo en tales casos es cuando resulta ser la acusacion falsa. Cuando el sobreseimiento fuere motivado en el caso 3.° de dicho art. 555, de no constituir delito el hecho imputado, no puede haber lugar al procedimiento por acusacion falsa, puesto que el art. 340 del Código penal requiere, para que esta exista, que la imputacion sea de hecho, que de ser cierto, constituiria delito. En tal caso solo habrá lugar á la indemnizacion de daños y perjuicios ocasionados al acusado por el acusador.

Constando por el procedimiento seguido contra aquel la falsedad del hecho, no cabe duda de que no es aplicable á dicho caso lo prescrito en el art. 470 del Código con respecto á la calumnia, sobre que el acusado de este delito queda exento de toda pena, probando el hecho criminal que hubiere imputado, pues el acusador fué ya parte en el procedimiento que él ocasionó con su acusacion, y no habiendo probado la certeza de esta, queda ya justificada su falsedad.

En los casos expuestos de sentencia firme absolutoria del acusado ó de auto de sobreseimiento citado, el tribunal que hubiere conocido del delito imputado manda proceder de oficio contra el acusador, siempre que de la causa principal resultaren méritos bastantes para abrir el nuevo proceso (contra el acusador): párrafo 3.° del art. 340 del Código penal: disposicion que se halla ratificada en el párrafo 3.° del art. 556 de la ley de Enjuiciamiento criminal. Los méritos bastantes á que se refiere este artículo serán

aquellos que hagan presumir fundadamente la falsedad de la acusacion.

Tambien puede el tribunal, á instancia del procesado, reservar á este su derecho para perseguir al querellante como calumniador, segun el párrafo 2.° del art. 556 citado.

El reo de acusacion falsa será castigado con la pena de presidio correccional en sus grados medio y máximo, cuando el delito imputado fuese grave; con la de prision correccional en sus grados mínimo y medio, si fuera el delito imputado menos grave, y con la de arresto mayor, si la imputacion hubiere sido de una falta, imponiéndose además en todo caso una multa de 250 á 2,500 pesetas: art. 340 del Código reformado en 1870.

En el Código penal reformado en 1850, se prescribia en su art. 248 que las acusaciones que hubieren sido declaradas calumniosas por sentencia ejecutoriada, fuesen castigadas con las penas de prision menor, cuando versasen sobre un delito grave; con las de prision correccional, si fuere sobre delitos menos graves, y con la de arresto mayor, si se tratare de una falta, imponiéndose además en todo caso una multa de 50 á 500 duros. V. *Denuncia* y *Calumnia*. *

ACUSAR. Poner querella en justicia contra alguno, haciéndole reo de algun delito, y pidiendo su castigo. V. *Acusador* y *Querella*.

ACUSAR LA REBELDÍA. Hacer presente al juez uno de los litigantes que su adversario no comparece ó no responde, pidiendo se proceda á lo que en cada caso está dispuesto por la ley. Véase *Rebeldía*.

ACUSATORIO. Lo perteneciente á la acusacion, como acto *acusatorio*, delacion *acusatoria*.

ACHAQUE. Multa ó pena pecuniaria que imponen los jueces del Concejo de la Mesta á los infractores de las leyes relativas á la ganadería. Viene del verbo anticuado *achaquiar*, que significa acusar ó denunciar.

ACHAQUERO. El juez del Concejo de la Mesta que impone los achaques ó multas contra los que quebrantan los privilegios de los ganaderos y ganados trashumantes; y tambien el arrendador de dichas penas que componen la *renta de achaques*.

* **ADARCON Y DARCHEMON.** Moneda de plata, usada por los árabes en España, de peso de 71 granos, segun Mariana. *

ADATAR. Poner en cuenta alguna partida como satisfecha. Aunque es voz de contaduría y del comercio, se usa en los pleitos sobre cuentas ó negocios de comerciantes y administradores, quienes para cubrir el cargo que contra ellos resulta de las cantidades recibidas, anotan las que satisfacen, extendiéndose aquellas bajo el título de partidas de cargo, y estas bajo el de partidas de data.

ADEHALA. Lo que se da de gracia sobre el precio principal en lo que se compra ó vende; y tambien lo que se agrega de gajes ó emolumentos al sueldo de algun empleo ó comision.

ADEHESAR. V. *Dehesa*.

ADELANTADO. Antiguamente el gobernador militar y político de una provincia fronteriza, que equivalía al presidente de provincia de los Romanos. Tenia el mando general de las armas de ella, con cuyo motivo acaudillaba bajo su pendon todos los pueblos y ricos hombres; y asistido de algunos letrados, conocia de las causas civiles y criminales que se suscitaban en su territorio: ley 22, tít. 9, Part. 2.

* Adelantado de la córte llamaban al juez de apelacion de los jueces de la córte, que en nombre del Rey, y haciendo sus veces, enmendaba los juicios de aquellos. Parece que esta dignidad era exclusivamente judicial, segun se infiere de la ley 19, tít. 9, Part. 2. *

ADEUDAR. Estar sujeto á pagar en las aduanas los derechos impuestos por arancel sobre ciertos géneros y efectos á su introduccion ó exportacion.

ADICCION A DIA. Así se llama una convencion que suele hacerse entre el vendedor y comprador de una cosa, estipulando que si el vendedor encuentra hasta cierto dia señalado quien le ofrezca mas por la cosa vendida, puede venderla á este, quedando nula la primera venta. Si con efecto se presenta dentro del término señalado un nuevo comprador que promete mayor precio, dèbe hacerse saber al primero, quien si acepta el aumento es preferido al otro; y si no lo acepta, tiene que volver la cosa con los frutos que hubiere recibido, deduciendo las expensas que hubiese hecho en su recoleccion: ley 40, título 5, Part. 5. V. *Pacto de adiccion ó señalamiento de dia*.

ADICION. En las cuentas, el reparo ó nota que se pone á ellas; y la añadidura que se hace ó parte que se aumenta en alguna obra ó escrito.

ADICION DE HERENCIA. La admision ó aceptacion expresa ó tácita que hace de una herencia el heredero testamentario ó legítimo. Es expresa la adicion cuando el heredero declara que acepta la sucesion; y es tácita cuando sin que preceda declaracion hace actos de heredero, como si dispone de los bienes hereditarios en todo ó en parte. V. *Aceptacion de herencia*.

ADICIONAL. Dícese adicional el artículo, cláusula ó expresion que se añade á un tratado, instruccion ó reglamento despues de formado; y el derecho ó contribucion que se manda cobrar como extraordinaria, unida á otra que anteriormente se halla establecida.

ADICIONAR. Hacer ó poner adiciones, esto es,

hacer añadiduras en alguna obra ó escrito, ó poner notas y reparos á una cuenta.

ADIR. Solo se usa este verbo en la frase: *Adir la herencia*, que significa admitirla ó aceptarla.

ADIVINO. Lo mismo que agorero, sortero ó hechicero, que son los que aseguran lo que está por venir, y prometen la salud ó las riquezas, el amor ó el desamor, usando de varios embustes y adivinanzas, cuales son: agüeros de aves, estornudos, palabras que llaman proverbios, suertes, hechizos de metal, cera ú otra cosa, encantamientos, cercos, ligamiento de casados, catar en agua, en cristal, en espada, espejo ú otra cosa lúcia, en cabeza de hombre muerto, ó de bestia ó de perro, ó en palma de niño ó de mujer vírgen, cortar la rosa del monte porque saue la dolencia que llaman rosa, ú otras cosas semejantes á estas: ley 1, tít. 23, Part. 7; y ley 2, título 4, lib. 12, Nov. Recop.

Los adivinos incurrian en la pena de muerte; sus encubridores, en la de extrañamiento perpétuo; los que acudian á ellos y los creian, en la de la pérdida de la mitad de sus bienes; y las justicias negligentes para su castigo, en la de privacion de oficio y confiscacion de la tercera parte de la hacienda: leyes 1 y 3, tít. 23, Part. 7; y leyes 1 y 2, tít. 4, lib. 12, Nov. Recop.

Pero la pena capital se conmutó por la práctica de los tribunales en la de azotes á los hombres, y en la de sacar emplumadas y encorozadas á las mujeres.

En tiempos de ignorancia se veian efectivamente adivinos por todas partes, que á favor de la supersticion ejercian con lucro propio y perjuicio público sus imposturas, de modo que hubo de creerse preciso reprimirlos con leyes severas; pero como la ilustracion, mas bien que el castigo, va destruyendo las preocupaciones y los errores, ya no hay quien pueda persuadirse de que las cosas venideras se descubren en el vuelo de las aves, en las palmas de los niños, en las cabezas de los muertos, en la combinacion de los naipes, en los proverbios y estornudos, ni quien vaya á buscar su salud en un figurin de cera, ni quien trate de inspirar amor ó aversion por medio de un bebedizo; y así han desaparecido los embaucadores que sonsacaban á la gente sencilla, no habiendo quedado mas que los decidores de buena ventura. Si acaeciere, pues, que todavía se presentase alguno que se ocupase en tales supercherías, bastaria tratarle como vago ó encerrarle en una casa de correccion por mas ó menos tiempo, además de hacerle responder del daño que tal vez hubiere ocasionado.

* El nuevo Código penal impone tan solo en su art. 606 la pena de arresto menor á los que por interés ó lucro interpretaren sueños, hicieren pronósticos, ó adivinaciones, ó abusaren de la credulidad pública de otra manera semejante; disposicion que ha agravado la pena de multa de medio á cuatro duros que imponia el Código de 1848, reformado en 1850, y que era sobrado leve.

Esta penalidad, verdaderamente sobrado leve, mucho mas si se compara con la de nuestras leyes anteriores, créese generalmente por los intérpretes aplicable tan solo á los casos en que el lucro que se hubiese exigido por las adivinaciones fuese muy reducido. De lo contrario se juzga aplicable, aunque la ley no expresa el caso de adivinaciones, la disposicion incluida en el Código penal, tít. 13, cap. 4, seccion segunda, que trata de las estafas y otros engaños, segun la cual el que defraudare á otro atribuyéndose poder, influencia ó cualidades supuestas, ó valiéndose de cualquier otro engaño semejante, incurre en la pena de arresto mayor en sus grados mínimo y medio si la defraudacion no excediese de 100 pesetas; en la de arresto mayor en su grado medio, á presidio correccional en su grado mínimo, excediendo de 100 pesetas y no pasando de 2.500, y con la de presidio correccional en sus grados mínimo y medio, excediendo de 2,500 pesetas: art. 548, núm. 1. *

* **ADHESION Á LA APELACION.** V. *Apelacion.*

* **ADHESION AL RECURSO DE CASACION.** V. *Casacion.*

ADJUDICACION. La apropiacion ó aplicacion que en herencias y particiones ó públicas subastas suele hacerse de una cosa mueble ó inmueble, de viva voz ó por escrito, á favor de alguno con autoridad de juez. V. *Juicio ejecutivo.*

ADJUDICACION EN PAGO. La apropiacion ó aplicacion que á un acreedor se hace judicialmente de bienes muebles ó inmuebles de su deudor para cubrirle el importe de su crédito.

No puede forzarse al acreedor á recibir una cosa por otra, aunque el valor de lo ofrecido sea igual ó mayor que el de lo debido. *Aliud pro alio, invito creditore, solvi non potest;* de suerte que si se le debe una cantidad de veinte mil reales no se cumplirá dándole una casa ó viña que los valga. Pero si el deudor no tiene dinero ni encuentra quien se lo preste; si poniendo sus bienes en pública subasta, no se presenta comprador que dé por ellos su justo precio, podrá compelerse entonces al acreedor á tomar en pago de su crédito las fincas ó alhajas justamente apreciadas que sean suficientes para cubrirlo, con tal que el deudor se obligue á la eviccion y saneamiento y le entregue sus títulos. El acreedor puede en tal caso elegir los bienes que mas le acomoden: si son raíces, otorga el juez á su favor, en nombre del deudor, escritura de adjudicacion, que es igual á la de venta; y si son

muebles ó semovientes, manda expedirle un despacho ó testimonio de adjudicacion con insercion del auto en que esta se hace y demás preciso; pues con respecto á estos no se forma protocolo ni hay títulos de propiedad ó pertenencia. V. *Juicio ejecutivo.*

* Segun la nueva ley de Enjuiciamiento civil, cuando verificada segunda subasta de los bienes embargados por falta de postores en la primera, las sumas consignadas como precio de dichos bienes fueren notoriamente inferiores á las que hayan sido objeto de la ejecucion, se hace entrega de ellas al actor en el mismo dia en que la consignacion se haya verificado. Si excedieren, se manda practicar liquidacion, y ejecutada que sea, se hace entrega al mismo actor de lo que resultare tener derecho á percibir. El resto queda á disposicion del deudor si no se hallare retenido á instancia de otro acreedor: art. 991. Segun el artículo 986 de dicha ley podrá entregarse al ejecutante los bienes embargados en pago de su crédito cuando no se presentare postor á ellos en la primera subasta por las dos terceras partes del avalúo de los bienes, ó podrá el actor pedir nueva subasta prévia retasa por los mismos peritos que verificaron la primera tasacion, ó por otros nuevos, si alguna de las partes así lo exigiere. *

ADJUDICACION FORZADA. La accion judicial que aplicaba forzadamente á los acaudalados de un pueblo, por el precio de la tasa, rebajado un tercio, los bienes embargados á los deudores de la Real Hacienda cuando no se presentaban compradores. La justicia, en union con los exactores ó ministros de rentas que entendian en la venta, hacia la eleccion de personas ricas á quienes se adjudicasen los bienes, y una vez hecha no podia variarla; ni la venta celebrada en estos términos podia revocarse, aunque hubiese engaño en la mitad del justo precio. Mas por fortuna, esta medida que fué inventada por la avaricia de los arrendadores de las rentas, no puede ya emplearse sin que preceda la aprobacion de S. M., y no tiene lugar jamás para el pago de las costas del proceso ni de las multas ó penas pecuniarias que se imponen á los reos: ley 7, título 12, lib. 10, Nov. Recop., y sus notas 2, 3, 4 y 5.

ADJUDICAR. Declarar el juez á uno de viva voz ó por escrito la pertenencia de alguna cosa.

* Trátase de la adjudicacion de bienes del concurso de acreedores, en los arts. 563 y 564 de la ley de Enjuiciamiento civil; de la adjudicacion de bienes de herencia, en los arts. 478, 479 y 491 de la misma ley; de los bienes ejecutados, en favor del actor en los arts. 986 y siguientes; de los bienes de la fianza de estar á juicio en las causas criminales, en los arts. 417, 418 y 420 de la ley de Enjuiciamiento criminal. *

ADJUDICATARIO. La persona á quien se adjudica alguna cosa, sea en herencias y particiones, sea en subastas públicas de propiedad ó arrendamiento. V. *Juicio ejecutivo*, *Licitacion* y *Subasta.*

ADJUNTO. Se llamaba así el juez que se daba por agregado ó acompañado al propio de la causa para el conocimiento y decision de ella, y tambien el compañero ó colega que nombra á veces la autoridad superior para ayudar al que ejerce algun otro ministerio. V. *Acompañado.*

ADMINICULAR. Ayudar con algunas cosas á otras para darles mayor virtud ó eficacia. Dícese comunmente hablando de las pruebas.

ADMINÍCULO. Lo que sirve con oportunidad de ayuda ó auxilio á alguna cosa ó intento.—Principio de prueba, presuncion, prueba imperfecta, conjetura, circunstancia que ayuda á la prueba, concurriendo á formarla ó fortificarla. V. *Indicio.*

ADMINISTRACION. La direccion, gobierno y cuidado que uno tiene á su cargo de los bienes de una herencia, de un menor, de un demente, de un pródigo, de un establecimiento ó de cualquier particular; de modo, que todo tutor, curador, albacea ó ejecutor testamentario, tiene una administracion. La administracion es en realidad un *Mandato*, y por consiguiente produce las mismas obligaciones y derechos que este contrato, el cual puede verse en su lugar.

ADMINISTRACION DEL ABINTESTATO. V. *Juicio de abintestato.*

ADMINISTRACION DE BIENES AJENOS SIN ÓRDEN DEL DUEÑO. Fué llamada por los Romanos *negotiorum gestio*, y es un *cuasi-contrato* por el que, cuidando uno espontáneamente de los bienes ó negocios ajenos sin mandato de su dueño, queda obligado á rendirle cuentas, y tiene derecho al reintegro ó abono de sus desembolsos.

Nacen, pues, de este cuasi-contrato, dos obligaciones: una de parte del administrador voluntario para dar cuenta de su administracion ó gestion, y otra de parte del propietario para pagar ó abonar los gastos hechos en su beneficio. La razon que ha podido tener la ley para sancionar la primera obligacion, es tan evidente, que no necesita explicacion alguna. La razon de la segunda es la utilidad de las personas que por ausencia, infancia, demencia, enfermedad ú otra cualquiera causa no pueden cuidar de sus intereses. V. *Cuasi-contrato.*

Para la existencia de este cuasi-contrato se requieren tres cosas principales: 1.ª Hacer el negocio de otro. 2.ª Hacerlo sin su mandato. 3.ª Hacerlo con ánimo de indemnizarse de sus gastos.

En primer lugar, es necesario hacer el negocio

de otro. Si pago, pues, una deuda que yo creia ser tuya, y no lo era realmente, sino mia ó de otro; no tendremos obligacion alguna entre los dos; y si hago por tí solo ó por mí solo un negocio que era comun á entrambos, yo tendré accion contra tí y tú contra mí, segun nuestra parte respectiva en el negocio.

Se entiende que yo hago tu negocio, si hago el del pupilo, cuerpo, comunidad ó persona cualquiera de quien eres tutor, curador, mayordomo, procurador ó mandatario; pues que por librarte de responsabilidad, hago una cosa de que tú estabas encargado, y que miraste con negligencia ó dejaste abandonada; y no solo tendré accion contra tí para el recobro de mis expensas, sino tambien contra el dueño de los bienes ó negocios de que cuidé dándole cuentas: ley 27, tít. 12, Part. 5.

Tambien hago tu negocio, si en consideracion á tu interés, presto dinero á tu procurador ó mandatario para que pueda hacer una cosa que te concierne; y en su consecuencia, tendré accion contra tí para el recobro del préstamo, pero no contra él, sino en el caso de que se me hubiese obligado como fiador.

Si creyendo hacer el negocio de un amigo hago el de otro á quien tal vez no conozco, no tendré accion contra el amigo, como ya se ha insinuado, sino contra el verdadero dueño del negocio, quien igualmente tendrá contra mí la accion de pedirme cuentas: ley 31, d. tít. 12, Part. 5.

Si yo recibiere en nombre tuyo el pago de una cantidad ó cualquiera cosa que otro te debia ó creia deberte, y tú sabiéndolo lo confirmas ó das por bien hecho, deberé entregarte lo recibido y cobrar de tí lo que hubiere gastado, y el deudor quedará libre de su deuda si debia, y tendrá derecho de repeticion contra tí si no debia; porque la aprobacion ó ratificacion que das á un acto hecho á tu nombre y que no te concernia, te lo hace propio: ley 32, d. tít. 12, Part. 5. Igualmente si yo pagare sin órden tuya una cosa que tú debias, quedarias exonerado de la deuda para con el acreedor; pero tendrias que reintegrarme á mí de ella como si la hubiese satisfecho por tu mandato: d. ley 32.

En segundo lugar, es necesario hacer el negocio ajeno *sin mandato del dueño*.

Si mediase mandato expreso ó tácito, habria entonces verdadero contrato, de cuya inejecucion seria responsable el que lo hubiese aceptado; en vez de que aun despues de haber concebido el proyecto de manejar los negocios de otro y de haberlo manifestado así á muchas personas, puedo abstenerme de entrar en dicho manejo, sin que por eso contraiga responsabilidad alguna para con el dueño, á no ser que por mi manifestacion haya impedido que otro tomase este cargo.

El mandato no puede darse sino por personas capaces de obligarse; en lugar de que los incapaces quedan tambien obligados hácia el administrador voluntario de sus negocios. En el mandato dado por persona capaz, sea ó no sea útil al mandante el negocio que ha encargado, está obligado en todo evento á pasar por lo que hubiere hecho el mandatario dentro de los límites de su poder, á reintegrarle de sus adelantos, y aun á pagarle su honorario si se hubiese estipulado; mientras que en el caso de simple gestion ó administracion espontánea es indispensable que los actos del administrador hayan sido en su principio útiles al dueño para que este le quede obligado.

En tercer lugar, es preciso hacer el negocio *con ánimo de recobrar los gastos*.

Lo que se hace ó expende á favor de otro por adhesion, por piedad, por gratitud, por prestarle un servicio, por cualquiera otra razon que incluye intencion ó ánimo de donar, no produce accion para reclamar el pago de tales expensas. Así que, si por adhesion á tu hermana te encargas de la crianza y educacion de su hijo, no tendrás accion contra ella; aunque en esto hayas hecho su negocio. Si movido de piedad recoges en tu casa algun huérfano desamparado y le suministras lo necesario para la subsistencia, no tendrás derecho á exigir del huérfano indemnizacion alguna, y solo estará obligado durante su vida á honrarte, reverenciarte y hacerte el bien que pudiere: ley 35, tít. 12, Part. 5. V. *Huérfano*.

Mas es necesario tener presente que por regla general, los gastos que se hacen, aun por razon de alimentos y entre personas allegadas, no se presumen hechos con intencion de no repetirlos; *animo donandi*. Este es un punto cuya decision depende de la naturaleza del vínculo que unia á las personas, de la fortuna y estado de la una y de la otra, y de las circunstancias particulares del tiempo, del modo y de la causa.

En cuanto á las obligaciones que nacen de este cuasi-contrato, véase *Administrador voluntario*.

ADMINISTRACION DE COSA COMUN. Un cuasi-contrato por el que el administrador de una cosa que pertenece á muchos, v. gr., de una herencia ó legado que se deja en comun á dos ó mas personas, está obligado á rendir cuentas á los socios, y dividir entre ellos, siempre que alguno lo pida, la cosa comun, con derecho á que los socios ó comuneros le abonen los gastos que hubiese tenido por razon de la administracion: leyes 1 y 2, tít. 15, Part. 6.

Efectivamente, el que se encarga de una administracion se entiende que consiente en la rendicion de cuentas, porque el que quiere el

antecedente se presume que quiere tambien el consiguiente, *Qui vult antecedens, velle etiam consequens præsumitur*; y asímismo se supone que el dueño de la cosa administrada consiente en la indemnizacion ó abono de gastos; porque nadie debe querer hacerse mas rico á expensas de otro. *Nemo debet cum alterius damno fieri velle locupletior*. V. *Bienes individuos*, *Licitacion* y *Particion*.

* **ADMINISTRACION DEL CONCURSO.** V. *Concurso*.

* **ADMINISTRACION DE COMPAÑÍA.** V. *Compañía, Sociedad*.

* **ADMINISTRACION DE JUSTICIA.** V. *Organizacion judicial*.

ADMINISTRACION DE MAYORAZGO. V. *Tenuta*.

* **ADMINISTRACION PÚBLICA.** La palabra Administracion pública tiene varios sentidos: considerada en abstracto, es el conjunto de leyes y principios que ordenan y arreglan cuanto se dirige al cuidado, conservacion y fomento de los intereses comunes, y determina las relaciones entre el Estado y los ciudadanos. Llámase tambien Administracion pública á los poderes públicos que tienen á su cargo la aplicacion de estas leyes, ejercitando la accion social.

El carácter de esta obra, dedicada mas á las cuestiones prácticas que á la discusion de los principios, mas al derecho constituido que al constituyente; no nos permite entrar en consideraciones sobre el verdadero orígen del poder; baste para nuestro propósito establecer que á toda sociedad le es dado por Dios el necesario para gobernarse.

En España la Constitucion ha dividido el poder, único é indivisible por su esencia, en tres: legislativo, ejecutivo y judicial, al que, la que se está elaborando, parece añade otro llamado poder de relacion. El poder legislativo reside en las Córtes; el ejecutivo en el jefe del Estado, que lo ejerce por medio de sus ministros; el poder judicial no sabemos en quién reside, porque la Constitucion de 1869 no lo dice; pero sí que se ejerce por los tribunales en nombre del Rey.

Al poder legislativo toca la formacion de las leyes, tanto de las que afectan á los intereses generales, como á las que afectan á los intereses privados. El poder ejecutivo desenvuelve, ejecuta y aplica las leyes que se refieren á los intereses generales; el poder judicial las que protegen los intereses privados.

El poder ejecutivo que se realiza por medio de la Administracion pública, tiene dos objetos distintos, las personas y las cosas.

Aplica las leyes que regulan los derechos y obligaciones de los ciudadanos como miembros del Estado; protege su libertad, su seguridad, sus derechos políticos; fomenta su instruccion, su moralidad; mantiene el órden público, y entonces gobierna ó administra políticamente: contrata los servicios públicos, cuida de los intereses comunes, facilita el comercio, protege la industria, desarrolla el tráfico, aumenta las comunicaciones, fomenta la agricultura, recauda tributos y los distribuye, y entonces gobierna ó administra económicamente.

Son, pues, dos secciones distintas de la Administracion, la gobernacion, y la administracion; por mas que se hayan confundido á menudo, por ser unas mismas las personas encargadas de gobernar y administrar, y porque hay muchas cosas y muchas instituciones que, reuniendo en sí el doble objeto de procurar beneficios á las personas mejorando las cosas, participan de la naturaleza de ambas, y segun el carácter que en ellas se considere como principal, pueden clasificarse entre las gubernativas ó entre las administrativas: de aquí que en la acepcion vulgar se confundan ambas instituciones, comprendiéndolas en el nombre comun de *Administracion pública*.

Los funcionarios que ejercen el poder administrativo en España son: el jefe del Estado, por delegacion de la nacion en la que reside esencialmente la soberanía de la cual nacen todos los poderes. (Al sentar estas doctrinas lo hacemos teniendo en cuenta solo el derecho constituido por mas absurdo que nos parezca en sus principios fundamentales.)

El jefe del Estado ejerce su accion ejecutiva, por medio del ministerio de Hacienda, cuando se trata de recaudar y distribuir los tributos; por medio del ministerio de Fomento, cuando trata de la administracion estrictamente entendida; por medio del de la Gobernacion, cuando trata del gobierno de los pueblos, si bien los límites de la accion jurisdiccional de ambos ministerios se hallan á menudo confundidos, y aun cosas que claramente pertenecen al uno se hallan señaladas al otro: la instruccion pública, por ejemplo, ha vagado de ministerio en ministerio, asignándose en lo antiguo al de Gracia y Justicia, despues á los de la Gobernacion y de Fomento.

El ministro, por regla general, se entiende con las autoridades de provincia, no directamente, sino por conducto de las Direcciones generales, que ó formulan los mandatos de aquel ó acuerdan lo conveniente en el círculo de sus atribuciones, ó sujetan á la resolucion del ministro con su dictámen los negocios que se reserva este ó las resoluciones finales de los demás.

En las provincias las autoridades administrativas son el gobernador, la Diputacion provincial y la comision provincial.

El gobernador de la provincia es el delegado del Gobierno central, que reune en sí todo el poder civil, siendo el gestor de la accion gubernativa y de la administrativa.

A cargo del gobernador está cumplir las léyes, reglamentos y órdenes del poder central; comunicar y ejecutar los acuerdos de las Diputaciones y suspenderlos cuando proceda.

Las provincias pueden subdividirse en distritos, nombrándose sub-gobernadores sujetos á los gobernadores: en las islas de Mallorca y Gran Canaria los hay delegados de los gobernadores en cuanto se refiere á la Administracion municipal y á elecciones; y en los demás ramos dependiendo directamente del Gobierno.

La parte rentística nacional se halla á cargo del administrador de provincia, dependiente del gobernador y del ministerio de Hacienda.

Los gobernadores son presidentes sin voto de las Diputaciones provinciales que tienen á su cargo el establecimiento y conservacion de los servicios provinciales, el fomento de sus intereses materiales, el disfrute y conservacion de toda clase de bienes, repartos, inversion, y cuenta de los recursos necesarios para ello.

Segun este sistema, la Diputacion provincial es al gobernador, cuasi lo que las Córtes al Rey.

Componiéndose la Diputacion de muchos individuos, no estando reunida todo el año, y habiendo de cumplirse sus acuerdos por el gobernador, quedan siempre en ejercicio cinco diputados elegidos por la corporacion, que forman la *Comision provincial*, y cuyas atribuciones son, vigilar exactamente que se ejecuten los acuerdos de la Diputacion, y revisar los acuerdos de los Ayuntamientos: es la misma Diputacion en permanencia.

Así como la provincia tiene un cuerpo que cuida de su administracion y una autoridad que ejecuta sus acuerdos; así en los pueblos, la autoridad del poder ejecutivo en la parte administrativa corresponde á los Ayuntamientos, á los alcaldes, y á las juntas municipales. De los Ayuntamientos son presidentes y representantes los alcaldes encargados por la ley de la publicacion y ejecucion de los acuerdos del Ayuntamiento, que vienen á estar, respecto á los alcaldes, como las Diputaciones respecto al gobernador.

Al alcalde que ha de dirigir y vigilar todo lo concerniente á la administracion municipal, le seria imposible, especialmente en poblaciones populosas, ocuparse de todos los detalles, y por lo tanto, cada término municipal se divide en distritos á cargo cada uno de los tenientes de alcalde, quienes ejercen las funciones que la ley atribuye al alcalde, bajo la direccion de este, jefe superior de la administracion municipal.

Como la accion del poder ejecutivo necesita dejarse sentir aun en los puntos mas lejanos del centro; los distritos se dividen en barrios, á cargo de alcaldes de barrio, que á las órdenes de los tenientes ejercen la parte de funciones administrativas que estos les delegan.

La junta municipal se compone del Ayuntamiento y de un número triple de contribuyentes sorteados, ó de todos, si el pueblo es menor de 800 habitantes: sus atribuciones se limitan á la aprobacion de los presupuestos de gastos é ingresos, establecimiento y creacion de arbitrios para cubrir las atenciones presupuestadas.

El término municipal puede formarse de un solo pueblo ó de varios, si son de escasa importancia: cuando esto último sucede, y alguno de ellos tiene territorio propio con aguas, pastos ó cualesquiera derechos peculiares, nombrará una junta que entienda en su administracion, inspeccionada por el Ayuntamiento.

Tal es la gerarquía de los funcionarios administrativos, que llevan hasta los últimos confines del territorio la accion del Gobierno y la gestion de la cosa pública.

Para que esta sea hija del prudente consejo y de la madura deliberacion, la ley determina que en los casos árduos y en la formacion de reglamentos el Gobierno consulte al Consejo de Estado, y esta misma corporacion es la encargada de emitir su dictámen, cuando se trata de separar á los empleados nombrados prévia oposicion.

Recursos contra las providencias de los funcionarios administrativos.—Si en el pueblo y en la provincia cada autoridad obrase independientemente en el círculo de sus atribuciones, la anarquía seria completa é irremediable: cada gobernador, cada Diputacion, cada Ayuntamiento, adoptaria medios distintos para el mismo objeto; lo que uno aceptase, lo rechazaria otro; lo que uno mandase, lo prohibiria otro: cada término provincial ó municipal seria una nacion distinta: los españoles no obedecerian las mismas leyes, y dentro del Estado habria innumerables Estados. De aquí la necesidad de que el poder central, con su suprema inspeccion, vigile, modere y corrija los acuerdos de todos los agentes y corporaciones administrativas. Mas la centralizacion, como todas las instituciones, deben sujetarse á un criterio racional; de lo contrario el órden se convierte en opresion, como la libertad en licencia. De aquí que la centralizacion no puede aflojarse un punto respecto á materias de gobernacion; y ha de ser absoluta en las administrativas, en cuanto tienda á reparar injusticias y desigualdades que cometan los agentes inferiores.

En esto todos convienen, ó al menos convenian hasta los últimos tiempos.

Aunque conformes unos y otros en que ha de haber mas libertad y mas desahogo en las provincias, no se acuerdan en señalar los límites

de la accion suprema administrativa. Toda centralizacion la acusan los descentralizadores de exagerada, que retarda, paraliza y ahoga las mejoras: por poca independencia que se conceda á los pueblos, la tachan los centralistas de exagerada, y de anarquía que esteriliza y que atoniza y disuelve. Y unos quieren que el Gobierno en nada entienda, y otros sostienen que todo ha de intervenirlo. Cuestion es esta, en nuestro concepto, mas que de teorías científicas, de aplicacion práctica. Nadie aprobará el exceso; pero es indudable que en la extension racional de la órbita administrativa, el estado y el carácter general de los pueblos á los que ha de aplicarse la accion del Gobierno, han de resolver soberanamente una cuestion que no puede regirse por principios inflexibles. Allí donde el carácter del pais desprecie las mejoras verdaderas, contento ó por indolencia ó por rudeza con lo usado; allí la accion enérgica del poder central promueve, empuja, vence obstáculos, obliga á progresar á un pueblo atrasado: allí donde el carácter del pais, enérgico por naturaleza, industrioso é infatigable, procura adelantar, y en sí mismo encuentra fuerzas exuberantes; allí puede la accion del Gobierno aflojar su vigor, y reservándose la inspeccion suprema, como facultad extraordinaria, ensanchar las atribuciones de las autoridades de provincia, fiar á sus fuerzas el acometer mejoras, fomentar intereses y crear arbitrios.

Mas toda esta vida, toda esta independencia que sin perjuicio, antes con notoria utilidad de los pueblos, puede permitir el Gobierno á las autoridades provinciales, han de tener límites inquebrantables; el que sus acuerdos no contraríen las leyes prohibitivas, que defienden el derecho de todos los ciudadanos, ni conculquen sus intereses privados, ni sus derechos civiles.

De aquí la necesidad de que el agraviado pueda recurrir al superior gerárquico, á fin de que enmiende las decisiones erradas de los inferiores y el Gobierno supremo las de todos, uniformando prácticas, corrigiendo abusos, unificando las resoluciones.

Contra los acuerdos de los Ayuntamientos, puede recurrirse al alcalde, al gobernador, á la comision de la Diputacion provincial; ó á esta, y á los tribunales ordinarios, segun las materias sobre que recaiga el acuerdo.

El alcalde, el gobernador y los tribunales ordinarios pueden suspender los acuerdos del Ayuntamiento en casos urgentes.

El Gobierno podrá levantar la suspension impuesta por el gobernador.

Contra la resolucion del Gobierno procede el recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo contencioso del Tribunal Supremo.

Contra los acuerdos de las Diputaciones provinciales, sobre las actas de los elegidos, se establece el recurso contencioso-administrativo á las Audiencias.

El gobernador y los tribunales en su caso pueden suspender la ejecucion de los acuerdos de la Diputacion en casos urgentes.

De los acuerdos de las Diputaciones en asuntos de su competencia, se concede recurso de alzada al Gobierno.

Si perjudicasen derechos civiles, el recurso será á los tribunales ordinarios.

El Gobierno resolverá sobre los acuerdos suspendidos ó apelados, y contra su resolucion se da el recurso contencioso-administrativo en la forma antedicha.

De las decisiones del gobernador en el radio de sus atribuciones y de las Direcciones generales, cuando no resuelven á nombre del ministro, se acude á este.

Contra las del ministro no hay recurso en la via de la Administracion activa, y si causan estado y no pertenecen á los actos de mero imperio, discrecionales en el Gobierno, ha de acudirse al Tribunal Supremo de justicia por la via contencioso-administrativa.

Cómo debe ser la Administracion.—Siendo la administracion la encargada de los intereses comunales y de su fomento y proteccion, se rige mas por los principios de utilidad social que por los de rigoroso derecho. Mas como no hay utilidad verdadera y estable en lo que es completamente contrario á justicia, en la prudente atemperacion de ambos principios debe buscarse el moderador de la accion administrativa.

La Administracion debe ser en su esencia ilustrada, justa y liberal: ilustrada, procurando esparcir en el pais el conocimiento de los verdaderos adelantos, removiendo obstáculos que impidan el desarrollo de las riquezas naturales del suelo; no queriendo abarcar todas las industrias, ni dirigiendo las fuerzas nacionales por errados caminos; teniendo siempre presente que en nuestros campos, en nuestras costas, en las entrañas de nuestros montes, en la agricultura, en las pesquerías, en las minas, se ha de fundar el porvenir de España.

Es la justicia el alma de todas las instituciones, y aunque en verdad la Administracion que cuida de los intereses colectivos no debe muchas veces atenerse á las reglas del derecho estricto; su principio constante ha de ser el de la equidad. Allí donde la aplicacion del *summum jus* causaria un perjuicio, allí donde aplicando la justicia civil, dificultaria una gran mejora; allí lleva su accion y prescinde de la justicia civil y del derecho estricto, y salva el perjuicio ó facilita la mejora.

Pero entiéndase bien: no es la equidad la injusticia, no es la accion administrativa la arbitrariedad: solo cuando el derecho estricto y la justicia civil estén de parte de la Administracion es cuando debe aflojar de su rigor, y en beneficio de todos templar la aspereza de la ley; solo cuando la utilidad inmediata, redundase en pró del Estado, aplicando la estricta justicia, pero con ella lesionare respetables intereses privados, es cuando puede sacrificarla á la equidad, es decir, á una utilidad del Estado, si mas remota, no menos segura.

Por eso en sus leyes reguladoras debe respetar el derecho de los particulares; y si alguna vez ha de chocar con él y arrollarlo, sea solo en el último extremo, cuando el interés privado se halle en absoluta contradiccion con el público; cuando el objeto sea imprescindible, cuando se hayan apurado todos los medios. No basta que prevaliéndose del derecho que tiene y ha de tener por fuerza el Estado, se declare una obra ó un servicio de utilidad pública para privar de su propiedad á un ciudadano: si esa utilidad se reduce á alinear una calle, ó á edificar un teatro, es mejor no tener el teatro ó que siga torcida una calle veinte ó treinta años hasta que la decadencia natural, la variacion de dueño, ó el cebo de una crecida ganancia, proporcione la adquisicion voluntaria del edificio; que torcer los ánimos con el irritante espectáculo del sacrificio del derecho de propiedad, á las necesidades facticias del ornato público, gran vanidad de autoridades pequeñas.

Y aun cuando realmente el objeto que se proponga la Administracion sea de utilidad, es además muy conveniente que en su ejecucion, y en esto se distingue la justicia civil de la justicia administrativa, que no prescinda, que se sujete muchas veces á las consideraciones morales.

Se necesita un camino, y puede trazarse indiferentemente, por un punto en que se perjudique á un particular ó se le expropie contra su expresa y absoluta voluntad, ó por otro en que no haya resistencias que vencer ni se causen extorsiones dolorosas é inapreciables, porque atacan los afectos mas sagrados del corazon; legal es abrirlo por un lado y por el otro; pero el agente administrativo que por herir á personas determinadas, ó por favorecer á otras, ó por alardear autoridad lleva el camino por el primer punto y no por el segundo, obrará legalmente, pero en el fondo es inícuo.

Mas merecia Federico de Prusia el dictado de Grande cuando se resignaba á dar á sus jardines una figura irregular, porque un molinero se negó rotundamente á vender su pequeño patrimonio, cuna suya y sepulcro de sus mayores, que cuando obligaba á los austriacos á cederle la Silesia: mas elevaron los prusianos su carácter moral al saber que su derecho de propiedad se respetaba hasta por el Rey, y que á su voluntad se doblegaba la voluntad del monarca, que se hubiera elevado con el miserable orgullo de que su capital poseyera unos jardines perfectamente cuadrados.

Mas cuando el despojo sea indispensable, guárdense escrupulosamente los procedimientos legales.

Trazar un camino, señalar las fincas que han de expropiarse, y contra las leyes, mandar la autoridad que los trabajos se empiecen sin pagar, por ejemplo, antes el valor de la propiedad, atropellando á los quejosos y haciéndolos callar con la amenaza y la violencia, aun cuando sea con el laudable propósito de que en breve goce el pueblo de la utilidad que ha de reportarle aquella nueva via de comunicacion; es acto de insoportable tiranía.

Gana el pais en intereses materiales, pero pierde en dignidad; la ley se desprecia, puesto que no ampara; nadie busca tener razon, sino favor; la codicia fermenta; el resentimiento crece; se espera el turno, y el poder administrativo, objeto de venganza ó de lucro, llega á ser, no el escudo que protege, sino el cuchillo que sacrifica.

Ha de ser la Administracion liberal: la codicia de un particular puede ser útil; porque el cebo del lucro le estimula á grandes empresas que le enriquezcan y á la nacion, aun cuando sacrifique su reposo y su bienestar; pero la codicia administrativa solo conduce al decaimiento público. Por tales vias, la ganancia del Estado de uno, representa la pérdida social de ciento; es la riqueza del usurero, fundada en la universal ruina de los deudores. Aquí, aquí sí que ha de ser equitativa: fisco rapaz y poderoso, perdicion de pueblos.

La Administracion, cuando trata de fomentar los intereses colectivos, ha de limitarse á auxiliar á los particulares; «pero nunca el Gobierno debe meterse á especulador; no puede jamás arriesgar ni comprometer la fortuna pública ensayando industrias ó acometiendo empresas para acumular rentas, ni granjear ganancias... Cuando en favor del interés colectivo el Gobierno trate de abrir nuevas vias de produccion, debe reservarse la direccion ó la produccion en la parte moral; todo lo que es empresa debe dejarlo al empresario, y no le importe que este gane mucho. En tales ganancias, detrás de la del especulador, se halla la del Estado; porque una empresa feliz en este género, es el mas poderoso estímulo para otras nuevas; en su multiplicacion está la utilidad pública.»

Y si desprendida ha de ser la Administracion cuando facilita ó impulsa el bienestar general,

no menos ha de serlo hasta en aquellos actos en que parece que el celo por el Tesoro público habia de servir de excusa á su espíritu de economía en el ajuste de los servicios públicos.

«La administracion, al celebrar contratos, no debe proponerse una sórdida ganancia abusando de las pasiones de los particulares, sino averiguar el precio real de las cosas y pagar por ellas lo que sea justo.»

Y si este ha de ser el espíritu de la Administracion, ¿cómo puede tolerarse á los ojos de la ciencia y de la moral administrativa que se concedan al Estado privilegios onerosos en perjuicio de tercero; que se le declare dueño de todo el subsuelo del territorio español; que con la frase de que es menor, se propongan y se aprueben todas las iniquidades, no se respeten contratos y se burlen derechos sagrados; que apoyada en toda la máquina autoritativa y pesando con toda su fuerza en las luchas con los particulares, se haya elevado casi á axioma, y mas en los últimos tiempos, que han de defenderse y sostenerse todos los actos administrativos, aun cuando la conculcacion de las leyes sea manifiesta? No; mas altas han de ser las miras de la Administracion; y si en los agentes que aplican sus preceptos se encontrase imparcialidad, rectitud, equidad en los casos dudosos, deseo de reparar la injusticia cometida en lugar de mantenerla y agravarla, respeto al derecho y prudencia en la aplicacion de las leyes; de seguro que el ciudadano no lucharia como ahora á brazo partido contra la Administracion, oponiendo á su espíritu de sórdida codicia y de arbitrariedad omnipotente, astucias repugnantes y manejos inmorales, empleados sin remordimientos y confesados sin vergüenza; no la consideraria como la enemiga nata de los particulares, á la cual hay derecho de engañar, de defraudar, de saquear; no diria de ella como los Romanos de los extranjeros: *adversus hostes perpetua auctoritas esto.*

Accion administrativa.—Tal ha de ser en el fondo el poder de la Administracion, que para desarrollarlo y aplicarlo á todos los ramos que comprende, necesita de una accion general, constante, pronta y enérgica.

General: que abarque todos los intereses colectivos, todos los derechos colectivos, y que se haga sentir en todo el territorio nacional por medio de agentes subalternos, ojos y brazos de la Administracion central.

Constante: porque no puede reposar un momento; así como los intereses sociales se ejercitan y renuevan diariamente y las necesidades sociales no cesan un solo momento, así los actos de la autoridad encargada de velar por aquellos y de atender á estas ha de ser incesante.

Pronta: la rapidez ha de ser su principal distintivo; Administracion sin celeridad, no es Administracion: teniendo que proveer á objetos de utilidad ó necesidad general, y á menudo de oportunidad, las dilaciones en el acordar ó en el ejecutar arguyen descuido ó ignorancia, ó debilidad en el Gobierno; la tardanza aumenta los daños que han de repararse, incita á la desobediencia y al desprecio, y esteriliza la accion administrativa.

Enérgica: las medidas administrativas, como dictadas para intereses generales y que afectan á un gran número de personas, casi siempre con intereses encontrados, son, por lo tanto, objeto de reclamaciones mas ó menos fundadas. La Administracion, por lo tanto, seria nula, si no pudiera ejecutar sus acuerdos mientras no decidiera las reclamaciones el Gobierno en apelacion gradual y sucesiva, ó la autoridad judicial requiriéndolo su naturaleza. No ha de detenerse, por lo tanto, cualquiera que sea la oposicion á sus medidas. Autoridad administrativa que vacila, muere. La deliberacion madura que debe preceder á sus actos, garantiza su justicia; y las oposiciones del interés privado, no han de arredrarle en su marcha ni un momento.

Administracion activa y contenciosa.—Cuanto hemos dicho se refiere á la Administracion activa, es decir, al poder encargado de la ejecucion de las leyes que regulan cuantos intereses generales están á cargo del poder ejecutivo.

Ha de tener este el derecho de remover los obstáculos que se opongan al cumplimiento de las funciones que le están encomendadas, y si ha de removerlos, ha de decidir las reclamaciones que su ejecucion provoque: el poder de administrar envuelve por lo tanto el poder de juzgar.

De aquí que la accion de la Administracion pública puede considerarse bajo cinco aspectos: 1.° Dictando disposiciones generales, esto es, ejerciendo actos de mero imperio en uso de su potestad esencial y discrecional de ejecutar las leyes dictadas para la conservacion de los derechos y fomento de los intereses colectivos sociales; por cuyas disposiciones generales, manda ó prohibe ó recomienda algo; sin que por ellas se obligue el Estado á cosa alguna. 2.° Resolviendo las reclamaciones á que dé lugar la ejecucion de estas disposiciones de interés general nacidas de los poderes discrecionales del Gobierno, que en sí no atacan derechos, pero que pueden ser mal ejecutadas ó mal aplicadas. 3.° Resolviendo en materias administrativas sobre las quejas de los particulares, cuando pretenden que la aplicacion de aquellas disposiciones ataca derechos privados preexistentes. 4.° Resolviendo sobre la inteligencia y alcance de actos administrativos en que el Estado y los quejosos han adquirido mútuos derechos y contrai-

do mútuas obligaciones. 5.° Resolviendo ó atacando con las resoluciones, derechos civiles de los ciudadanos, de que solo puede entenderse por los tribunales de justicia.

Dejando á un lado las cuestiones del último órden en que si la Administracion conoce, conoce solo de hecho y abusivamente, nos ocuparemos de las restantes.

El conocimiento de las cuestiones comprendidas en los núms. 1.° y 2.° son del órden de la Administracion activa. Las disposiciones generales no pueden revocarse, ni suspenderse, ni interpretarse sino por la autoridad que las dictó.

La resolucion de los agravios que se infieran con la mala aplicacion ó ejecucion de ellas, corresponde á la Administracion activa, y la resolucion del ministro causa estado.

Las cuestiones comprendidas en los núms. 3.° y 4.° pertenecen á la jurisdiccion contenciosa; esto es, cuando el acuerdo administrativo ataca en materia administrativa derechos preexistentes fundados en títulos legítimos anteriores ó interpreta una convencion en que la autoridad administrativa ha obrado, no mandando como tal autoridad, sino contratando como representante de la entidad jurídica, Administracion; las reclamaciones á que dé lugar han de resolverse por los tribunales del mismo órden en la via contenciosa.

Antes se hallaba confiado este cargo á los Consejos provinciales y al Consejo de Estado; hoy se han traspasado estas facultades á las Audiencias y á la Sala cuarta del Tribunal Supremo, que conoce de los recursos contra las Reales órdenes con el nombre de Sala de lo contencioso-administrativo.

En nuestro concepto esta denominacion debe desaparecer, y declararse terminantemente que toda reclamacion sobre intereses privados heridos por las disposiciones del Gobierno, cuyo fallo definitivo no confie la ley á la Administracion activa, debe ser resuelta por los tribunales ordinarios.

No hay, no puede haber, repugna á la naturaleza de las cosas, que la Administracion, el poder ejecutivo, participe tambien del carácter y de las atribuciones del poder judicial. Medidas generales, decisiones rápidas que faciliten la ejecucion, que protejan, fomenten, repriman, hé ahí los límites de la Administracion: preciso es concederle medios de llevar á efecto sus acuerdos; y este objeto queda cumplido cuando el Gobierno resuelve las dificultades de ejecucion que encuentran sus medidas económicas, gubernativas ó fiscales, y tambien cuando gubernativamente resuelve las reclamaciones de los que se creen perjudicados en sus intereses ó en sus derechos; pero resolver sobre lo tuyo y lo mio, inventar dos justicias, una administrativa y otra judicial, crear tribunales especiales, tramitaciones especiales, dejar árbitros á estos tribunales para que de plano resuelvan que la demanda debe ó no admitirse, no cabe en la naturaleza de la Administracion.

No hay dos justicias una para fallar los negocios en que el Estado sea parte, y otra para fallar los en que solo se ventilen entre particulares, y si no hay dos justicias no puede haber dos tribunales distintos que la apliquen, segun la calidad de los litigantes.

O la Sala del Tribunal Supremo de Justicia encargada de lo contencioso sentencia con sujecion á las leyes, ó por razones de conveniencia ó de equidad. Si lo primero, no es mas que un tribunal de justicia: sobra lo contencioso-administrativo. Si prescinde de las leyes y falla en virtud de razones de utilidad pública y de interés del Gobierno ó de equidad, prescindiendo del rigorismo de la ley, no es tribunal, es una oficina del Estado; es una institucion encargada tan solo de dar el sello de perpetuidad é irresponsabilidad á las injusticias ministeriales.

Y que estas doctrinas van imperando en las regiones del poder, lo evidencia la facultad concedida á los tribunales de suspender los acuerdos de los Ayuntamientos y Diputaciones; el haberse arrancado las apelaciones de los acuerdos del gobernador á los Consejos provinciales y dádoselas á la Audiencia; la creacion de esa misma Sala cuarta del Tribunal Supremo, en reemplazo del Consejo de Estado que antes conocia de todo lo que se llama contencioso-administrativo.

En vano se alega, para defender estos tribunales híbridos, que siendo la Administracion, en la esfera de sus atribuciones, independiente de la justicia, se quebrantaria este gran principio de buen gobierno haciendo jueces de los actos administrativos á los tribunales comunes. Cierto es el principio, pero de él no se infiere que deban existir esos tribunales. La Administracion es independiente de la justicia, cuando obra en la esfera de sus atribuciones; por eso la justicia jamás reclamará el conocimiento, para resolver si una medida administrativa es útil ó perjudicial, si es oportuna ó inoportuna. Pero la justicia es supremo poder en la defensa de los intereses privados y cuando no un acto administrativo, sino un abuso administrativo lesiona aquel derecho; la Administracion, que no es mas que la representante de los intereses colectivos, depende en su choque con el derecho individual, de la apreciacion que sobre este punto hagan los tribunales de justicia. Porque á estos, y solo á estos, está

encomendado por las leyes el que el poder ejecutivo no se exceda de sus facultades en perjuicio del derecho de un particular, y si el poder judicial ha de reprimir los excesos de la Administracion, á él le toca calificar si hay uso ó abuso del poder administrativo, si es ó no acto administrativo; si el agente administrativo ha obrado como tal, ó solo con ocasion de serlo.

Si fuera cierta esa independencia absoluta de los agentes administrativos, considerándose todos sus actos, actos administrativos; los delitos que cometiesen, abusando de sus funciones, no habrian de juzgarse por los tribunales; porque absolviendo ó condenando, los tribunales serian jueces de aquel acto administrativo. Y aun suponiendo realmente fundada la objecion, ¿no es mas tolerable que los tribunales juzguen de la justicia del acto administrativo, que el que la misma Administracion, juez y parte, se juzgue á sí misma? ¿Quién presenta mas garantías de imparcialidad y de que se guardará á cada uno su derecho, fin supremo de todas las instituciones? ¿El tribunal, sin amor, sin odio, sin interés en que la razon sea de uno ó de otro, ó la Administracion empeñada por amor propio, por conveniencia, por respeto, por dependencia de los que han de fallar respecto á los autores de la providencia reclamada? No; ante la justicia, el ministro y el Estado y la Administracion pública y la colectividad social son iguales al individuo que se ve combatido por tan poderosos adversarios. ¿No es, en fin, mas decoroso para el mismo ministro, suprema autoridad administrativa, que su decision sea revocada por una autoridad ajena, que juzga á todos por encargo especial y único que le confia la ley; que no que sea revocada por una dependencia suya, por sus inferiores á quienes él nombra y remueve á su antojo?

Ni es mas fuerte la razon que tambien alegan de que desempeñando la Administracion funciones públicas de que son responsables sus agentes ante el Gobierno y este ante la representacion nacional; nadie mejor que ella debe conocer sus deberes, sus facultades y los medios de ejercitarlas en beneficio comun de la sociedad; ni hay tribunal, ni autoridad alguna que pueda con mas desembarazo y prontitud enmendar los yerros y corregir los excesos de sus propios funcionarios; porque todas estas razones que pueden emplearse con gran apariencia cuando se trata de asuntos que pertenecen á la administracion activa, son completamente ineficaces cuando se refieren á la Administracion contenciosa.

Las Córtes podrán aprobar ó censurar, como poder legislativo, las medidas generales de la Administracion, su espíritu general, por medio de votos de adhesion ó de censura; pero ni se han ocupado nunca ni pueden ocuparse de enmendar agravios particulares; ni cosas pertenecientes á tribunales están sujetas á su jurisdiccion legislativa, ni á sus atribuciones políticas; ni aquellos por ser administrativos enmiendan con mayor prontitud ni conocimiento los errores de los ministros, que los enmiendan los tribunales de justicia.

Ni es razon para que haya de fiarse á los tribunales contencioso-administrativos la resolucion de si el acto del agente administrativo vulnera ó no derechos privados, el que fiándose la resolucion á los ordinarios, cuyos trámites deben ser de suyo lentos y mesurados y prolijos, se detendria ó se paralizaria la accion enérgica de la Administracion pública; porque á la rapidez no ha de sacrificarse la justicia, y porque pudiendo ser la tramitacion la misma en los tribunales ordinarios que en los contencioso-administrativos, teóricamente no puede suponerse mas lentitud en aquellos que en estos, y la experiencia, señora y maestra en estos asuntos, si ha demostrado algo, ha demostrado la mayor lentitud de los tribunales contencioso-administrativos.

Y aun prescindiendo de esto; desde el punto en que una decision se reclama como contenciosa, queda paralizada la accion enérgica de la administracion activa, que en aquel asunto no puede ya entender, y por lo tanto es indiferente que la contienda se falle por tribunales nombrados por uno ú otro ministerio: no depende de esto la prontitud en el fallo, depende de que sean tribunales los que hayan de darlo.

El último argumento que presentan los sostenedores de la doctrina opuesta, es aun menos sólido: el interés individual, dicen, es activo, ingenioso, y podria fácilmente obtener la supremacía ante el interés público, que saldria probablemente casi siempre mal librado por falta de diligencia. Si este razonamiento fuese verdadero, lo mismo podria aplicarse contra los tribunales ordinarios que contra los contencioso-administrativos: el interés privado no dejará de ser activo é ingenioso porque resuelvan la contienda aquellos ó estos. Además, sabido es que en la única parte del procedimiento en que podria temer la Administracion la actividad del interés particular y el descuido de sus agentes (que tal es la acusacion que envuelve el silogismo), seria en la prueba, y rarísimos son los casos en que se admite; puesto que en el expediente administrativo, en cuanto se ha actuado ante la Administracion activa, se encuentran por lo general todos los datos necesarios. Por fin no es razon para resolver á qué tribunales corresponde el conocimiento de un negocio segun los principios de la ciencia, alegar para concederlo

á unos y no á otros, el descuido y negligencia de los agentes administrativos, que debe ser corregido por los superiores, que no debe suponerse, mucho menos estando secundados por toda la máquina administrativa que á su gusto ha resuelto y ha podido acumular cuantos datos ha creido convenientes en defensa de sus actos durante el período gubernativo.

Dejando esto á un lado, y partiendo del hecho de la existencia de la jurisdiccion contencioso-administrativa, es necesario, para que pueda utilizarse, que el perjuicio sufrido por el acto administrativo no pueda esperar reparacion alguna; que se haya apurado la via gubernativa, recayendo la resolucion final y suprema del ministro, y que sea el objeto de la cuestion, de aquellos que, no partiendo del poder discrecional de la Administracion, sean susceptibles de reforma en la via contenciosa.

Difíciles y peligrosas son todas las definiciones en derecho; mas difícil y mas peligroso fijar los límites entre jurisdicciones convencionales, que se ejercitan sobre las mismas cosas, cuyo orígen es el mismo y cuyas atribuciones dependen muchas veces de abstracciones metafísicas, y no pocos varían en la práctica á compás de la utilidad aparente ó de la conveniencia del mayor número; mala consejera, pero frecuente consejera de las resoluciones administrativas.

Por ello creemos que, mas que ideas generales, conviene para deslindar los límites de lo administrativo-contencioso y judicial, clasificar casos particulares elevándonos del análisis á la síntesis.

Competencia administrativa.—Ya hemos dicho que el objeto de la Administracion pública en su sentido mas lato, abraza los intereses colectivos que afectan inmediatamente los derechos ó los intereses públicos generales: atribucion es, por lo tanto, de la Administracion, necesaria para el cumplimiento de su cargo:

Dictar y reformar los reglamentos y órdenes generales, sin que puedan ser juzgados por los tribunales contenciosos.

Dictar Reales órdenes que recaigan sobre materia puramente discrecional, con tal de que no deroguen leyes ni alteren las disposiciones legislativas de la Administracion en favor de personas determinadas, sin que contra las Reales órdenes discrecionales se dé recurso contencioso-administrativo.

Interpretar y aplicar las leyes administrativas, en la via gubernativa y en la contenciosa en su caso y lugar.

Contratar toda clase de servicios y obras públicas y obligar á los contratistas á que cumplan sus compromisos interpretando los contratos que hayan mediado entre aquellos y la Administracion; pero si se suscitaren dudas sobre la inteligencia y alcance de las condiciones, y la resolucion de la Administracion activa lesionare los derechos del contratista; como la interpretacion del contrato no es un acto de imperio, su resolucion corresponde á los tribunales contenciosos.

Pertenece á la Administracion activa económica:

Fomentar la *agricultura* dictando las disposiciones convenientes. Como consecuencia de este principio, tiene facultad para mantener los derechos de los regantes, en la posesion en que se hallen, y resolver las cuestiones sobre el uso y primera distribucion de las aguas públicas de los rios, canales y acequias entre las comunidades de regantes, cuando no haya un régimen especial autorizado: si lo hubiere, tendrá lugar la via contenciosa, y la judicial si se inmiscuyese alguna cuestion de propiedad particular sobre las aguas.

Policía de aguas y cuestiones sobre obras que afecten el curso libre y desembarazado de los rios. Conceder permiso para utilizar aguas en otros aprovechamientos comunes, advirtiendo que si se concede con la cláusula de *sin perjuicio de tercero*, puede el juez de primera instancia revocar la concesion por medio de interdicto restitutorio.

Acotar, *adehesar y cercar* los terrenos públicos.

Prohibir los acotamientos y adehesamientos, de terrenos particulares, cuando en virtud de títulos especiales crean las autoridades administrativas que el comun tiene derecho á que permanezcan abiertos; y el cercamiento, en cuanto impida las servidumbres públicas. Contra los acuerdos administrativos no cabe recurso contencioso; debiéndose acudir al superior gerárquico ó á los tribunales de justicia para que se declare en favor del particular la libertad de la servidumbre, ó su absoluta propiedad en el prédio, ó la antigua posesion en que se encuentra.

Reglamentar la *policía rural* y dictar acuerdos sobre cada uno de sus objetos, con recurso contra estas providencias á la autoridad gerárquica, y á los tribunales de justicia si atacaren derechos civiles.

Restituir al disfrute los *aprovechamientos rurales* usurpados por los particulares, con tal de que las usurpaciones sean recientes. Si el que las cometiere se creyera con derecho á ellas, podrá acudir al superior gerárquico, y si el acuerdo atacare la antigua posesion, por no ser recientes las usurpaciones, ó el derecho de propiedad, la cuestion pasará á los tribunales ordinarios.

Conceder *terrenos del comun* á los particulares, con las condiciones que tenga por convenientes.

Entender en la *construccion de caminos, ferro-carriles y vias de comunicacion terrestres y fluviales* por cuenta del Estado ó por concesiones á particulares, correspondiendo á los tribunales contenciosos las cuestiones que entre los concesionarios y el Estado surjan, y á los tribunales ordinarios las que surjan entre los concesionarios. Las intrusiones y usurpaciones en los caminos y vias públicas, si fueren recientes, podrán ser corregidas por la administracion activa: si fueren antiguas ó se alegaren derechos preferentes para su uso á los tribunales contenciosos: si de propiedad al terreno, á los tribunales ordinarios.

Imponer *servidumbres momentáneas* á los prédios vecinos á la via ú obra pública que se construye: resolver las reclamaciones que sobre el abuso de este derecho se entablen, corresponde á la Administracion activa.

A cargo de esta se encuentra tambien el *fomento de la ganadería*, y cuantas cuestiones se susciten con motivo de las disposiciones generales que dicte al efecto, considerándola, no solo como ramo auxiliar de la agricultura, sino como industria propia é independiente de ella. Como parte principalísima de este fomento, le corresponde:

Dictar disposiciones sobre *disfrute de pastos y mancomunidad de ellos*, con tal de que el objeto de aquellas sea la continuacion de la mancomunidad, manteniendo el estado de cosas existente, é impidiendo cualquier acto que á él se oponga; salvo los recursos contenciosos sobre el uso, y los judiciales sobre posesion plenaria ó propiedad de los pastos:

Cuidar de que estén expeditas las *servidumbres rurales*, cañadas, cordeles, abrevaderos, sesteaderos, y demás necesarias para la conservacion y pase de los ganados, destruyendo cualquier obstáculo que se oponga, impidiendo el cercamiento de las heredades sirvientes, y manteniendo el estado actual; sin perjuicio de los recursos en su caso á los tribunales ordinarios.

Resolver las cuestiones sobre *aprovechamientos comunes* y su distribucion, dictando disposiciones sobre el arreglo y administracion de bienes de propios.

Cuidar y fomentar los montes públicos, conociendo y castigando los daños de menor cuantía; si los dañadores no han sustraido y aprovechado las leñas, en cuyo caso conoce la justicia ordinaria.

Deslindar los montes, pertenecientes al comun de vecinos y los de particulares en la parte en que linden con los del comun; recurriendo los interesados á los jueces ordinarios para las cuestiones de propiedad.

Deslindar los términos, de dos ó mas pueblos, segun el estado de posesion actual en que se encuentren con recurso á los tribunales contencioso-administrativos, y dejando á los de justicia la resolucion de las cuestiones que con tal motivo ocurran sobre la propiedad de algunos terrenos.

Las cuestiones de *policía urbana*, alineaciones de calles, postura de aceras y toda clase de obras de ornato ó pública utilidad, empedrado, alumbrado, alcantarillado, surtido de aguas, paseos y limpieza en la poblacion.

Establecimientos balnearios, lavaderos, casas de mercado y matadero; sin perjuicio de las reglas generales de higiene.

Construcciones y reparaciones de las cárceles.

Ferias y mercados.

Expropiaciones forzosas para objetos de pública utilidad ó de ornato.

Permisos para *obras nuevas*, sin que los terceros que por ellos sean perjudicados puedan reclamar por la via contenciosa, sino ante los tribunales ordinarios. La resolucion de las cuestiones que se susciten por revocacion de licencias otorgadas para construir obras, pertenecen á la jurisdiccion contenciosa, y exclusivamente á la activa las que provengan de haberse negado la licencia.

Construccion, reparacion y administracion de *hospitales*, casas de maternidad, de socorro y demás establecimientos de beneficencia pública.

Entender en la administracion y cuentas de *patronatos* fundados para objetos de beneficencia pública, y dictar las medidas convenientes para que se cumpla la voluntad del fundador.

Aprobar las fundaciones testamentarias de *becas* ó invertir los fondos destinados para ello, sin que contra las resoluciones que recaigan pueda acudirse á la via contenciosa.

Fomentar *la industria* rompiendo toda traba y removiendo todo obstáculo que detenga ó impida sus progresos.

Conceder *privilegios de invencion é introduccion*, títulos de propiedad intelectual; perteneciendo á los jueces ordinarios las cuestiones contenciosas que sobrevengan entre los particulares.

Entender en cuanto concierne al ramo de la *industria minera*, hasta expedir los títulos de concesion y mantener en posesion á los interesados; siendo de los tribunales contencioso-administrativos las cuestiones que versen sobre ello y sobre declaracion de caducidad; y de los ordinarios, las que sobre la propiedad de las minas surjan entre los particulares.

Fomentar *el comercio*, procurando la libre circulacion en las materias de primera necesidad.

Cuidar del *abastecimiento público*, dictando re-

glas que lo regularicen; pero sin poder prohibir las ventas, ni concederlas exclusivamente á determinadas personas.

Cuidar de los *pesos*, *medidas* y *almotacenias*.

Cuidar de la acuñacion de *moneda*, con arreglo á las leyes.

A cargo de la Administracion activa tambien han dejado las leyes la recaudacion, administracion y arriendo de los *tributos é impuestos*, rentas y derechos de la nacion y cuanto con esta materia se relaciona. La importancia vital de este asunto y las perturbaciones trascendentales que imprimiria en toda la gobernacion del Estado, la demora en el cobro y la falta de rapidez para remover todo obstáculo que directa ó indirectamente se opusiere á él, han sido causa de que se sacrifique algunas veces el rigorismo legal sobre separacion de atribuciones.

En materia de *contribuciones directas* corresponde á la Administracion activa, la determinacion y clasificacion de la riqueza imponible, el repartimiento y exaccion individuales y las facultades indispensables para conseguir tales fines; como la imposicion y exaccion de multas, los apremios y los embargos.

A la Administracion contenciosa, y sin que por ello se detenga la marcha de la activa, corresponde conocer en las cuestiones que con esta sostengan los interesados por reclamaciones contra el cupo que se les haya señalado en la contribucion territorial, y por los agravios que les hubiese ocasionado una exaccion no atemperada á las leyes; entendiéndose que la queja por exceso de cuota, ha de limitarse al agravio comparativo con relacion á los demás contribuyentes; pero en ningun caso puede versar sobre apreciacion de la riqueza imponible.

Las Diputaciones reparten entre los pueblos de la provincia los cupos generales y gastos provinciales, y sus acuerdos son ejecutivos con apelacion al Gobierno.

En el *subsidio industrial y comercial*, serán de competencia del gobernador las reclamaciones individuales contra las decisiones de la Administracion activa local, respecto á su reparto, exaccion é imposicion de multas por fraudes ú ocultaciones.

En *hipotecas* conocerá de las reclamaciones sobre multas.

En las *contribuciones indirectas*, comprendidas las de aduanas, corresponde tambien á la Administracion activa, la inmediata aplicacion de la ley y por lo tanto la exaccion de las cuotas y la imposicion de recargos ó multas.

Las reclamaciones á que dé lugar la exaccion de estos impuestos no pertenecen ni á la Administracion activa ni á la contenciosa, sino á los tribunales ordinarios; pero por altas consideraciones de interés público se ha resuelto que se fallen por la Administracion activa, sin ulterior recurso; y si versan sobre aplicacion de aranceles, por la Direccion general de rentas, y el ministro de Hacienda.

Si las reclamaciones indebidas fuesen de derechos de *portazgos ó pontazgos*, la resolucion corresponde exclusivamente á la Direccion de obras públicas.

Si del exámen que haga la Administracion activa respecto á la forma en que se hayan exigido las contribuciones, apareciese delito, pasará el tanto de culpa que resulte de la decision prévia administrativa, á los tribunales de justicia.

Tambien pertenece á la Administracion activa la creacion de *arbitrios* para sufragar los gastos públicos, sean locales ó provinciales;

El exámen y aprobacion de las *cuentas de pósitos*, pasando á la autoridad judicial el tanto de culpa que resulte de la decision prévia administrativa;

Los *reintegros á la Hacienda* y la cobranza de los créditos debidos á la Administracion general, provincial, ó local, siempre que sean líquidos y determinados.

Partiendo del principio de que las cuestiones de propiedad corresponden exclusivamente á los tribunales de justicia, estaba mandado que los tribunales contencioso-administrativos no entendiesen en la ejecucion de sus propias sentencias cuando se hubiere de proceder por remate y venta de bienes, ni fallasen tercerías de dominio ó de preferencia de crédito; pero la ley orgánica del Tribunal de Cuentas de 25 de Agosto de 1851 exceptuó de esta regla los expedientes de reintegro por apremio de los alcances y desfalcos contra los responsables por el manejo de los caudales públicos. Contraria esta disposicion á los principios fundamentales que arreglan la division de poderes, fué restringida en su inteligencia por la Real órden de 20 de Setiembre de 1852 que estableció en su art. 2.°, que toca privativamente á los juzgados y tribunales civiles, el conocimiento de las demandas de tercería sobre dominio ó prelacion, aunque recaigan sobre expedientes administrativos; debiendo conocer por lo tanto de las diligencias de apremio por reintegros á la Hacienda, en que se hayan de vender bienes; *excepto*, segun el art. 5.°, en aquellos en que se enajenen para hacer efectivo el reintegro de las contribuciones del Estado ó de las cargas municipales ó provinciales, cuya cobranza vaya unida á la de aquellas.

La adquisicion de *bienes mostrencos* y vacantes.

La administracion, ventas y sus incidencias, de los *bienes nacionales:* por la ley de Contabilidad de la Hacienda pública de 20 de Febrero de 1850,

reproducida en Real órden de 20 de Setiembre de 1852, se declaró que correspondia á los tribunales contenciosos el conocimiento de las cuestiones relativas á la validez, inteligencia y cumplimiento de las ventas y arriendos de bienes nacionales y actos de posesion que se deriven de ellos, hasta dejar al comprador ó adjudicatario de la finca en su pacífica posesion; mas puesto ya en ella, cesa la competencia administrativa para conocer de las cuestiones posteriores, que han de discutirse ante los tribunales de justicia.

La *Deuda pública*, el establecimiento de *aduanas y depósitos de comercio*; perteneciendo al ministro de Hacienda aprobar los acuerdos de la Direccion general, cuando hayan de trasladarse á otros ministerios, y resolver todos los recursos de alzada que se interpongan contra las decisiones de la Direccion, y todos los expedientes en que se trate de la interpretacion de las leyes y ordenanzas, ó de casos no previstos en ellas, ó de su dispensa por razones de equidad.

Y es de advertir, en materias de Hacienda, que las resoluciones de los ministros sobre negocios en que versen recíprocas obligaciones entre aquella y los particulares causan estado, y por lo tanto no pueden despues revocarse por la via gubernativa sino que, permitiéndolo su naturaleza, ha de acudirse á los tribunales contencioso-administrativos para su reforma.

Cuando sobre intereses del órden administrativo ha recaido ejecutoria declarando derechos; á la Administracion activa corresponde mantener en la posesion pacífica de estos derechos á las personas ó corporaciones á cuyo favor se han declarado; pero sin dictar providencias que saliéndose de la esfera de la conservacion de derechos creados, lleguen á declarar la extension y carácter de ellos, cuya atribucion pertenece exclusivamente á la jurisdiccion ordinaria.

Á la Administracion activa gubernativa corresponde entender en la creacion y sostenimiento de la *fuerza armada* hasta su entrega á la autoridad militar, y por ello, cuanto concierne á *quintas*; debiendo ventilarse por las Diputaciones las reclamaciones que se hagan contra el fallo del Ayuntamiento; por el Gobierno, las que se eleven en queja de la conducta del gobernador, y por la autoridad judicial, los delitos que resulten del exámen de los expedientes; prévia la declaracion de su existencia y remision del tanto de culpa de la autoridad administrativa.

Por el mismo concepto entiende en la formacion de la *Guardia civil*, cuerpo mixto, dependiente en parte de la autoridad administrativa, en parte de la militar; *la milicia voluntaria; la guardia rural; los cuerpos de vigilancia pública*, y en fin, cuantas instituciones preventivas se creen para el sostenimiento del órden público y seguridad personal.

Asímismo le corresponde dar *licencias de uso de armas*, recogerlas, permitirlas para la caza, cuidar de la observancia de las leyes que la regulan, y entender en las faltas que respecto al modo y tiempo se cometan.

Conceder *pasaportes*, *cartas de seguridad* y toda clase de documentos destinados á identificar la personalidad de los ciudadanos.

Inmediatamente entienden en las *elecciones* generales, provinciales y locales; reservándose el conocimiento de los delitos que en ellas se cometan, á la administracion de justicia.

Dictar las medidas convenientes sobre *salubridad é higiene públicas*, sin que nunca pueda sobreponerse á las leyes de sanidad, cuidando de cementerios, exhumacion y traslacion de cadáveres.

Entender en lo que concierne al gobierno interior de las *cárceles*, con cuanto pertenece á los suministros de presos.

Fomentar y reglamentar é inspeccionar la *instruccion pública*, en cuanto lo permita la libertad de enseñanza.

Mantener el *órden* y la *moral* públicos.

Nombrar empleados y separarlos, debiendo advertirse, que los que han adquirido su destino por oposicion, no puedan ser removidos sin causa justificada por medio de un expediente gubernativo; y si el nombramiento fuese del Gobierno, oyendo al Consejo de Estado, con recurso á los tribunales contencioso-administrativos.

Reglamentar la *beneficencia pública* en cuanto hace relacion á las personas; inspeccionar los hospitales, casas de maternidad, etc., y vigilar la limosna pública; sin menoscabo de la libertad del individuo.

Inspeccionar los *teatros y todos los espectáculos públicos* con la mayor ó menor intervencion en su autorizacion ó negativa, que le concedan las leyes.

Teniendo á su cargo la Administracion pública, no solo el cuidado de los intereses colectivos sociales, sino tambien la defensa de los bienes de la corporacion; le corresponde, por medio de sus delegados, reclamar los bienes que le pertenezcan y defender los que posea contra los que en ellos pretendan tener derechos; pero en tales casos, no obra como poder social, sino como persona jurídica; ni tiene mayores ni menores derechos que cualquier otro particular, excepto que antes de ser demandada ha de hacerse la reclamacion por la via gubernativa, y solo cuando esta se halle apurada, se ha de acudir á la judicial, única competente para resolver las cuestiones de propiedad. Si por consecuencia de alguna demanda interpuesta por el Estado

ante los tribunales de justicia, se le reclamaren daños y perjuicios, resolverá la reclamacion la Administracion activa; pero denegada la indemnizacion, ha de entablarse la demanda ante los juzgados ordinarios: Real decreto de 20 de Setiembre de 1851.

Los límites de la Administracion y de la jurisdiccion ordinaria no están definidos con tal fijeza y exactitud, que sean imposibles las contiendas entre ambos poderes para determinar á quién pertenece el conocimiento de un asunto especial. Antes hemos consignado algunas reglas y disposiciones que pueden servir de guia de los asuntos que están en las atribuciones de una y otra.

Los acuerdos dictados por las autoridades administrativas en el círculo de sus atribuciones, son, como hemos dicho, ejecutivos, y los jueces no pueden dejarlos sin efecto por medio de interdictos de amparo ó reintegro, dirigidos á contrariar una providencia acertada ó desacertada, justa ó injusta, pero indudablemente administrativa.

Y aunque la autoridad superior gerárquica, en lugar de revocar la providencia administrativa, equivocadamente autorizase á los reclamantes para acudir al juzgado ordinario; no por ello estos adquieren el derecho de conocer en el asunto; porque no es facultativo en los agentes de la administracion conocer ó no, ni pueden modificar la legislacion, siendo todas las cuestiones jurisdiccionales cuestiones de derecho público; así es, que á pesar de la autorizacion concedida, podrian reclamar de nuevo el conocimiento del negocio, para dictar la providencia gubernativa correspondiente.

Mas si la providencia administrativa fuere de tal clase que el juez de primera instancia creyere que se cometia con ella un atentado, debe limitarse á elevar queja al Gobierno.

La autoridad gubernativa no está facultada en ningun caso para dejar sin efecto la providencia judicial; sino tan solo, si juzga que está en su derecho, para provocar la competencia; sin que ni la Administracion ni la justicia puedan providenciar sobre el negocio objeto de la cuestion, hasta que se resuelva la competencia. V. *Acto administrativo*, *Competencia*, *Interdicto*, *Consejo de Estado*. *

* **ADMINISTRACION DE QUIEBRA.** V. *Quiebra*.

* **ADMINISTRACION DE TESTAMENTARÍA.** V. *Testamentaría*.

ADMINISTRACION DE TUTELA Ó CURADURÍA. Un cuasi-contrato por el que el tutor ó curador, tomando á su cargo el cuidado del pupilo y de sus cosas, queda obligado á darle cuentas y á prestarle la culpa leve, y el pupilo lo queda á indemnizar á aquel de los gastos que por razon del oficio hubiere hecho en beneficio suyo; pues aunque el pupilo no pueda consentir ni obligarse directamente, se presume, no obstante, que consiente y se obliga por la regla que supone que todos quieren lo que les trae utilidad: *Quisque præsumitur consentire in id quod utilitatem adfert*. V. *Tutela*.

ADMINISTRADOR. El que cuida, dirige ó gobierna los bienes ó negocios de otro. Como la administracion es un verdadero mandato, el administrador no es mas que un mandatario con sus obligaciones y derechos. V. *Mandatario*.

* Acerca de las penas en que incurre el administrador que malversa caudales embargados ó secuestrados por la autoridad pública, véase *Malversacion de caudales*. *

ADMINISTRADOR DE ÓRDEN. En las Órdenes militares, el caballero profeso que se encarga del gobierno de la encomienda que goza persona incapaz de poseerla, como mujer, algun menor ó comunidad.

* Los grandes maestres de las Órdenes militares exentos de la jurisdiccion real, peritos en el arte de la guerra, con copia de caballeros adscritos, numerosos vasallos y extenso territorio, llegaron á punto de tener en ocasiones en balanza el poder real y mas mano en los negocios del reino que la que consentia la celosa autoridad del Rey Católico. Con motivo de la guerra contra los moros, y en recompensa de sus desvelos por la exaltacion de la fé, obtuvo del Pontífice Inocencio VIII, por los años de 1490, que le nombrase administrador de por vida de los tres Maestrazgos, cuando vacaren; concesion que por otro Breve del mismo Pontífice se hizo extensiva á Doña Isabel como Reina propietaria de Castilla; quedando confirmados ambos por el Papa Alejandro VI en 19 de Marzo de 1492, declarando en 12 de Julio de 1501, que vacando los expresados Maestrazgos en el uno de los coadministradores, se refundiera el cargo en el sobreviviente.

El primer Maestrazgo que se agregó á la corona fué el de Calatrava en 1490, por el fallecimiento del gran maestre D. García de Padilla, ocurrido en dicho año.

En 1493, por muerte de D. Alonso de Cárdenas, último gran maestre de Santiago, adquirieron los Reyes Católicos la administracion de este Maestrazgo, que en 1506 ofreció D. Fernando (tan vivo deseo tenia de atraérselo) al Gran Capitan, tomando á su cargo el impetrar esta gracia del Sumo Pontífice.

Por fin en 1494 logró el Rey que renunciara D. Juan de Zúñiga, el de Alcántara, quedando administrador de los tres Maestrazgos.

Leon X, por *motu proprio* de 12 de Diciembre de 1515, concedió la administracion vitalicia de los Maestrazgos á Cárlos I, para cuando falleciere su

abuelo, y ocurrido este caso, confirmó la concesion por Breve de 9 de Febrero de 1516.

Adriano VI, en 4 de Marzo de 1523, expidió otro Breve, que confirmó Clemente VII en 15 de Marzo de 1529, concediendo la agregacion perpétua de la administracion de las Órdenes, á la corona; aunque la succesion recayere en hembra, debiendo nombrarse para la jurisdiccion espiritual personas religiosas de la misma órden que la ejercieren *ad nutum*; con prohibicion de enajenar los bienes inmuebles de las Órdenes y sus Maestrazgos y los muebles preciosos; y con obligacion de acudir al Pontífice con las prestaciones con que los maestres acudian á su ingreso en la dignidad.

En 15 de Marzo de 1587 expidió Sixto V un Breve incorporando el Maestrazgo de Montesa á la corona de Aragon, con las mismas condiciones que se habian agregado los de Calatrava, Santiago y Alcántara á la de Castilla.

Por Breve de Paulo V de 5 de Noviembre de 1608, confirmatorio de otro de Clemente VIII de 31 de Enero de 1600, se confirió facultad al Rey para que, como administrador de las Órdenes nombrase, cada vez que hubiere de entenderse en segunda instancia en causas contra los caballeros de la Orden, cuatro jueces, dos del Consejo Real y otros dos del Consejo de Órdenes.

En consecuencia de estas agregaciones concedidas por la benignidad pontificia, nuestros Reyes se titulaban y gozaban el carácter de grandes maestres y administradores perpétuos de las cuatro Ordenes militares, con todas las preeminencias, jurisdiccion, obvenciones y obligaciones que los grandes maestres tenian y disfrutaban.

Quedaba independiente la administracion de la Orden de San Juan de Jerusalem, asentada en tierra extranjera y funcionando en España por medio de su Asamblea y sus dependencias de encomiendas, prioratos y bailíos. La codicia, bajo la capa de utilidad pública, tentó á Cárlos IV, é imitando el proceder del elector de Baviera, se apropió los bienes y agregó *por propia autoridad* á la Real corona las lenguas y asambleas de España de la Órden de San Juan, *declarándose* gran maestre de la misma en sus dominios; advirtiendo que el Pontífice Romano no habia desaprobado esta providencia; pero no constando tampoco que la hubiera aprobado. *

ADMINISTRADOR VOLUNTARIO. El que toma sobre sí el cuidado de los bienes ó negocios ajenos sin mandato del dueño, que lo ignora por haberse ausentado dejándolos en abandono ó por hallarse demente ó por otra razon.

«Vanse los omes á las vegadas de sus tierras et de sus logares á otras partes, dice la ley 26, tít. 12, Part. 5, et por desacuerdo ó por olvidanza non encomiendan sus cosas nin sus heredades á quien las recabde nin las labre, et acaesce que algunos de los que fincan en aquellos logares por amistad ó por parentesco que han con aquellos que se van, ellos de su voluntad, sin mandado de otro trabajanse, de recabdar et de endereszar aquellas heredades et las otras cosas que así fincan como desamparadas, et despienden hi de lo suyo á las vegadas, et á las veces esquilman de las heredades et aprovéchanse dellas.» Aunque la ley habla solo del caso de ausencia, se extiende por analogía de motivos á todos los casos en que un tercero se encarga espontáneamente del manejo de los negocios de una persona, sea en razon de su infancia ó demencia, sea por cualquiera otra causa.

Este administrador fué llamado por los Romanos *negotiorum gestor*, y está obligado: 1.°, á desempeñar en utilidad del dueño la administracion ó negocio de que se encarga; leyes 26 y 28, tít. 12, Part. 5: 2.°, á prestar la culpa leve, y si se antepuso á otros mas idóneos y celosos, la levísima; pero si se metió en tal cuidado por evitar la pérdida de las cosas que halló en absoluto desamparo, solamente prestará la culpa lata y el dolo; y finalmente, si emprendiere alguna cosa peligrosa y aventurada que no acostumbraba hacer el dueño, tambien el caso fortuito; leyes 30, 33 y 34, d. tít. y Part., y Gregorio Lopez en sus glosas: 3.°, á dar cuentas al dueño, y entregarle los productos que hubiese percibido con baja de las expensas tanto útiles como necesarias: d. ley 26.

El dueño de los bienes ó negocios debe abonar ó satisfacer al administrador espontáneo todos los gastos que hubiese hecho por razon de su administracion, no solamente los *necesarios*, como v. gr., los que hizo para cultivar los campos, reparar la casa que amenazaba ruina, ó curar un caballo que estaba enfermo; aunque despues muriese el caballo y se quemase la casa y los campos quedasen asolados por una tempestad; sino tambien los *útiles*, es decir, los que hizo de buena fé para mejorar las fincas y aumentar sus rentas, ora fuesen útiles al hacerse y despues de hechos, ora lo parecieren al principio y no lo fuesen despues; pero el huérfano menor de catorce años nunca deberá pagar los gastos que realmente no fueron útiles, aunque lo parecieren al emprenderse, sino su tutor: ley 28, d. tít. 12, Part. 5.

Esta indemnizacion de gastos no tiene lugar: 1.°, si el administrador entró con mala intencion á cuidar de las cosas, y no resultan ganancias para la indemnizacion y para el dueño; ley 29; 2.°, si el administrador los hizo por causa de piedad, y con intencion de no recobrarlos, pues entonces se reputarian donacion: leyes 35, 36 y 37,

d. tít. y Part. V. *Administracion de bienes ajenos sin órden del dueño.*

∗ **ADMISION.** La recepcion de un agente diplomático enviado por un soberano á otro, ya para representarle asentadamente residiendo en la córte del que lo admite, ya para tratar un asunto especial. Por la admision, el agente enviado queda reconocido: puede ser la admision *solemne* si se verifica como de ordinario, señalando un dia para ella, en que segun el ceremonial, se presenta ante el soberano, manifestándole el objeto de su mision, y contestando aquel con palabras corteses, que le acepta como tal representante: puede la admision ser *tácita*, si de hecho se ha reconocido su representacion en algun negocio. Aquella es la ordinaria; esta solo puede mirarse como excepcion. V. *Embajador.—Ministro público.* ∗

∗ **ADMONICION.** Advertencia, requirimiento, reprension verbal, prevencion que al inferior que no obra cual debe, le hace el superior, á fin de que enmiende su conducta ejecutando ú omitiendo ciertos actos. V. *Monicion.* ∗

ADOLESCENCIA. La edad que corre desde los catorce años cumplidos en los varones y doce en las hembras, hasta los veinticinco.

Adolescencia viene de la palabra latina *adolescere* que significa crecer, porque dura mientras crece el cuerpo y se forma el juicio.

El adolescente ó adulto sale de la tutela; puede casarse; hacer testamento; ser testigo en las causas civiles, y tambien en las criminales si pasa de veinte años; celebrar contratos y comparecer en juicio con autoridad ó consentimiento del curador; goza de la restitucion *in integrum;* y está sujeto ya á las penas legales, bien que se le rebajan ó disminuyen mientras no ha cumplido los diez años. V. *Menor.*

∗ En el dia, segun el Código penal reformado en 1870, está exento de reponsabilidad criminal el mayor de nueve años y menor de quince, á no ser que haya obrado con discernimiento: artículo 8, núm. 3; y es circunstancia atenuante para minorar la pena la de ser el culpable menor de diez y ocho años. ∗

ADOPCION. El acto de prohijar ó recibir como hijo nuestro con autoridad real ó judicial á un individuo, aunque naturalmente lo sea de otro. «*Adoptio* en latin, dice la ley 1, tít. 16, Part. 4, tanto quiere decir en romance como porfijamiento; et este porfijamiento es una manera que establescieron las leyes, por la cual pueden los homes seer fijos de otros magüer no lo sean naturalmiente.» Tambien puede definirse sin alterar el espíritu de esta ley: Un acto solemne revestido de la sancion de la autoridad real ó judicial, que establece entre dos personas relaciones de paternidad y filiacion puramente civiles. Dícese *acto solemne*, porque no puede hacerse sino en la forma prescrita por las leyes: *revestido de la sancion de la autoridad real ó judicial*, porque es indispensable para su validacion que intervenga el otorgamiento del Rey ó del juez, segun los casos: *que establece entre dos personas relaciones de paternidad y filiacion puramente civiles;* porque esta paternidad y esta filiacion no son mas que una imitacion de la naturaleza y no pueden producir mas efectos que los que quiera la ley.

La adopcion se inventó para consuelo de las personas á quienes la naturaleza niega la felicidad de tener hijos ó que han tenido la desgracia de perder los que les habia dado. Sin embargo, esta institucion, aunque tiene sus partidarios, tiene tambien sus enemigos. Aquellos la creen muy ventajosa á la sociedad; porque además del bien que produce á los que se ven sin descendencia, procura por otra parte á las familias de escasa fortuna los medios de asegurar una suerte feliz á sus hijos, y excita de este modo entre ellas la noble emulacion de las virtudes que ejercitarán á porfía para merecer la estimacion, la confianza y el interés de la beneficencia. Estos, por el contrario, le atribuyen, entre otros inconvenientes, el de debilitar y aun romper los lazos de las familias naturales para crear familias facticias.

Parece, no obstante, que la conviccion de sus ventajas ha prevalecido en todos tiempos, pues la adopcion fué conocida y practicada entre los Hebreos, Asirios, Egipcios, Griegos y Romanos; estos últimos principalmente la honraron y fomentaron, dando leyes sobre sus condiciones, sus formas y sus efectos; leyes que pasaron casi por entero á los pueblos modernos, y que todavía se las hace entrar como base ó tipo de las disposiciones peculiares sobre esta materia en los nuevos Códigos que se van estableciendo en diferentes naciones.

La adopcion es una imitacion de la naturaleza: *Adoptio est æmula naturæ, seu naturæ imago.* Así es que el que por naturaleza no puede ser padre ó hijo, no puede serlo tampoco por adopcion. Un individuo de diez años, por ejemplo, no puede ser padre por adopcion, porque no puede serlo por naturaleza; ni uno de treinta años puede ser hijo adoptivo de otro de veinte, porque no puede suceder naturalmente que el hijo tenga mas edad que su padre.

¿Quién es, pues, el que puede adoptar? Cualquier hombre libre que se halle fuera de la patria potestad, con tal que tenga diez y ocho años mas que el adoptado, y sea capaz de tener hijos naturalmente, esto es, que no sea impotente por naturaleza, aunque lo sea por enfermedad, fuerza ó daño que hubiere padecido: leyes 2 y 3, tí-

tulo 16, Part. 4. Como la adopcion establece relaciones de paternidad y filiacion entre el adoptante y el adoptado, es conveniente, para que la ficcion esté en armonía con la realidad, que se pueda razonablemente suponer que el uno es padre del otro; y como no puede suponerse regularmente la paternidad en el que todavía no ha llegado á los diez y ocho años, aunque pueda ya contraerse matrimonio à los catorce, y mucho menos en el que tiene impotencia natural; de ahí es que la ley no concede á nadie la facultad de la adopcion, sino en el caso de que preceda de diez y ocho años al adoptando y de que tenga poder de procrear. Sin embargo, el exigir esta última circunstancia es llevar muy lejos la ficcion; y ya que la impotencia casual no es un obstáculo para la adopcion, seria de desear que no lo fuere tampoco la natural; porque nadie mejor que el impotente por naturaleza necesita del consuelo que en esta institucion se busca, y porque así se quitaria un motivo de indagaciones y procesos que no se avienen con la moral.

Ninguna mujer puede adoptar, sino solo en el caso de haber perdido algun hijo en la guerra, sirviendo al Rey ó á la patria, y aun entonces no puede hacerlo sin real licencia: ley 2, tít. 16, Part. 4. La razon que da la ley, es que si las mujeres pudieren adoptar, *podrie seer que las enganarien los homes, ó ellas à ellos, de manera que nascerie ende mucho mal.* Pero por esta razon se les podria negar tambien la facultad de celebrar otros contratos y aun el de matrimonio. Parece, pues, muy justo que se permita la adopcion á las mujeres del mismo modo que á los hombres, como sucede en otros paises.

Tampoco pueden adoptar los ordenados *in sacris*, ni los que hayan hecho voto solemne de castidad: ley 3, tít. 22, lib. 4. *Fuero Real.* Efectivamente, siendo la adopcion una imágen de la paternidad que resulta del matrimonio, y teniendo la misma por objeto dar al adoptado los derechos de hijo legítimo, no puede suponerse la capacidad de conferir estos derechos á persona alguna en el que no puede casarse sin violar las leyes religiosas y hacer traicion á sus juramentos.

La adopcion se ha inventado, como ya hemos dicho, para consuelo de los que no tienen hijos, ó porque los han perdido, ó porque la naturaleza se los ha negado. De aquí es que los Romanos no querian conceder la adopcion á los que no habian cumplido sesenta años, ni á los que ya tenian hijos naturales de legítimo matrimonio. Nuestro Fuero Real, siguiendo las huellas del Derecho romano, la niega expresamente (en la ley 1, tít. 22, lib. 4) á los que tengan hijos, nietos ó descendientes legítimos; y el Código Alfonsino (en la ley 4, tít. 16, Part. 4) dispone que no se otorgue la licencia que se pida para adoptar, sin que primero se examine si el adoptante tiene hijos que le succedan; ó si por razon de su edad se halla todavía en estado de tenerlos; bien que no dice terminantemente que en estos casos se niegue el otorgamiento, sino que se atienda siempre á la utilidad del adoptando. Pero la ley no debe tomar en consideracion tan solamente la utilidad de la persona á quien se quiere adoptar; la ley debe fomentar los matrimonios, y ha de evitar por consiguiente la facilidad de darse hijos ficticios por un acto civil, cual es la adopcion, mientras puedan tenerse verdaderos por un legítimo enlace; la ley debe respetar sobre todo los intereses de los hijos legítimos, y no ha de permitir por tanto que un padre parta con un extraño el cariño que debe por entero á los suyos.

Si el adoptante es casado, no debe hacer la adopcion sin el consentimiento de su consorte. No sabemos haya ley que así lo establezca; pero lo dicta la razon y el interés de las familias. La adopcion impone al adoptante cargas y condiciones que podrian ser perjudiciales en algun modo á su cónyuge; y conviene por otra parte que el adoptado no llegue á ser un motivo de discordia en la familia que le recibe.

Es natural que la persona que se decide á la adopcion de otra, no lo haga sino despues de alguna meditacion y en virtud del afecto que le profesa; pero bien pudiera suceder que á veces no tenga mas móvil que un capricho, una amistad concebida con demasiada precipitacion, un arrebato de cólera contra sus parientes. Por eso seria muy oportuno, á fin de que la adopcion fuese pura en su principio, que no se concediese facultad para hacerla, sino al que presentare pruebas positivas de su adhesion ó afecto hácia la persona á quien trata de adoptar. Estas pruebas podrian ser el haber cuidado el adoptante por cierto tiempo de la educacion ó de la subsistencia del adoptando, ó bien el haber salvado este la vida al adoptante con riesgo de la suya, en batalla, incendio, naufragio, inundacion, contagio ú otro lance crítico y apretado.

Finalmente, el adoptante debe gozar de buena reputacion. Así lo quiere la ley 4, tít. 16, Part. 4; y así lo exige el interés de la sociedad, que no debe permitir se den hijos adoptivos á las personas que no sean capaces de conducirlos por el camino de la virtud para hacer de ellos ciudadanos útiles á la patria.

Hemos visto las calidades que se requieren de parte del adoptante. Veamos ahora las que se requieren en general de parte del adoptado, reservándonos hablar en sus respectivos artículos de las que solo son propias del adoptando que se

halla en la potestad de su padre natural, ó del que está fuera de ella.

El que una vez ha sido adoptado por una persona, no puede ya serlo por otra, ni aun despues de la muerte del primer adoptante; porque ni natural ni ficticiamente puede uno tener muchos padres ó muchas madres de una misma clase. Pero bien puede uno mismo ser adoptado por dos personas enlazadas entre sí con el vínculo del matrimonio, sea en un solo acto ó en actos separados, sea á un mismo tiempo ó en épocas diferentes, con tal que en la mujer concurran las circunstancias que debe tener para adoptar.

Mas aunque un individuo no pueda ser adoptado por muchos, sino es por dos cónyuges; sin embargo una misma persona puede tener muchos hijos de la misma condicion, como supone la ley 7, tít. 7, Part. 4, cuando dice que si alguno prohijase á muchos de ambos sexos, podrian casarse unos con otros. De aquí es que tambien puede la misma persona adoptar á dos esposos, pues que si la fraternidad que nace de la adopcion no es un obstáculo para el matrimonio, como lo era entre los Romanos, y lo es actualmente entre los Franceses, tampoco el matrimonio debe ya ser un impedimento para la adopcion de los dos cónyuges por el mismo individuo.

Si la persona que uno se propone adoptar está casada, ¿deberá pedir para aceptar la adopcion el consentimiento de su consorte? Con respecto al marido, puede decirse que no necesita la anuencia de su mujer; pues que por regla general puede sin ella celebrar contratos, y la adopcion no es mas que un contrato entre el adoptante y el adoptado; mas la mujer, por el contrario, tiene que pedir la licencia de su marido, y en su defecto, la autorizacion de la justicia; pues que no puede contraer de otra manera, segun las leyes 55, 56, 57, 58 y 59 de Toro. Sin embargo, como la adopcion produce cierta mudanza en el estado de la persona adoptada, y aun impone á esta gravámenes ó cargas, v. gr., la de suministrar alimentos al adoptante que se viese reducido á la indigencia, de modo que podria suceder que la mujer sufriese directa ó indirectamente perjuicio en sus intereses por la adopcion del marido; parece mas conforme y puesto en razon, que ni el marido mismo pueda ser adoptado sin que la mujer preste su consentimiento.

¿Puede el hijo natural ser adoptado por su padre ó madre? V. *Arrogacion.*

¿Cuáles son los efectos de la adopcion?

Los efectos de la adopcion son los siguientes:

1.° El adoptado suele tomar el apellido del adoptante agregándolo al suyo.

2.° El adoptado pasa unas veces y otras no á la patria potestad del adoptante, como se dirá en las palabras *Adopcion en especie* y *Arrogacion*; pero siempre conserva sus derechos y obligaciones con respecto á su familia natural; pues la ficcion no debe llevarse al extremo de destruir la realidad, ni por formar vínculos civiles pueden romperse los que ha formado la naturaleza.

3.° La adopcion produce impedimento dirimente del matrimonio:—entre el adoptante y el adoptado, aunque se disuelva la adopcion:—entre el adoptado y los hijos carnales del adoptante, mientras dure la adopcion; pero no entre los hijos adoptivos de una misma persona, los cuales pueden casarse unos con otros; así en el caso de subsistir la adopcion, como en el de haberse disuelto:—entre el adoptado y el cónyuge del adoptante, y recíprocamente entre el adoptante y el cónyuge del adoptado, sea que se disuelva ó que dure la adopcion: leyes 7 y 8, tít. 7, Partida 4.

4.° El adoptante y el adoptado contraen, mediante la adopcion la obligacion recíproca de darse alimentos en caso de que el uno los necesite y el otro se halle en estado de darlos; pues esta es una consecuencia necesaria de las relaciones de paternidad y filiacion que se establecen entre ambos. Mas esta obligacion no destruye la que ya existia entre el adoptado y sus padres verdaderos.

5.° El adoptado es heredero abintestato del adoptante que no tiene descendientes ni ascendientes legítimos ó naturales; pero no lo es de los parientes del adoptante, porque la adopcion es un contrato entre el adoptante y el adoptado que no puede perjudicar á los que no tuvieron parte en ella. Este derecho de sucesion no es recíproco; y así, el adoptante no es heredero abintestato del adoptado; pues los parientes propios de este conservan su derecho á sucederle, así como él conserva igualmente el suyo con respecto á ellos. Esta doctrina resulta de la combinacion de las leyes 5, tít. 6, lib. 3 y 1, tít. 22, libro 4 del Fuero Real, 8 y 9, tít. 16 de la Part. 4, 1 y 7, tít. 20, lib. 10 de la Nov. Recop. Véase además lo que se dice sobre esta materia en las palabras *Adopcion en especie* y *Arrogacion.* Es de advertir que el adoptado está excluido de las sucesiones á mayorazgos, por no ser de la sangre de los fundadores.

Hasta aquí hemos considerado la adopcion en sentido lato. Tomada en tal sentido, es de dos maneras, ó *arrogacion*, ó *adopcion propiamente dicha;* la cual no es sino la especie con respecto al género á que sin embargo ha dado su nombre. La arrogacion, pues, y la adopcion propiamente dicha, son dos especies de la adopcion tomada en general, convienen ambas en cuanto llevamos dicho en este artículo; y se diferencian

en algunas cosas, principalmente en el sugeto y en el modo: en el sugeto, pues la arrogacion recae sobre las personas que no están constituidas en la patria potestad, y la adopcion sobre las que se hallan bajo la potestad de su padre: en el modo ó forma, pues la arrogacion se hace con autorizacion real, y la adopcion con la judicial. De la adopcion que llamaremos adopcion especial, ó adopcion en especie, hablaremos en el artículo siguiente, y de la arrogacion en el que corresponde á esta palabra.

* La doctrina expuesta por el autor como efecto tercero de la adopcion, sobre que esta produce impedimento dirimente del matrimonio entre el adoptante y el adoptado, fundada en las leyes 7 y 8, tít. 7, Part. 4, fué modificada por el nuevo Código penal de 1848, en cuyo art. 491 de la reforma de 1870, solo se castiga al adoptante que *sin prévia licencia civil* contrae matrimonio con sus hijos ó descendientes adoptivos, con la pena de arresto mayor. En su consecuencia, se permitia al adoptante contraer esta clase de matrimonio obteniendo dicha dispensa, la cual se concedia con arreglo á lo prescrito en los artículos 1335 al 1349 de la ley de Enjuiciamiento civil, segun la regla del art. 3.° del decreto de 22 de Setiembre de 1848. El objeto de la ley al exigir esta dispensa, es que la autoridad pueda examinar las circunstancias de los contrayentes para ver si es útil este matrimonio al adoptado.

El espíritu de esta disposicion autorizaba á aplicarla á los demás casos en que por las leyes citadas de Partida se prohibia contraer matrimonio con el adoptado á varias personas.

Segun el artículo 6, número 6 de la ley de matrimonio civil, no pueden contraer matrimonio entre sí: el padre ó madre adoptante y el adoptado; este y el cónyuge viudo de aquellos y el cónyuge viudo de este; y segun el núm. 6 los descendientes legítimos del adoptante con el adoptado, mientras subsista la adopcion. Mas segun el artículo 7 de dicha ley, el Gobierno puede dispensar á instancia de los interesados, mediante justa causa y prévios los trámites establecidos por el reglamento (*V. Dispensa civil*) los impedimentos impuestos á los comprendidos en el núm. 7, presentando para ello copia auténtica del documento fehaciente en que conste la adopcion (artículo 47 del reglamento para la ejecucion de la ley de Matrimonio civil); pero no se concede en dicha ley ni reglamento facultad al Gobierno para dispensar el impedimento de las personas expresadas en el núm. 5 del art. 6 antedicho á que se referia el Código penal. *

ADOPCION ESPECIAL Ó EN ESPECIE. El acto de prohijar ó recibir como hijo con autoridad judicial al que verdadera y naturalmente lo es de otro y se halla en la potestad de su padre: «Porfijamiento de home que ha padre carnal et es so poder del padre:» ley 7, tít. 7, Part. 4.

Segun es de ver por la definicion, solo pueden ser adoptados los hijos que se hallan bajo la patria potestad. De aquí se deduce: 1.° Que para la adopcion basta el consentimiento del padre, con tal que el hijo no lo contradiga; al paso que en la arrogacion es indispensable el consentimiento expreso del que va á ser arrogado: ley 1, tít. 16, Part. 4.—2.° Que puede darse en adopcion por el padre aun el hijo que todavía se halla en la infancia, esto es, que no ha cumplido la edad de siete años; pues diciendo la ley que no puede ser prohijado el infante que no tiene padre, supone que puede serlo el que lo tiene: ley 4, d. tít. 16, Part. 4.—3.° Que no pueden ser adoptados de este modo los hijos ilegítimos, porque no están bajo la patria potestad, y no hay, por consiguiente, quien pueda darlos en adopcion; pero bien podrán ser prohijados por arrogacion.

Tambien se ve por la definicion, que la adopcion no puede hacerse privadamente entre los interesados, pues es indispensable la autoridad del juez, no precisamente de un juez determinado; sino de cualquiera que sea competente por razon de las personas, por ser un acto de jurisdiccion voluntaria: ley 7, tít. 7, Part. 4. Deben, pues, presentarse ante el juez el que ha de adoptar, el que ha de ser adoptado y su padre legítimo; manifestando el padre, que quiere dar en adopcion su hijo; el adoptante, que le recibe, y el hijo, que consiente en ello; bien que bastará que este calle y no lo contradiga: el juez examina si en el adoptante concurren las circunstancias ó calidades que se necesitan para poder adoptar, como se dice en el artículo antecedente, y si la adopcion podrá ser útil al que quiere ser adoptado, en cuyo caso accede á que tenga efecto la adopcion; el padre entonces toma de la mano al hijo y le entrega al adoptante, quien le recibe por su hijo adoptivo; y el escribano extiende en debida forma escritura pública por órden del juez para que conste el acto: ley 7, tít. 7, Part. 4; leyes 1 y 4, tít. 16, Part. 4; ley 91, tít. 18, Part. 3.

Fáltanos saber los efectos especiales de esta adopcion, para lo cual es necesario no confundir la adopcion hecha por alguno de los ascendientes con la hecha por un extraño, esto es, por cualquiera que no sea ascendiente del adoptado. Si el adoptante es ascendiente, v. gr., abuelo ó bisabuelo paterno ó materno, adquiere sobre el adoptado la patria potestad; y de aquí es que esta adopcion de los ascendientes se denomina por los doctores, adopcion *plena y perfecta*. Si el adoptante es un extraño, que tal se considera cualquiera de las abuelas, de los tios y demás parientes, no se le trasfiere la patria potestad, la cual queda entonces en manos del padre natu-

ral; y por eso esta adopcion de los extraños se dice *imperfecta ó semiplena*: leyes 9 y 10, tít. 16, Part. 4.

El adoptado por su abuelo ó bisabuelo paterno ó materno tiene todos los derechos de hijo propio en los bienes del adoptante para ser criado con ellos y heredarlos, no solo por causa de la adopcion, sino tambien por razon del parentesco; y si el adoptante le saca de su potestad, vuelve á la de su padre: ley 10, tít. 16, Part. 4.

El adoptado por un extraño no es heredero forzoso del adoptante por testamento, prescindiendo del derecho que tuviere en caso de ser pariente; pero lo es abintestato, si el adoptante muriere sin descendientes ni ascendientes legítimos ó naturales: leyes 8 y 9, tít. 16, Part. 4; ley 5, tít. 6, lib. 3, Fuero Real; ley 1, tít. 22, lib. 4, Fuero Real; leyes 1 y 7, tít. 20, lib. 10, Nov. Recop., y la opinion comun de los autores. Así que, puede el adoptante dejar de nombrar heredero testamentario al adoptado, aunque no tenga descendientes; y nunca podrá legarle mas del quinto de sus bienes si tuviere descendientes, ni mas del tercio si tuviere ascendientes; ni en caso de morir el adoptante sin testamento, podrá succederle el adoptado con perjuicio de los descendientes ó ascendientes que dejare; pues la disposicion de la ley 9, tít. 16, Part. 4, que le daba derecho á tomar parte en la herencia con los hijos carnales, como si fuera uno de ellos, está derogada por leyes posteriores que no quieren que los extraños hereden juntamente con los hijos carnales, como se verá en su lugar.

La adopcion en especie puede disolverse por sola la voluntad del adoptante, quien puede desheredar al adoptado con razon ó sin ella, sin que este, por solo el título de adopcion, tenga derecho á reclamar cosa alguna: «Bien puede el porfijador, dice la ley 8, tít. 16, Part. 4, hablando de esta adopcion, sacar de su poder al porfijado quando quisiere con razon ó sin razon; et non heredará ninguna cosa de los bienes de aquel quel porfijó.» Esta disposicion, que como las demás que contienen nuestras leyes sobre adopciones, está tomada del Derecho romano, no parece muy conforme á la naturaleza misma de la adopcion. La adopcion tiene el carácter de un verdadero contrato, celebrado entre el padre que da su hijo, el adoptante que le recibe, y el mismo hijo que lo consiente; y no como quiera un simple contrato, sino un contrato solemne revestido de la sancion del magistrado; contrato que causa efectos permanentes que nadie puede evitar ni destruir, cual es el impedimento dirimente del matrimonio. Si es cierto, pues, que aun los contratos comunes hacen ley para los que los han celebrado, y no pueden revocarse sino por su mútuo consentimiento ó por las causas que la ley autoriza, ¿cómo es que se concede al adoptante la facultad de deshacer por sí mismo y por mero capricho la obligacion que tan solemnemente ha contraido con el adoptado y su padre? Seria, sin duda, mas equitativo que no pudiese el adoptante privar al adoptado de sus derechos sino por causa de indignidad ó ingratitud, en los mismos casos en que un hijo puede ser excluido de la herencia paterna, ó un donatario despojado de la donacion. V. *Adopcion*.

* Acerca de la manera cómo puede y debe verificarse la adopcion en el dia, aunque rigen respecto de ella las reglas generales que se comprenden en los arts. 1207 al 1209 de la ley de Enjuiciamiento civil para los actos de jurisdiccion voluntaria, que forman título especial en la misma, puesto que la adopcion pertenece á esta clase de actos, como dichas reglas apenas han hecho alteracion alguna en las formalidades que se exigian anteriormente, debe estarse á la práctica antigua que expone el autor, si bien se oirá precisamente al promotor fiscal, segun lo prescrito en la regla 6.ª, sobre si el adoptante excede en diez y ocho años al adoptado, y demás condiciones necesarias para que pueda verificarse la adopcion segun la ley. Existiendo dichas condiciones, concede el juez de primera instancia, ante quien se hace la adopcion, su autorizacion y licencia judicial para que se lleve á efecto, mandando que otorgue el escribano la escritura de adopcion correspondiente. V. *Actos de jurisdiccion voluntaria* (segun derecho comun). V. tambien *Arrogacion*. *

* **ADOPCION DE EXPÓSITOS.** Lo expuesto en el artículo anterior versa sobre la adopcion que se usaba conforme á las leyes de Partida, siguiendo, en parte, al Derecho romano, y que á fuerza de imitar servilmente á la naturaleza, dejó de producir todas las ventajas que de otra suerte hubiérase podido esperar de ella. «En su lugar, como dice el ilustrado catedrático de la Universidad de Guatemala, D. José María Alvarez, en sus *Instituciones de Derecho real de España*, se ha ido introduciendo, con autoridad de las leyes, otra especie de adopcion mas útil á la humanidad y mas digna de la despreocupacion que es consiguiente á la ilustracion de nuestro siglo. Tal es la que se verifica en los expósitos ó niños y niñas que son abandonados por sus padres ó por otras personas á las puertas de las iglesias, de las casas ó asilos de beneficencia ú otros sitios públicos, por no tener con qué criarlos ó por ocultar de quién son hijos. La triste situacion en que se hallan estos séres, aun en las poblaciones donde hay inclusas ú otros establecimientos de caridad ó beneficencia para cuidar de ellos, movió el paternal corazon de uno de nuestros monarcas y de los demás gobiernos que le succedie-

ron para tomar las providencias mas oportunas á favor de los expósitos, haciéndose extensivo á los huérfanos de padre y madre que son acogidos en los establecimientos de beneficencia.

Todos ellos pueden ser adoptados ó prohijados por cualquiera persona, con tal que sea honrada, y de quien se pueda esperar que les dé buena educacion y destino. No es, pues, impedimento que el adoptante no sea capaz de engendrar, ni se pone reparo en que sea hombre ó mujer, casado ó soltero.

Aunque en los adoptados de esta suerte no tienen los que los adoptan patria potestad ni derecho para exigir de ellos cosa alguna, debe, sin embargo, conforme á nuestras leyes, el que recibió este beneficio, honrar y reverenciar al que lo adoptó, lo mismo que si fuese su padre natural, y se le prohibe acusarlo ó hacer cosa por la cual le resulte daño en su vida ó bienes. Pueden ser adoptados de esta suerte, no solo los recien nacidos, sino tambien los mayores de la infancia, siempre que estén en edad de ser educados y carezcan de los auxilios necesarios para lograr la conveniente educacion. Véanse las Reales cédulas de 2 de Junio de 1788, 6 de Marzo de 1790 y 11 de Diciembre de 1796, incluidas en las leyes 3, 4 y 5, tít. 36, lib. 7 de la Nov. Recop.

Segun los arts. 22 al 25 del reglamento de beneficencia de 14 de Mayo de 1852, para la ejecucion de la ley de Beneficencia de 14 de Junio de 1849, los expósitos y demás niños acogidos en los establecimientos de beneficencia, pueden ser prohijados por personas honradas, á discrecion de las juntas provinciales de beneficencia, que deben cuidar de que les sean guardados todos sus derechos, y de volverlos á tomar bajo su amparo cuando la prohijacion no les viniese á ser beneficiosa; prohijamiento que no produce mas efecto que el que determinan las leyes. V. *Establecimientos de beneficencia.*

En la ley de Reemplazos de 30 de Enero de 1856, se previene, que el punto en que residan las personas que tuvieren prohijado un expósito, se considere como la residencia de su padre para la formacion del empadronamiento; art. 37, regla 7.ª; y que para los efectos de la excepcion del servicio de que habla el art. 76, sea considerado el expósito como hijo respecto á la persona que le crió y educó, conservándole en su compañía desde la infancia; pero sin que esto perjudique al derecho de los hijos únicos legítimos, segun se declaró por la Real órden de 14 de Octubre de 1857. *

ADOPTADO. El que siendo por naturaleza hijo de una persona, es prohijado ó recibido como hijo por otra mediante autorizacion real ó judicial. El hijo de familias, esto es, el que está en la potestad de su padre, no puede ser prohijado sino por *adopcion especial*, esto es, por adopcion hecha de acuerdo con su padre y con otorgamiento del juez, y se llama propiamente *adoptado*: mas el padre de familias, esto es, el que se halla fuera de la patria potestad, no puede ser prohijado sino por *arrogacion*, es decir, por adopcion hecha con otorgamiento del Rey sin necesidad de la intervencion de su padre, y se llama propiamente *arrogado*, bien que en el uso se suele llamar tambien *adoptado*. Entre el adoptado y el arrogado hay notables diferencias que pueden verse en las palabras *adopcion en especie* y *arrogacion*, y hay tambien cosas que les son comunes, segun resulta en el artículo *Adopcion*.

ADOPTADOR Ó ADOPTANTE. El que con autoridad del Rey ó del juez prohija ó toma por hijo á uno que naturalmente lo es de otro. Si prohija con licencia judicial al hijo ajeno que está en la potestad de su padre, se llama propiamente *adoptante ó adoptador*; pero si prohija con real licencia al hijo ajeno que se halla fuera de la patria potestad, se llama *arrogador ó arrogante*, aunque en el uso comun conserva tambien la denominacion de adoptante. Las calidades y circunstancias que debe reunir, como las obligaciones que contrae pueden verse en los artículos *Adopcion*, *Adopcion especial* y *Arrogacion*.

ADOPTAR. Prohijar ó recibir por hijo con autorizacion real ó judicial al que lo es de otro naturalmente; y recibir ó admitir alguna opinion, sentencia ó máxima, aprobándola y siguiéndola.

ADOPTIVO. Dícese del hijo que lo es por adopcion ó arrogacion. V. *Adoptado.*

ADOR. El tiempo limitado de regar los campos en paises y términos donde con intervencion de las justicias se reparte el agua para este efecto.

ADQUIRENTE, ADQUIRIR. Llámase adquirente el que alcanza, gana ó consigue alguna cosa útil ó apreciable, ó el que se hace dueño ó propietario de una cosa que antes no le pertenecia.

Hay modos *naturales* de adquirir y modos *civiles*: aquellos son los que proceden del derecho natural y de gentes; y estos los que se han establecido por las leyes positivas. Los modos *naturales* de adquirir pueden ser *originarios* ó *derivativos*. Se llaman originarios aquellos con que adquirimos el dominio de las cosas que no pertenecen á persona alguna, y *derivativos* aquellos con que se traslada el dominio de las cosas de una persona en otra. Los *originarios* se reducen á dos, que son la *ocupacion* y la *accesion*, y los *derivativos* á uno solo, que es la *tradicion* ó entrega.

* Para que este modo de adquirir nos traslade el dominio, es necesario que haya un título, es decir, una causa justa de aquella traslacion, puesto que la simple entrega ningun derecho confiere.

Los títulos pueden ser universales ó particulares: *universales* aquellos en cuya virtud se nos trasfieren todos los derechos de una persona, de suerte que el sucesor universal haga suyos los del antecesor, y tome á su cargo las obligaciones del mismo: tales son las adquisiciones por herencia. Títulos *particulares* son aquellos con que se nos traspasa solamente alguna cosa singular, y no todos los derechos de otra persona; tales son la donacion, la venta, el fideicomiso singular, etc.

Para que se adquiera el dominio y demás derechos reales, es indispensable que concurran la causa remota, ó sea el justo título, y la causa próxima, ó sea el modo, la tradicion.

Mas es preciso advertir que siendo la tradicion una regla puramente positiva, creada para evitar los fraudes que podrian ocurrir, si las cosas enajenadas quedasen en poder del enajenante, no constando por un signo exterior que no le pertenecian, la ley civil que ha determinado como requisito indispensable para adquirir derechos reales, la tradicion; á veces prescinde de esta materialmente, sustituyéndola con actos á los que da la fuerza de tradicion, y aun á veces la suple con una declaracion especial de la ley que sustituye á la tradicion, como sucede en las herencias, en los legados específicos, en las donaciones hasta cierto tiempo, en las adjudicaciones judiciales, en las servidumbres negativas. Así es que en los bienes muebles se adquiere incontinenti el dominio sin tradicion, y en los bienes inmuebles, respecto á tercero, no es la tradicion, sino la inscripcion el modo de adquirir el dominio. V. *Dominio*, *Tradicion.* *

Podemos adquirir por nosotros mismos, por las personas que tenemos en nuestra potestad, por nuestras cosas, por nuestros tutores y curadores, y por nuestros procuradores ó mandatarios. V. *Padre*, *Tutor*, *Curador*, *Mandatario*, *Accesion* y *Aceptacion.*

Pueden adquirir, no solamente las personas particulares, sino tambien el Estado, los Concejos y las corporaciones lícitas á quienes no estuviese prohibido por derecho. V. *Estado*, *Amortizacion* y *Manos muertas.*

Pueden adquirir, no solamente los mayores de edad y los de sano entendimiento, sino tambien los menores, los dementes y los pródigos: los menores por sí mismos, si han llegado al uso de la razon y por medio de sus tutores ó curadores, y los dementes, por medio de sus tutores y curadores, pero no por sí mismos. V. *Aceptacion*, *Menor*, *Demente*, *Pródigo* y *Tutor.*

Podemos adquirir, no solamente del dueño verdadero de la cosa que es objeto de la adquisicion, sino tambien del que tenemos por dueño sin que realmente lo sea. V. *Prescripcion.*

Son objeto de adquisicion los derechos que lleva consigo la propiedad ó el dominio, ya todos reunidos, ya cualesquiera de ellos por separado. V. *Dominio* y *Servidumbre.*

ADQUISICION. La accion y efecto de adquirir, ó la accion por la cual se hace uno dueño de alguna cosa; y tambien la misma cosa adquirida. La palabra *adquisicion* en este último sentido comprende, hablando en general, todo cuanto logramos ó nos viene por compra, donacion, herencia ú otro título cualquiera; pero hablando con mas rigor, solo abraza lo que alcanzamos ó conseguimos por dinero, ajuste, habilidad, industria ú otro título semejante, mas no lo que nos viene por derecho de herencia ó succesion; y así es que suelen distinguirse los bienes *heredados* y los *adquiridos.*

ADQUISICION POR EL ESTADO. V. *Bienes mostrencos.*

* **ADORACION, ADORAR.** En su significacion literal significa llevar la mano á la boca para besarla con veneracion, segun su etimología, *ad os*: cuando se emplea respecto á Dios, expresa el culto supremo que no es debido mas que á él solo: cuando se refiere á cosas materiales, como *adorar la cruz*, damos á entender el profundo respeto que se la tiene, refiriéndonos en su culto á Jesucristo Dios y hombre: *adorar las imágenes*, es solo tributarles respeto y veneracion por el original que representan; ó como definió el Concilio de Nicea, darles la salutacion y adoracion de honor, pero no el culto de *latria* que solo conviene á la naturaleza divina. La frase *adoracion de los Pontífices*, significa el conjunto de honores religiosos que se les tributan en ciertas ceremonias: *elegirlos por adoracion*, es saludar dos terceras partes de los Cardenales del cónclave á uno con el nombre de Papa, lo cual da la casi seguridad de que definitivamente será electo por el escrutinio, que á pesar de la adoracion, se considera necesario. *

ADRA. Cada una de las porciones ó divisiones del vecindario de un pueblo; y el turno establecido entre los barrios para el repartimiento de alguna contribucion ó carga concejil.

ADUANA. La casa ú oficina pública destinada para registrar los géneros y mercaderías que se exportan ó importan por mar ó tierra, y cobrar los derechos reales que adeudan. Llámase tambien así el derecho de entrada ó salida que se paga por los géneros y mercaderías. La palabra *aduana* se deriva, segun algunos, del nombre arábigo *divanum*, que significa la casa donde se recogen los derechos. De aquí empezó esta á llamarse *divana*, luego *duana*, y por fin acabó en *aduana.*

«Donde hay comercio hay aduanas, dice Montesquieu. El objeto del comercio es la exporta-

cion é importacion de mercaderías en favor del Estado. Es necesario, pues, que el Estado se mantenga neutral entre sus aduanas y su comercio, y que haga de manera que estas dos cosas no se embaracen ni se perjudiquen.»

Los derechos que se perciben en las aduanas sobre las mercancías, segun piensa el mismo Montesquieu, son los que menos sensibles se hacen al público; porque el comerciante sabe bien que él no hace mas que adelantar al Estado los derechos de que el comprador le ha de indemnizar algun dia; y el comprador, que es el que realmente los satisface, los confunde con el precio de las mercancías. Sin embargo, los derechos de las aduanas, no solo recaen sobre los consumidores, sino tambien sobre los comerciantes, pues si estos encarecen sus géneros para reintegrarse de sus adelantos, aquellos disminuyen su consumo y obligan á los vendedores á rebajar el precio.

Mas el verdadero objeto de las aduanas, no es ya precisamente, como creia Montesquieu, la imposicion de tributos sobre las mercancías, sino la proteccion de la industria nacional. «Este es y no otro, dice Jovellanos, el oficio de las aduanas, las cuales, aunque se han mirado siempre en otro tiempo como un objeto de contribucion, ya reconocen hoy todas las naciones que solo deben servir para asegurar una favorable concurrencia á la industria doméstica, respecto de la que viene de otra parte. En este sentido son utilísimas, porque gravan la industria extraña hasta el punto de encarecer sus productos sobre los de la propia, y facilitar así el preferente consumo de estos.» «La justa exaccion de derechos en las aduanas á las manufacturas introducidas de fuera, dijo antes el célebre Campomanes, es tan útil al fomento de las nuestras como á los intereses de la Real Hacienda; regla que en otros paises se observa con el mayor rigor respecto á las nuestras.»

Los economistas modernos desechan estas ideas y quisieran que se rompiesen todas las barreras y fuese enteramente libre la introduccion y circulacion de los productos extranjeros, negando la utilidad que se atribuye comunmente á las aduanas. Oigamos á J. B. Say, que sobre este punto dice: «Que se ha creido por mucho tiempo que los derechos de entrada, además de las cantidades que proporcionan al Tesoro público, tenian la ventaja de protegér la industria interior del pais, dándole cierto monopolio y alejando la concurrencia del extranjero, pero que esta opinion se ha abandonado enteramente por los publicistas ilustrados, al paso que han adquirido ideas mas justas sobre la naturaleza de las operaciones comerciales y sobre las funciones de la moneda:—que en el dia es bien sabido que los metales preciosos no pasan de una nacion á otra sino en consecuencia de su valor relativo en ellas, y que su valor depende en cada lugar de causas muy diferentes de la importacion y exportacion de las mercaderías:—que se sabe tambien que toda importacion de un producto extranjero, sea cual fuere, lleva consigo una exportacion equivalente de un producto interior, y que por consiguiente favorece siempre la produccion interior del pais:—que no hay duda que las leyes de aduanas pueden ser favorables á la formacion de ciertos y determinados productos interiores, pero que esto no es sino á expensas de otros productos tambien interiores; de manera que compeliendo así á la industria á dirigirse por canales en que no entraria naturalmente, perjudican á sus productos generales, pues que abandonada á sí misma, se inclinaria á la produccion mas ventajosa:—y por fin, que las aduanas son un impuesto que no es peor que los demás, pero que no por eso ha de creerse que surten buenos efectos económicos.» A estas razones con que se intenta probar la inutilidad de las aduanas para favorecer la industria nacional, añaden Say y sus partidarios, los inconvenientes que lleva consigo esta institucion. Tales son la sujecion de los fardos del comercio y de los efectos del viajero al inevitable y odioso registro, el deterioro de las mercancías, la pérdida de tiempo, la ocasion que se presenta al fraude con la exorbitancia ordinaria de los derechos, la necesidad en que el fisco se ve de tomar medidas rigurosas de represion, y de asalariar una multitud de oficinistas y guardas que aumentan de un modo espantoso los gastos del Gobierno, el favor concedido al espionaje y á la delacion con ruina de la moral y de la fraternidad que debe unir á los hombres, el sacrificio de infinitas familias que pierden sus fortunas ó se envian á los presidios, las trabas que se ponen al comercio cerrándole á veces los puertos mas próximos, y no permitiéndole entrar ni salir sino por otros mas lejanos, y en fin, la postergacion del interés de los consumidores que con la libre circulacion de los productos extranjeros comprarian á menos precio los artículos que necesitasen.

Seria largo y ajeno de nuestro instituto exponer los raciocinios con que los amigos de las aduanas combaten á sus adversarios deshaciendo las razones y los inconvenientes que alegan estos y que acabamos de indicar. Ellos apelan á las lecciones de la historia, al ejemplo de otras naciones, al atraso de nuestra industria y á la experiencia.

La historia general de la industria nos enseña, segun sienta Ganilh en su *Teoría de la economía política*, que todos los pueblos sin excepcion han levantado su industria y su comercio al abrigo

y bajo la salvaguardia de las prohibiciones y restricciones puestas á los productos extranjeros; y en nuestra historia podemos nosotros aprender que la decadencia de nuestra industria ha corrido parejas con el favor concedido á las importaciones.—Así es que las naciones mas opulentas dejan que sus escritores proclamen la libertad ilimitada de la circulacion de los productos industriales de todos los pueblos, y ellas al mismo tiempo siguen el sistema de las prohibiciones y restricciones.—Mas aun cuando todas adoptasen el de la libertad, no convendria hacer otro tanto á la nuestra, porque, como dice Jovellanos, el extranjero espiaria nuestro gusto, nuestros caprichos; introduciria nuevas modas, nuevas necesidades, acobardaria con seguridad nuestra industria, teniéndola en perpétuo desaliento, pues como imitadora y mas atrasada, jamás podria seguir la rápida vicisitud de los inventos extraños; y porque, como indica Ganilh, el sistema de la libertad por el aliciente de la baratura conspira á someter todas las industrias á la de la nacion mas industriosa, todas las comodidades nacionales á la riqueza del pueblo mas rico, y todos los poderes políticos al poder del pueblo mas poderoso.—Finalmente, la experiencia nos acredita que ni prospera ni puede prosperar nuestra industria con la libre concurrencia de la extraña, pues vemos que nuestros artífices no son tan expertos, que nunca llegarán á serlo si no trabajan, que no trabajarán jamás si no venden, y que nunca venderán si vende mas barato el extranjero, como decia el celoso Ward en su prospecto económico.

Puesto ya el principio de que cuando menos la imposicion de derechos de entrada es necesaria para el fomento de la industria nacional, y que por consiguiente se hacen indispensables las aduanas, no deben arredrarnos los inconvenientes que estas llevan consigo, pues unos pueden desaparecer y disminuirse otros, formando un buen código de administracion de aduanas, bajo un pié que evite molestias y vejaciones, estableciendo aranceles que proporcionen los derechos á la calidad de las mercancías y á la mayor ó menor necesidad que haya de ellas, de modo que no ofrezca ventajas notables la defraudacion, poniendo almacenes públicos donde el comerciante deposite á su arbitrio las mercaderías y no las saque ni pague los derechos sino á medida que las vaya vendiendo, y publicando una ley que clasifique con exactitud los actos de fraude y les imponga penas que no sean excesivas ni contrarias á su naturaleza.

Los derechos de salida, que son los que se exigen por la extraccion de algunos de nuestros productos al extranjero, tienen por objeto, no solo el aumento de las rentas públicas, sino el fomento de algunos ramos de nuestra industria; pero atacan á veces las fuentes de nuestra produccion interior.

Los derechos de entrada y salida, como igualmente los géneros cuya importacion ó exportacion está prohibida absolutamente, se hallan marcados en los aranceles publicados para gobierno de las aduanas y del comercio.

El que introduce en el territorio español efectos extranjeros, cuya importacion esté prohibida, y el que extrae de él efectos nacionales cuya exportacion esté prohibida igualmente, incurren en el delito de contrabando y en las penas que le están señaladas. V. *Contrabando*.

El que introduce en el territorio español géneros extranjeros ó coloniales, sin haber hecho su declaracion en la primera aduana de entrada, proveyéndose en esta oficina de las guias correspondientes para su circulacion en lo interior, y el que exporte géneros y frutos del reino sujetos al pago de derechos en las aduanas de salida sin haberlos satisfecho íntegramente, incurren en el delito de defraudacion contra la real Hacienda y en las penas que le están prescritas. V. *Defraudacion*.

El administrador de aduana que cobre mas de lo debido, debe restituirlo doble al perjudicado que lo demande dentro de un año; pero si no le fuere pedido hasta despues del año, ó si dentro de él lo restituyere voluntariamente sin demanda judicial, solo estará obligado á devolverlo simplemente sin el doblo: ley 8, tít. 7, Part. 5. Esta pena del doblo se elevó al cuatro tanto por la ley 2, tít. 22, lib. 9 de la Recopilacion, que no se ha trasladado á la Novísima.

El administrador de aduana que hurtare ó encubriere los derechos reales, cuya recaudacion está á su cargo, incurre en la pena de muerte; y si no fuere acusado sino despues de cinco años contados desde que se supiere el hurto, solo será castigado con la pena pecuniaria del cuatro tanto, segun la ley 18, tít. 14, Part. 7. Mas estas penas están modificadas por leyes posteriores de que se hablará en el artículo *Peculado*.

Para evitar que por las detenciones excesivas de géneros en las aduanas se paralice el rápido curso de las operaciones mercantiles, y que despues de haber cumplido por su parte los comerciantes con los deberes á que sujetan las leyes la circulacion y consumo de los efectos, queden aun expuestos en sus casas, tiendas, ó almacenes á nuevos registros é investigaciones, se halla mandado por Real órden de 18 de Enero de 1834 que se guarden y cumplan exactamente las reglas siguientes:

«1.ª Que se encargue la mayor vigilancia á los empleados en las puertas y rondas con sujecion á responsabilidad.

2.ª Que se prohiba que dentro de la circunferencia de las murallas, casetas de resguardo ó cercas de las capitales y puertos habilitados, se registre ni allane por el resguardo, á pretexto de buscar contrabando, ninguna casa ni almacen, á excepcion de aquellos casos en que el seguimiento de una causa requiera que se busque el cuerpo del delito, ó que de hecho se persiga el bulto ó género desde el punto por donde se introdujo ó por hallarse en la calle.

3.ª Que el comercio no está obligado á presentar las notas de los géneros que no ha despachado despues de su introduccion.

4.ª Que no se demóre el despacho de géneros en las aduanas, especialmente en las fronteras y puertos; y que para ello se ocupen los empleados en horas ordinarias y extraordinarias bajo la responsabilidad de los perjuicios que se sigan al comercio.

5.ª Que si se presentaren artículos no comprendidos en los aranceles, se despachen en el acto, quedando obligado el que los presentó á responder de los derechos si se le cargasen.»

* Con el nombre de Aduana designa ya la ley 7, tít. 14, Part. 7, la casa donde se custodiaban las mercaderías por el almoxarife.

Por decreto de 15 de Julio de 1870 se aprobaron las ordenanzas de aduanas por las que, no solo se anulan expresamente las publicadas en 1843, y la anterior instruccion de 1841 basadas en la instruccion general de rentas de 1816, sino que partiendo de principios distintos, varían el sistema de la penalidad y de los procedimientos.

Sus disposiciones principales son las siguientes:

De las aduanas de costas y fronteras y de su habilitacion.—Las aduanas se sitúan en los puntos de las costas y fronteras que cree conveniente designar el Gobierno; llamándose aquellas, *marítimas*, y estas, *terrestres*.

Se dividen en clases segun su grado de *habilitacion*, con cuyo nombre se designa la extension de las facultades que tiene cada aduana para el comercio de importacion, exportacion, tránsito ó cabotaje.

La habilitacion de las aduanas marítimas es de cuatro clases: 1.ª Para el comercio de importacion, exportacion y cabotaje de toda clase de mercancías. 2.ª Para la exportacion en general, con algunas excepciones, para el cabotaje y además para la importacion de los artículos que se especifican en cada caso. 3.ª Para la exportacion en general, con algunas excepciones, y para el cabotaje, no permitiéndose mas importacion que la de envases vacíos para importar mercancías nacionales. 4.ª Para ciertas operaciones de carga ó descarga.

La habilitacion de las aduanas terrestres es tambien de cuatro clases: 1.ª Para todo el comercio de importacion, y exportacion. 2.ª Para el comercio de exportacion, con algunas excepciones; para el de importacion de determinados artículos, y para la de las pequeñas cantidades de toda clase de géneros que traigan los viajeros. 3.ª Para la exportacion, con algunas excepciones, y para la importacion solamente de envases para exportar mercancías nacionales. 4.ª Para ciertas operaciones de comercio con intervencion del resguardo.

Las aduanas de cuarta clase se llaman tambien *fielatos:* art. 1.º al 6.º de las ordenanzas de 15 de Julio de 1870.

De los depósitos de comercio.—Se establecen depósitos de comercio en las aduanas de primera clase, ó sean almacenes en donde puedan conservarse sin pagar derechos de importacion, las mercancías extranjeras y coloniales que no estén exceptuadas.

Las mercancías admitidas á depósito están bajo la salvaguardia de las leyes, y en ningun caso se usará con ellas de represalias, ni aun en el de guerra con los paises de sus dueños, remitentes ó consignatarios; ni se las gravará con ninguna contribucion, ni impuesto, ni arbitrio, fuera del tanto por ciento que se exija por el depósito.

Será siempre jefe del depósito el administrador de la aduana, sin que se puedan establecer almacenes generales por los particulares sin autorizacion del ministerio de Hacienda, prévio expediente de su conveniencia: arts. 7 al 10 de las ordenanzas de 15 de Julio de 1870.

Del personal administrativo.—El ministro es jefe supremo: la Direccion general de rentas, oficina central del ramo de aduanas, se compone de un director general, tres jefes de administracion y los jefes de negociado, oficiales, auxiliares y subalternos que señale la ley de presupuestos; de la junta consultiva de aranceles que tiene á su cargo informar cuando practique la rectificacion trienal del arancel, ó se trate de aclaraciones del mismo de carácter general, y de la comision de valoraciones, cuyo objeto es formar anualmente las tablas de valores de los artículos del arancel: arts. del 11 al 14 de las ordenanzas de 15 de Julio de 1870.

Al frente de cada aduana hay un administrador, que se llama *principal*, si lo es de la mas importante de la provincia: los de las demás serán considerados como *subalternos*.

Tienen los administradores facultades para decidir verbalmente, con arreglo á las ordenanzas, las incidencias que ocurran en los despachos, oyendo á los interesados y formando expediente escrito solo cuando estos lo soliciten ó el interés

del Estado lo exija, debiendo consultar las dudas que les ocurran; sin permitirse interpretaciones que alteren el texto de las disposiciones legales, ni tolerar que se establezcan costumbres contrarias: instruir y fallar los expedientes gubernativos con arreglo á lo dispuesto en las ordenanzas, y cursar las solicitudes de apelacion cuando procedan: nombrar, suspender y separar á los empleados, segun sus atribuciones reglamentarias: no permitir que tomen posesion los empleados sujetos á fianza, sin que las hayan prestado; é informar en los expedientes de aprobacion y cancelacion de las escrituras de fianza de los empleados de aduanas. Además, reglamentar y cuidar de la ejecucion del servicio, é inspeccionar y vigilar todos sus ramos.

Los administradores que sean depositarios, cuidarán de los fondos que recauden, satisfarán los giros, harán los pagos que manden los jefes económicos, remitirán á este semanalmente nota de las existencias y los fondos en los plazos de instruccion ó cuando lo ordene el jefe económico.

En todas las aduanas habrá un interventor que inspeccione y fiscalice todos los servicios de la aduana, tome razon de las disposiciones de los administradores, llamando su atencion cuando crea que alguna se separa de las órdenes vigentes; pero obedeciendo la que por escrito le dicte dicho jefe, dando inmediatamente cuenta á la Direccion general, y á la de Contabilidad, si el asunto se roza con las leyes de su ramo. Es jefe inmediato y responsable de los trabajos de oficina; comparte con el administrador la responsabilidad, si los pagos no se hacen en los plazos consignados en los expedientes; conserva una de las llaves de la caja, y cuida de que las cuentas y notas de existencias de ella se remitan á la superioridad en los plazos debidos.

Además de estos empleados principales, en las aduanas de primera y segunda clase marítimas y de primera clase terrestres, hay:

Vistas, encargados del aforo y reconocimiento de las mercancías:

Auxiliares de vista, encargados de ayudar en su trabajo á los *vistas* bajo la direccion y responsabilidad de estos, á no estar especialmente habilitados por el administrador:

Oficiales, encargados de los trabajos de oficina, contabilidad, estadística y libros:

Escribientes, para copiar:

Alcaide, depositario, bajo llave, de las mercancías que se introduzcan en la aduana, y responsable de ellas desde que entran en los almacenes y de los deterioros ocasionados por su negligencia.

Marchamadores, para sellar y precintar.

Los *pesadores* y *mozos* que necesite el servicio.

En las aduanas marítimas de mucho tráfico, puede nombrarse un *inspector de muelles* para vigilar el embarque y desembarque de mercancías.

En ausencias y vacantes sustituirá al administrador, el interventor; á este el inspector de muelle ó el vista de mayor categoría; los vistas, unos á otros hasta utilizar, caso necesario, á los auxiliares de vista, habilitándolos para el despacho.

Todo el personal se rige por el reglamento especial de aduanas de 27 de Abril de 1870: artículos 15 al 29 de las ordenanzas de 15 de Julio de 1870.

De las fianzas de los empleados.—Los administradores depositarios de aduanas, los oficiales recaudadores, los alcaides y guarda almacenes prestarán fianza en dinero ó en papel de la Deuda pública, nunca en fincas, en la Caja general de depósitos ó en las sucursales de provincia.

La aprobacion y cancelacion de las fianzas corresponde á los jefes de los administraciones económicas, oidos el administrador principal de aduanas, el jefe de intervencion y el oficial letrado.

La fianza prestada para un destino, no sirve para otro que se confiera, á no ser que el empleado justifique, por medio de certificacion de la autoridad á quien corresponda, haber quedado solvente del primer destino; que otorgue nueva escritura en los mismos términos que se otorgó la primera; que en la carta original de pago que queda en su poder se ponga nota de la nueva responsabilidad á que se afecta el depósito y de la fecha en que se otorgó la nueva escritura: arts. 30 al 37 de las ordenanzas de 15 de Julio de 1870.

Del servicio de vigilancia.—El Gobierno, para asegurar la cobranza del impuesto de aduanas, ejerce una accion fiscal que, respecto de las fronteras, dura mientras la mercancía se encuentra dentro de la zona terrestre que se extiende de 20 á 25 kilómetros, y respecto de las costas, comienza en el momento de entrar el buque en las aguas jurisdiccionales españolas que se extienden á 6 millas ó sean 11'111 kilómetros de la costa, y concluye cuando las mercaderías han cruzado el límite de la zona terrestre.

De la importacion de mercancías.—Con arreglo á estos principios, ninguna mercadería puede ser introducida legalmente en los dominios españoles, sin pasar por una aduana de las autorizadas al efecto. La importacion por mar empieza en el momento de entrar el buque conductor dentro de los límites del puerto en donde va á hacer su descarga, y no se entiende concluida, hasta que no se hayan adeudado ó afianzado cuando proceda, los derechos que devenguen las mercancías, y en el caso de ser estas libres,

cuando hayan salido legalmente de los almacenes ó muelles: arts. 42 al 45 de las ordenanzas de 15 de Julio de 1870.

Los capitanes de buques procedentes del extranjero están obligados á tener redactado y suscrito un manifiesto comprensivo de todas las circunstancias del buque, carga, provisiones, pertrechos, pasajeros y lastre que lleve; cuyo manifiesto servirá de base por todas las operaciones ulteriores fiscales y sanitarias: art. 46 de las ordenanzas de 15 de Julio de 1870.

De los consignatarios.—El buque y el cargamento han de ir dirigidos á algun consignatario inscrito en la matrícula industrial del punto de su residencia, que si admite la consignacion, expresamente, ó tácitamente, que tal se entiende si no la ha renunciado á las cuarenta y ocho horas, responde directamente á la Hacienda de los derechos y multas que haya de pagar el buque ó el cargamento. Si no hubiere consignatario se avisará al agente consular de la nacion del cargador, y si es español, al presidente de la junta de agricultura, industria y comercio, que si admiten cumplirán con las obligaciones de los consignatarios, y si no, se hará el desembarque de las mercancías por cuenta de la Hacienda, respondiendo su precio de los gastos ocasionados.

Las mercancías consignadas á un punto dado deberán declararse en él para su despacho, pudiendo llevarse á otro punto las que vengan á la órden, ó sean algodon, azúcar, azufre, bacalao, cacao, café, carbon, cereales, cueros, duelas, guano, maderas, petróleo, pimienta y sal.

Los viajeros pueden ser consignatarios de las mercancías que llevan consigo, no excediendo de 250 pesetas el importe de los derechos: tambien podrán serlo de sus pacotillas, los tripulantes que traigan mercancías incluidas en el manifiesto y cuyos derechos no excedan de 100 pesetas. Las mercancías en cantidades proporcionadas para el consumo de una persona ó familia, que no constituyan objeto de comercio, podrán ser consignadas á cualquiera persona conocida de la poblacion: arts. 61 y 62 de las ordenanzas de 15 de Julio de 1870.

Del despacho de las mercancías, casos especiales de importacion y comercio de exportacion.—Los despachos de las mercancías se harán á peticion del interesado examinando el precinto y sellos de los bultos, comprobando su peso y liquidando el adeudo.

El despacho de efectos destinados á los ministerios se hará en la misma forma que el de los particulares, y el pago, al contado ó por formalizacion, á voluntad del Gobierno.

Los efectos destinados al Rey ó su familia se precintarán por el administrador de la aduana, á quien se presenten, que dará aviso á la seccion de aduanas de Madrid y por telégrafo á la Direccion general. El jefe de palacio encargado autorizará persona que los reciba con la nota detallada de los objetos contenidos en los bultos. Si del reconocimiento resultaren diferencias se suspenderá la entrega y se avisará al director general. El pago de los derechos se hará en metálico ó por formalizacion, si así se hallare dispuesto: art. 111 de las ordenanzas de 15 de Julio de 1870.

Hoy, la diferente forma de gobierno hace dudar si el Presidente de la república gozará de iguales preeminencias: parécenos que el espíritu de igualdad ante la ley, base de las nuevas instituciones, lo prohibe.

La correspondencia general no está sujeta á mas formalidad aduanera, que á la del reconocimiento de que no contiene otros objetos.

Los paquetes y pliegos que se remitan por la via diplomática, se respetarán, siempre que estén sellados con los de los respectivos ministerios de negocios extranjeros ó legaciones españolas, y anotados en el diploma, parte, ó *vaya*, expedidos por aquellos con direccion á los funcionarios á quienes se envian. Si fuere el portador persona particular, bastará con que traiga anotados dichos pliegos y paquetes en sus pasaportes: artículo 92 de las ordenanzas.

Los individuos del cuerpo diplomático español que hayan representado á España en el extranjero, gozarán al regresar, terminada su mision, la franquicia de introducir libres de derechos los muebles, equipajes y librería de su casa y familia, siempre que estén usados.

Además, los embajadores podrán introducir tres carruajes con el tronco; los ministros plenipotenciarios, dos; los residentes encargados de negocios y secretarios de legacion, uno.

Las franquicias de los representantes de naciones extranjeras, se arreglarán á los tratados.

El mobiliario y efectos usados de las personas que trasladen su residencia desde las provincias de Ultramar, se admiten libres de derechos, si vienen detallados en la póliza de orígen, y acreditan los interesados, por certificacion de la autoridad local, su residencia en aquellas provincias y su traslacion á España: Real órden de 30 de Noviembre de 1869.

Las pacotillas que traigan los tripulantes de la nave, se despacharán como las demás mercancías, art. 95; y los equipajes, en el acto del alijo, preguntándoles el vista préviamente si traen artículos ocultos, y pagando por las mercancías de que pueden ser consignatarios. Las personas solo serán reconocidas en el caso de vehemente sospecha de fraude, haciéndose uso de esta facultad lo menos que sea posible, y siem-

pre con el decoro correspondiente al sexo y clase: art. 96.

Las reclamaciones del interesado ó de la Hacienda sobre la calidad, cantidad y valor de las mercancías, no se admitirán desde el momento en que hayan salido de la aduana; por error en la liquidacion ó en el pago, en el término de cuatro meses, desde la fecha de este; sobre derechos mal exigidos por equivocacion comprobable en el mismo aforo, en el de un año, desde el dia de la exaccion: art. 99.

Las caballerías, carruajes de alquiler y diligencias procedentes del extranjero, podrán entrar sin pago de derechos, bajo la condicion de reexportarlos, si aquellas no murieren, en el término preciso de cuarenta dias, por el mismo punto de la importacion, dando fianza bastante á responder de los derechos, si no se reexportasen: art. 106.

Con las mismas formalidades podrán pasar la frontera y volver á España las caballerías, carruajes y diligencias españolas, expidiéndoles la aduana de salida un pase: art. 124.

Si perteneciesen á particulares, el plazo para la reexportacion es de seis meses, y la Direccion puede conceder que se reexporten por aduana distinta: art. 108 de las ordenanzas.

Se permitirá la entrada de ganados extranjeros á pastar ó labrar en las tierras de España sin pagar derechos de importacion, con tal de que los dueños presenten al administrador de la aduana mas cercana, dos dias antes del en que haya de hacer la entrada, nota duplicada, haciendo constar el número de cabezas, marca y circunstancias para reconocerlas; entren por el punto y por el tiempo que designe el administrador, y afiancen el pago de las reses que no hayan muerto y no se reexporten.

La salida de ganados españoles y su vuelta á España, se verificará con formalidades análogas: arts. 107 y 125 de las ordenanzas.

La *exportacion por mar* de mercancías, solo puede verificarse legalmente por las aduanas ó puntos habilitados. Con arreglo á lo prevenido en la disposicion 6.ª, art. 10 del tratado entre España é Inglaterra de 28 de Junio de 1835, para la abolicion del tráfico de esclavos, la aduana de salida tendrá obligacion de entregar, aunque no se le pida, á los capitanes de los buques que se dirijan á la costa occidental de África en busca de mercancías que exijan una cantidad de vasijas superior á la usada comunmente para aguada; certificacion especial en que conste la circunstancia antedicha, y que los propietarios de los buques han dado las fianzas suficientes para responder de que el objeto de la expedicion es solo traer efectos de lícito comercio: arts. 114 y 116.

Solicitada la exportacion detallando el buque, punto donde se dirige, mercancías y remitentes por medio de dos facturas, una *principal* y otra *duplicada*; reconocidas las mercancías por el vista; puesta la órden de embarque por el administrador, y concluida la carga, manifiesta el capitan en un *solicito* talonario, que quiere hacerse á la mar; se corta el talon; se anota en él que por la aduana está completamente despachado el buque, y se le entrega al capitan para que, presentándolo á la Direccion de Sanidad y á la autoridad del puerto, le habiliten la salida: arts. 118, 119 y 120.

Del tránsito y trasbordo de mercancías.—Se entiende, por tránsito el paso de mercancías extranjeras tocando en los puertos ó al través del territorio español, sin pagar los derechos de arancel; lo que se permite si los buques miden al menos 120 toneladas, y el capitan manifiesta los bultos que lleva de tránsito, no siendo el punto de consignacion el mismo de donde partieron, ni ninguno de aquellos en que haya tocado el buque.

Á través del territorio español, se permite el tránsito por caminos ordinarios, si las mercaderías son lícitas, se declaran ante aduana habilitada, se reconocen, se aforan y se deposita en efectivo el importe de los derechos y multas posibles. Se expide una *guia* al interesado, se presenta en la aduana de salida, se comprueban las mercancías, y se da al interesado una torna-guia si las exporta, devolviéndole la fianza.

El trasbordo de mercancías extranjeras ó coloniales de un buque á otro en el puerto donde exista aduana habilitada, se permite, si manifestadas las mercancías como de tránsito, se pide el trasbordo dentro de las veinticuatro horas siguientes á la en que fué admitido el manifiesto, y el buque que recibe las mercancías mide al menos 120 toneladas. Concedido el permiso, se cotejan los bultos y se trasbordan, y si se destinan á otro puerto español; el consignatario del buque prestará fianza á satisfaccion del administrador (que se cancelará con el certificado de pago del administrador de la aduana de destino), de que los presentará al despacho y pagará los derechos.

Es permitido el trasbordo de géneros del pais conducidos por cabotaje á puerto español, si se hace á buques españoles, cualquiera que sea su tonelaje.

Si se trata de géneros del pais que se traen por cabotaje y se quieren llevar al extranjero, se cambiarán las facturas de cabotaje por facturas de exportacion, sea cual sea la bandera del buque receptor: arts. 135, 138 y 164 de las ordenanzas.

De los depósitos.—Son admisibles á depósito las

mercancías extranjeras que no hayan satisfecho el derecho de importacion, por tiempo hasta de cuatro años, pagando por trimestres adelantados y no prorateables, un derecho de ½ por 100 anual del valor fijado á las mercaderías en las tablas oficiales vigentes, el dia en que se haga la introduccion.

El guarda-almacen responde de todo deterioro que los géneros sufran por mala colocacion ó falta de custodia; pero la administracion no del caso fortuito, ni de la fuerza mayor.

Dos meses antes de vencer el plazo, se avisará á los dueños, directamente, si se sabe su domicilio; por el *Boletin*, si se ignora, para que se presenten á retirar las mercancías. Pasados los cuatro años, se repetirá el aviso concediendo otro plazo, que no excederá de otros dos meses; y si pasados, no se recogiesen los géneros, se venderán por el administrador en pública subasta, depositando el importe como depósito necesario, deducidos gastos: trascurridos dos años sin reclamacion, se aplicará el importe á la Hacienda en concepto de *producto de mercancías abandonadas*.

Las mismas reglas se observarán aun antes de vencer el plazo si llegare á notarse en los géneros depositados corrupcion ó deterioro que perjudique á las demás mercancías, á la salubridad pública ó á la garantía que en ellos tiene la Hacienda para sus derechos. En estos casos se acreditará la necesidad de la venta con el oportuno expediente, en que se oirá al interesado: arts. 139, 142, 143, 144 y 147 de las ordenanzas, y ley 7, tít. 14, Part. 7, y 25, tít. 8, Part. 5.

Comercio de cabotaje.—Comercio de cabotaje con relacion al régimen de las aduanas, es el que se hace directamente por mar entre puertos de la Península y de las islas Baleares: con los puertos francos de las islas Canarias, respecto de las mercancías que se reputan en el arancel como productos de aquellas islas: con las de Fernando Poo, Annobon, Corisco, Elobey, Cabo San Juan, Ceuta, Melilla, Alhucemas y Chafarinas, respecto á los productos de ellas.

El buque de cabotaje que toque en puerto extranjero voluntariamente, será considerado, con el cargamento, como de procedencia extranjera.

Un buque nacional que llegue á puerto español con mercancías del extranjero, puede, sin descargarlas en todo ni en parte, tomar mas carga para trasportarla por cabotaje; siempre que la aduana en donde aumente su carga, esté habilitada para el despacho de las mercancías que trae á bordo.

Es permitido desembarcar en puerto habilitado distinto del de su destino, los géneros que se conducen por cabotaje; siempre que se trate de bultos completos ó de cargamentos á granel.

Con el objeto de fomentar la marina española, el comercio de cabotaje solo se permite á los buques nacionales y á los extranjeros de aquellos paises á quienes se les haya concedido por tratados especiales. Exceptúanse de esta prohibicion los equipajes de viajeros, minerales, cales hidráulicas, maderas de construccion, abonos, y el carbon de piedra nacional: arts. 154, 155, 156, 163 y 164 de las ordenanzas, y art. 591 del Código de comercio.

De la circulacion.—Por circulacion se entiende el trasporte de mercaderías de un punto á otro del territorio español, sin salir á la mar ni cruzar las fronteras.

La circulacion de las mercancías es libre en todo el territorio español, á excepcion de los tejidos y ropas de fabricacion nacional, que *mientras transiten por la zona fiscal* deben llevar las marcas de fábrica; y los tejidos y ropas de fabricacion extranjera, el sello de marchamo, quedando sujetas á estas mismas condiciones, si del interior vuelven á la zona; no entendiéndose comprendidas en esta restriccion las pequeñas cantidades de tejidos que prudencialmente puedan graduarse para el uso de una persona.

Los efectos estancados, tejidos, ropas y géneros coloniales, no podrán circular por la zona terrestre *durante la noche*, á no ser que sean trasportados en vehículos de itinerario fijo.

Cobranza de la renta de aduanas.—Los productos de la renta de aduanas ingresarán, cuando la aduana exista en la capital de provincia, y siempre que lo permita la distancia del muelle á la administracion económica, en la caja del tesoro; redactándose por la intervencion de aduanas, al terminar las operaciones de cada dia, un *cargaréme*, que suscribirá el administrador, expresivo de los ingresos del dia. Si en la aduana existen recaudadores especiales de algun ramo de las rentas, se hará el ingreso en la caja de la administracion económica, antes de terminar las operaciones de cada dia.

El pago de toda cantidad debida por rentas de aduana se hará siempre al contado y sin descuento alguno, permitiéndose el pago á plazos, en las aduanas de capital de provincia ó de poblacion donde haya depositaría de partido; cuando la suma de los derechos adeudados exceda de 750 pesetas, y el adeudante firmare un pagaré garantizado por una casa de comercio á satisfaccíon del administrador de la aduana y del jefe de caja de la provincia ó del depositario del partido, á noventa dias; con interés del 1½ por 100, si se trata de mercancías que se despachan por los muelles, y á sesenta dias y 1 por 100 de interés, si es por mercancías que se despachan en los almacenes.

Como las fianzas son bajo la responsabilidad

de los funcionarios que las admiten, si durante el plazo fijado creyeren que las firmas no prestan bastante seguridad, exigirán á los interesados que presenten otro fiador en el término de dos dias, y no haciéndolo, podrán proceder al cobro por la via de apremio administrativo: artículo 262 al 265 de las ordenanzas.

De la venta de géneros por las aduanas.—No se procederá en las aduanas á la venta de los géneros abandonados ó sujetos á responsabilidad por faltas, hasta que cause estado la resolucion administrativa, á excepcion de los ganados y mercancías sujetos á inmediato deterioro.

La venta de géneros se verificará en la aduana en que se hallen depositados, si la Direccion general no manda otra cosa.

Para proceder á la venta de géneros, el administrador dispondrá que un vista tase las mercancías, segun los precios corrientes de la plaza y que las divida en lotes, publicándose todo en el *Boletin oficial* y en uno de los periódicos de la poblacion donde deba tener lugar la venta, fijándose anuncios en los parajes públicos y tablilla de la oficina.

El alcaide en las aduanas y el guarda almacen de efectos estancados en las administraciones económicas, ejecutarán la division de los lotes, verificándose la subasta ante el administrador, é interventor en las aduanas y ante el jefe económico y el de intervencion en las administraciones económicas, escribano de rentas ó quien haga sus veces, que extenderá un acta por cada expediente, autorizada por los funcionarios y el pregonero público, asistentes; sin que se admitan proposiciones que no cubran la tasacion.

Si se notaren confabulaciones podrá suspenderse la subasta, y tanto en este caso como en el de no presentarse proposiciones aceptables, el administrador ó jefe económico dispondrán la manera de presentar nuevamente los géneros á la venta.

Si no hubiere remate, se subastarán los géneros de nuevo, ó se retasarán en la forma que se tasaron, ó se propondrá á la Direccion su conduccion á otro punto que se creyere mas conveniente á los intereses de la Hacienda y de los aprehensores: arts. 281, 282, 283 y 285 de las ordenanzas.

Disposiciones generales.—Todos los depósitos en efectivo se harán en las sucursales de la Caja de depósitos, y si no la hubiere en la poblacion, en la depositaría de la aduana respectiva.

Todos los pesos y medidas se expresarán segun el sistema decimal.

Las operaciones de aduanas solo pueden ejecutarse en los dias de trabajo; aunque podrá autorizarse por la Direccion el despacho de buques de vapor que tengan escala fija, anunciada al público de antemano, si les toca llegar á puerto determinado en dia festivo.

Quedan derogados todos los decretos, órdenes y disposiciones de cualquiera clase hoy existentes, que se refieran á las ordenanzas de aduanas: arts. 289, 290, 291 y 294 de las mismas.

El espíritu que domina en esta legislacion, es aflojar algun tanto el sistema preventivo que regia como salvaguardia de las mayores prohibiciones que imponia el sistema antiguo. Para ello «suprime la documentacion consular de que debian proveerse los capitanes en el extranjero; se conceden el tránsito y el trasbordo de las mercancías; se admiten las consignaciones á la órden, y los cargamentos en busca de mercado; se amplían, mejoran y abaratan los depósitos, se simplifican y abrevian los despachos; se da una forma nueva y muy sencilla y justa al juicio de averías; se suprimen los registros de cabotaje, sustituyéndolos por simples facturas, y por último se facilita la exportacion.»

A pesar de todo esto, aun la parte penal deja mucho que desear. Las multas se prodigan inequitativamente muchas veces: la misma se impone al que procura introducir, ocultándolos maliciosamente, *géneros prohibidos*, que al pasajero que procura introducir, ocultándolos maliciosamente, *géneros lícitos;* como si la falta no fuere mucho mayor en un caso que en otro; y la misma pena que á estos se impone al que despues de haber presentado la nota en el punto avanzado, no sigue el camino autorizado ó hace parada; cuando en este acto no puede haber mas que sospecha de ser preparatorio para delinquir, siendo aquellos actos, verdaderas tentativas de delito, y á veces hasta delitos frustrados. V. *Contrabando.—Correccion disciplinaria.* *

ADUANAR. Registrar en la aduana los géneros ó mercaderías, ó pagar los derechos en ella.

ADULA. En las tierras de regadío, el terreno ó término que no tiene riego destinado.

ADULTERAR. Cometer adulterio; y tambien falsificar ó contrahacer una cosa, como la moneda, los metales preciosos, las medicinas etc. V. *Falsedad y Falsario.*

ADULTERINO. Se aplica comunmente al hijo que nace de adulterio; y tambien se dice *adulterino* lo que está falsificado ó contrahecho. Véase *Hijo adulterino.*

ADULTERIO. El acto de una persona casada que violando la fidelidad conyugal concede sus favores á otra persona; ó el acceso carnal que un hombre casado tiene con otra que no sea su mujer legítima, ó una casada con otro hombre que no sea su marido. Si los dos cómplices son casados, se llama doble el adulterio en el derecho canónico, y si uno solo, simple. Segun estas

definiciones, comete adulterio tanto el marido como la mujer que faltan á la fidelidad que mútuamente se deben; pero comunmente solo se toma en cuenta la infidelidad de la mujer y no la del marido; de modo que por adulterio casi no suele entenderse sino el acceso con mujer casada con otro, *alieni thori violatio.* En este sentido se explica la ley 1, tít. 17, Part. 7: «Adulterio, dice, es yerro que home face yaciendo á sabiendas con mujer que es casada con otro, et tomó este nombre de dos palabras del latin *alterius et thorus,* que quiere tanto decir en romance como lecho de otro, porque la mujer es contada por lecho de su marido, et non él della. Et por ende dijeron los sabios antiguos que magüer el hombre que es casado yoguiese con otra mujer, magüer que ella oviese marido, que non le pueda acusar su mujer antel juez seglar por tal razon... Et esto tovieron por derecho los sabios antiguos por muchas razones; la una porque del adulterio que face el varon con otra mujer, non nasce daño nin deshonra á la suya; la otra porque del adulterio que ficiese la mujer con otro, finca el marido deshonrado recibiendo la mujer á otro en su lecho; et demas, porque del adulterio que ficiese ella, puede venir al marido muy gran daño, ca si se empreñase de aquel con quien fizo el adulterio, vernie el fijo extraño heredero en uno con los sus fijos, lo que non avernie á la mujer del adulterio que el marido ficiese con otra.» Por estas razones se halla dispuesto tambien que la mujer no pueda excusarse de responder á la acusacion del marido, diciendo que quiere probar que este cometió igualmente adulterio: ley 2, tít. 28, lib. 12, Nov. Recop.

El adulterio ha sido castigado con severidad en casi todos los pueblos. Los antiguos Egipcios imponian por él la castracion, creyendo hallar en esta barbarie cierta especie de proporcion entre el delito y la pena; pero despues daban al hombre mil azotes, y cortaban la nariz á la mujer. Los Lidios establecieron contra este delito la pena de muerte. Los Bramas condenaban á las mujeres adúlteras á ser comidas de los perros. Los Judíos apedreaban á los dos culpables. Los antiguos sajones quemaban á la mujer, y sobre sus cenizas levantaban un cadalso en que daban garrote á su cómplice. Los Romanos imitaron á los antiguos Egipcios, y despues recurrieron á varias penas, inclusa la capital. No obstante, hay todavía naciones en que el adulterio no se conoce ni se mira como crímen. Nuestro Fuero Juzgo entregaba los dos adúlteros á disposicion del marido. Las leyes de las Partidas imponian á la mujer adúltera la pena de azotes públicos y reclusion en un monasterio de dueñas con pérdida de la dote, arras y bienes gananciales á favor del marido, y al cómplice ó que adulteró con ella la pena de muerte: ley 15, tít. 17, Part. 7. El marido podia reconciliarse con su mujer y sacarla del monasterio en el término de dos años, en cuyo caso recobraba ella la dote, arras y gananciales; mas si no la queria perdonar ó moria antes de los dos años, entonces ella debia tomar el hábito del monasterio para siempre: d. ley 15.

La ley 1, tít. 7, lib. 4 del Fuero Real (que es la 1, tít. 28, lib. 12, Nov. Recop.) ponia á los dos adúlteros en poder del marido para que dispusiese á su arbitrio de sus personas y de sus bienes; pero sin que pudiese matar al uno y dejar al otro, ni tampoco hacer suyos los bienes de cualquiera de los dos delincuentes que tuviesen hijos legítimos que los heredasen. La ley 1, tít. 21 del Ordenamiento de Alcalá (que es la 2, tít. 28, lib. 12, Nov. Recop.) dió facultad al marido para matar á los adúlteros, sorprendiéndolos en el mismo acto ó *in fraganti*, con tal que al mismo tiempo quitase la vida á los dos, y no á uno solo, pudiendo matar á entrambos; sin duda por evitar de esta manera que el marido, de acuerdo con su mujer, matase á un rival ó enemigo suyo, ó de acuerdo con un tercero matase á su mujer. Mas como podia suceder que el marido no quisiese ó no pudiese usar de tan terrible permiso, dispuso esta misma ley, con arreglo á la del Fuero Real, que si el marido acusare y probare el delito, fuesen puestos en su poder los adúlteros, para que de ellos y sus bienes pudiese hacer lo que mas le acomodase.

La ley 82 de Toro (ley 5, tít. 28, lib. 12, Novísima Recop.) previno que el marido que de su propia autoridad mataba á los adúlteros, aunque fuese en el hecho ó *in fraganti delito*, no ganase la dote, ni los bienes del muerto. Por fin la ley 81 de Toro (ley 4, d. tít. y lib. Nov. Recop) confirmó la pena de la citada ley del Fuero Real.

Hé aquí el resúmen de nuestras leyes sobre las penas del adulterio. Mas la pena capital es demasiado rigurosa, y no tiene proporcion ni analogía con el delito; y la de azotes á las mujeres es contraria al decoro y á las costumbres. La de poner á los adúlteros en podér del marido para que disponga de ellos como quisiere, equivale á volvernos legalmente en este punto al estado natural en que no habia leyes, pues por ella se resucita la venganza individual, cuya supresion habia sido uno de los principales objetos de la institucion de la sociedad civil, y se orilla la venganza de la ley que, siendo arreglada por la razon y la justicia, debia ejercerse siempre con utilidad del ofendido y del ofensor. ¿Se funda acaso esta pena en que la mujer era considerada como propiedad del marido? Ya no subsiste hoy semejante principio: la razon ha sacado á las

mujeres de la degradacion, las ha restablecido en sus derechos de igualdad, y las mira como compañeras de los hombres, no como sus esclavas, ni como bienes muebles ó raíces. La ley que permite al marido quitar la vida á los adúlteros que sorprende en el hecho, adolece igualmente de los mismos vicios; reviste á un hombre fuera de sí, de la sagrada autoridad de magistrado, haciéndole juez en su propia causa; entrega al furor ciego, la espada que nunca debe empuñar sino la impasible justicia; expone al ofendido á ser víctima de los esfuerzos reunidos de los dos ofensores, y prepara tal vez un plausible pretexto á algun marido inícuo para deshacerse traidoramente de una mujer á quien aborrece, ó de un rival ó enemigo que le hace sombra; pues no está bastante precavido este riesgo con la condicion que se impone al marido de matar á los dos ó á ninguno, respecto de que esta condicion, segun el concepto de la ley, no se ha de verificar absolutamente, sino solo en el caso de que sea posible.

Por eso han caido en desuso estas penas; de suerte que ya no se ve la de muerte ni la de azotes, ni la de sujecion á la venganza ó capricho del marido; y aun la ley 3, tít. 20, lib. 12, Nov. Recop., prohibe á todos el tomarse por sí mismos la satisfaccion de los agravios que se les hagan, y reserva á la justicia el derecho de castigar á los ofensores. No obstante, si el marido matase á los adúlteros en el mismo acto del delito, tendria una excusa de su arrojo en el justo dolor que debió causarle el ver por sus propios ojos mancillado su honor; ese honor peculiar que adquieren los maridos el dia de su matrimonio, y que una opinion bien singular les hace perder cuando sus mujeres se deshonran.

Si han caducado, pues, las penas designadas por las leyes, ¿cuál será el castigo que deba imponerse á los adúlteros? En el adulterio, como en cualquier otro delito, ha de tomarse en cuenta para la pena, el daño causado al ofendido y á la sociedad. En cuanto al ofendido, prívase al marido por el adulterio de aquella dulce ilusion que le lisonjeaba de poseer exclusivamente el corazon de su esposa; se le desvanece la esperanza de poder gozar en adelante los placeres mas puros del amor; se vierte sobre su corazon la copa de la amargura; se le hace una herida profunda en el honor, pues que se cree objeto de cierta especie de menosprecio, sabiendo que la opinion pública suele señalar con el dedo á los que reciben tales injurias, quizá por suponerlas efecto del modo de conducirse los maridos con sus mujeres; se le expone tal vez á verse perjudicado en el órden económico de la casa, y á tener que hacer participante de sus bienes á un hijo extraño en perjuicio de los propios ó de los demás herederos legítimos. Todos estos males exigen una satisfaccion; pero ¿cuál podrá ser la satisfaccion mas análoga y arreglada? La satisfaccion pecuniaria será oportuna para la reparacion de alguno de los indicados perjuicios; la satisfaccion honoraria es imposible de parte del adúltero, y solo puede caber en algun modo de parte de la adúltera que dé pruebas nada equívocas de un sincero y cordial arrepentimiento; la satisfaccion vindicativa será indispensable, cuando menos con respecto al adúltero. Por lo que hace á la sociedad, el daño que le causa el adulterio, no es de mucha consideracion: la alarma no recae sino sobre los hombres casados, y es tanto menor, cuanto cada uno considera que para que se cometa este delito es necesario el consentimiento de una persona de quien se cree amado ó de cuya virtud no tiene duda, estando además en su mano precaver á su esposa de los ataques de la seduccion haciéndosele amable y guardándole por su parte la fidelidad que le es debida. No exige, pues, grande satisfaccion el mal de la sociedad, la cual, si las costumbres son puras, castigará por su parte el adulterio con el oprobio de que cubrirá la pública opinion á sus perpetradores; y si la corrupcion de las costumbres es tan general como lo era en Roma en los tiempos de Augusto y de los Emperadores que le succedieron, no surtirán las penas el efecto que se propone el legislador: *Et fient et facta sunt ista*, escribia Séneca á Lucilio, epist. 97, *et licentia urbium, raro disciplina, metu nunquam sponte considet.*

Guiado sin duda de semejantes principios el buen sentido de los tribunales, no suele castigar al adúltero sino con la pena de destierro, presidio ó multa, y á la adúltera con la de reclusion, regulando y agravando mas ó menos estas penas segun las circunstancias. V. *Auténtica.* Digo *segun las circunstancias*, porque mayor pena merece, v. gr., la mujer que habiéndose casado con el objeto de su eleccion quiebra luego caprichosamente los lazos que se formara ella misma, que no aquella infeliz que, llevada arrastrando al ara por un extraño interés, no dió sino con labio trémulo el *sí* fatal que desmentian su corazon y la palidez de su semblante: mayor pena merece la mujer impudente que, obstinándose en el olvido de su deber, se complace tal vez en hacer gala de su extravío, que no la mujer bien educada y sensible que habiéndose dejado seducir por la ilusion de un momento, no puede soportar la idea de su infidelidad: mayor pena merece la mujer que engaña á un esposo tierno que la adora y se desvive por complacerla, que no la desgraciada, que no viendo en su marido mas que un desleal que desprecia su amor, ó tal vez un tirano que la atormenta, se aprovecha

por fin del alivio, aunque ilícito y falso, que en su justo dolor se le depara. Tambien influyen las circunstancias en la mayor ó menor pena del adúltero; y así el que estando en una casa en calidad de huésped, amigo, dependiente, criado, etc., comete adulterio con la esposa, hija ó parienta del jefe de la familia ó con la nodriza de algun hijo de este mismo, es castigado por el abuso de confianza con mas rigor que cualquier otro sugeto que no tiene iguales relaciones; bien que no está en uso la pena capital ni la de azotes que respectivamente les imponia la ley 2, tít. 29, lib. 12, Nov. Recop.

Y ¿quién puede acusar á los adúlteros? Solo el marido agraviado: ley 4, tít. 26, lib. 12, Nov. Recopilacion. El adulterio es un delito doméstico; y mientras el marido no se queja, nadie tiene derecho de quejarse: ni el magistrado mismo puede introducirse á conocer de él por via de pesquisa: la ley quiere que se respete el interior de las familias, y que la mano de la justicia ó de un extraño no arroje en su seno la tea de la discordia. Además este delito causa al ofendido cierta especie de afrenta por efecto de nuestras injustas preocupaciones, y no era justo que la ley por vengar los derechos ultrajados de un marido permitiese la acusacion á otro que á él; añadiendo un mal á otro mal. El marido conoce mejor las circunstancias en que le conviene ó no proceder contra sus ofensores.

El marido no puede acusar á uno solo de los adúlteros, siendo vivos, sino que debe acusar á entrambos ó á ninguno: ley 3, tít. 28, lib. 12, Nov. Recop. La causa ha de seguirse con los dos en un mismo proceso y ante un juez si pudiere ser; á menos que el adúltero sea clérigo, en cuyo caso se seguirá su causa ante el juez eclesiástico, y la de la adúltera ante el secular, segun dice Acevedo en las leyes 2 y 3, tít. 28, lib. 12, Nov. Recop.; la Curia Philip. parte 3, Juicio criminal, pár. 14, núm. 7, y el Febr. Novís., trat. del juicio criminal, tít. 2, cap. 1, núm. 4, t. 2, p. 552; pero parece debe tenerse presente la Real órden de 10 de Agosto de 1815 que manda observar la de 19 de Noviembre de 1799 en la cual se previene que en las causas criminales de los eclesiásticos conozca desde un principio la jurisdiccion ordinaria con el eclesiástico hasta poner la causa en estado de sentencia, y que entonces se remita á S. M. por la via reservada de gracia y justicia para lo que haya lugar.

La acusacion debe entablarse dentro del término de cinco años contados desde la perpetracion del adulterio; ley 4, tít. 17, Part. 7; siendo así que los demás delitos no se prescriben ó quedan extinguidos, sino por el trascurso de veinte años, segun dice Antonio Gomez en su glosa 49 á las leyes 80, 81 y 82 de Toro.

Como el hecho del adulterio es difícil de probar en razon de las precauciones que suelen tomar los que tratan de cometerle, se reputan bastantes las presunciones vehementes; por ejemplo, la que nace de haber encontrado á los adúlteros acostados en un mismo lecho ó en tal disposicion que manifieste el acceso carnal. La ley 12, tít. 14, Part. 3, y la 12, tít. 17, Part. 7, tiene por justificado el adulterio, si receloso alguno de que otro le hace ó intenta hacer agravio con su mujer le requiere tres veces por escritura de escribano público ó ante testigos para que se abstenga de tratarla, y aun la corrije á ella para que no hable con él, y despues los encuentra juntos conversando en su casa ú otra, ó en huerta ó casa distante de la villa ó sus arrabales.

La mujer se exime de la acusacion y de la pena de adulterio en los casos siguientes:—1.°, si despues del delito hubiesen pasado ya los cinco años que el marido tiene para intentar la acusacion; leyes 4 y 7, tít. 17, Part. 7:—2.°, si hubiese adulterado con el consentimiento de su marido, quien en tal caso será castigado con la pena del lenocinio; dicha ley 7:—3.°, si el marido la tuviere á sabiendas en su compañía despues del adulterio, ó la admitiere en su lecho, ó dijere ante el juez que no queria acusarla, ó abandonare la acusacion intentada, porque se presume entonces el perdon; ley 8, d. tít. y Part., y ley 5, tít. 7, lib. 4 del Fuero Real:—4.°, si hubiese cometido el delito creyéndose viuda, por haber recibido noticias fidedignas que le hicieron tener por cierta la muerte de su marido, quien no la podria acusar, aunque la encontrase casada con otro; ley 5, d. tít. y Part.:—5.°, si el matrimonio fué nulo por falta de consentimiento, segun opinion de Gomez, Acevedo, Castillo, y otros intérpretes que ponen esta excepcion á la ley 81 de Toro, que es la ley 4, tít. 28, lib. 12, Nov. Recop., en la cual se previene, que no sirva de excusa á los adúlteros el decir y aun probar «por algunas cosas y razones que el matrimonio fué ninguno, ora por ser parientes (los contrayentes) en consanguinidad ó afinidad dentro del cuarto grado, ora porque cualquiera de ellos sea obligado antes á otro matrimonio, ó haya fecho voto de castidad ó de entrar en religion, ó por otra cosa alguna, pues ya por ellos no quedó de hacer lo que no debian:»—6.°, si acreditare que habia sido forzada; ley 1, tít. 28, lib. 12, Nov. Recop.; en cuyo caso puede intentarse la acusacion contra el agresor dentro del término de treinta años: ley 4, tít. 17, Part. 7. El adúltero, excepto en el caso de fuerza, se exime igualmente de la acusacion y de la pena en todos los casos en que se liberta la mujer; pues segun ya se ha dicho, tiene el marido que acusar á los dos ó á ninguno; como tam-

bien en el caso de que ignorase que la mujer era casada, pues no hay delito sin conocimiento; ley 5, tít. 17, Part. 7; y asímismo en el de que hubiese obtenido perdon gratuito del marido, teniéndose entendido que no puede hacerse transaccion pecuniaria sobre este delito: ley 22, tít. 1, Part. 7. Las referidas excepciones deben oponerse por los acusados antes de la contestacion del pleito: ley 7, tít. 17, Part. 7, y Antonio Gomez, gl. de las leyes 80, 81 y 82 de Toro, número 71. Mas debe tenerse presente que si despues de la sentencia perdonase el marido á su mujer la pena que se le habia impuesto á voluntad del mismo, no por eso deberá dejar de cumplir la suya el adúltero.

No puede la mujer, como ya hemos insinuado al principio del artículo, defenderse de la acusacion puesta por su marido, usando de recriminacion y tratando de probar que tambien él ha cometido adulterio: ley 2, tít. 28, lib. 12, Novísima Recop.; ni tampoco siendo ella inocente puede acusarle de tal delito: ley 1, tít. 17, Partida 7; y ni aun hay pena establecida que castigue la infidelidad del marido. Estas disposiciones que ya se habian tomado por los Romanos, llevan al parecer el sello de la parcialidad y de los celos de los hombres. Fórmase un contrato entre el hombre y la mujer; ambos se juran mútuamente ser fieles en su cumplimiento; ambos quedan igualmente ligados: falta empero la mujer, la mujer débil por naturaleza, esclava de su organizacion, degradada por la sociedad, corrompida por las costumbres públicas, y el hombre puede acusarla y aun si la coge *in fraganti* matarla impunemente: *In adulterio si uxorem tuam deprehendisses, sine judicio impune necares:* mas falta el hombre, el hombre, dotado de mas fuerza para combatir las pasiones y de mas razon para conocer la necesidad de las privaciones sociales, el hombre seductor, autor de los vicios de las mujeres, causa de la corrupcion de las costumbres, y la mujer debe respetar al culpable sin atreverse ni aun tener derecho á tocarle con el dedo: *Illa te si adulterares digito non auderet contingere, neque jus esset*: faltan el uno y el otro, y el mas débil tiene que sucumbir sin poder cerrar la boca al mas fuerte, á pesar de que no ha hecho mas que imitarlo; de modo que el hombre puede seguir impunemente su gusto y la mujer es castigada por seguir el suyo, como si en materia de justicia no debiese haber igualdad: *Non laudo* dice con este motivo San Gregorio Nazianceno, *non probo hanc legem: eam mares tulerunt, ideo fœminas tantum sequitur et incessit.*

Hemos dicho que no habia pena legal contra la infidelidad del marido; y extrañamos haya quien trate de aplicar á este caso la ley 1, tít. 26, lib. 12, Nov. Recop., que hablando del hombre casado que tuviere manceba públicamente le impone la pena de diez mil maravedís por cada vez que le hallaren con ella. Esta pena no tiene por objeto castigar al marido por el quebrantamiento de la fé conyugal, sino dotar á la manceba para que se case, ó se ponga monja, ó haga vida honesta, como dice la misma ley; y así, lejos de poderse considerar como una reparacion del mal causado á la mujer propia, no es difícil calcular que cede en perjuicio suyo. La pena que en su caso se impusiere al marido infiel, deberia ser pecuniaria, y aplicarse en beneficio de la mujer ofendida.

Como quiera que sea, la pena del marido habria de ser mucho menor que la de la mujer; porque si el grado de criminalidad de las acciones ha de medirse por la gravedad de sus consecuencias, es evidente que la infidelidad del esposo es mucho menos criminal que la de la esposa. La mujer que viola la fé conyugal, introduce ó se expone á introducir hijos extraños en casa de su marido. Yo puedo hacer príncipes sin vos, decia una princesa á su esposo, y vos no podeis hacerlos sin mí. Nada de esto resulta del adulterio del marido. Además, el pudor y la castidad son las primeras virtudes de las mujeres, y no se consideran sino como secundarias en los hombres; el hombre puede despojarse de ellas sin grave trascendencia; pero la mujer que la abjura, lleva la depravacion á un punto mas alto. La violacion del pudor, dice Montesquieu, supone en las mujeres la renuncia de todas las virtudes. El adulterio de la mujer, dice M. d'Aguesseau, suele ser el primer paso que conduce al asesinato, é induce presuncion de este crímen; de modo que es máxima en los tribunales: *Adultera, ergo venefica.*

Si la mujer tiene un hijo de adulterio ignorándolo el marido, ¿qué debe hacer en conciencia? Si está dudosa sobre la calidad del hijo por haber tenido acceso promiscuamente con el adúltero y el marido, no debe perder su tranquilidad en ninguno de ambos fueros: ley 9, tít. 14, Partida 3. Mas si estuviere cierta, debe hacer de modo que el hijo se abstenga de la herencia paterna, revelándole su secreto en caso de que pueda hacerlo sin peligro. No pudiendo obtener del hijo que acceda á su consejo, debe entonces restituir de sus propios bienes á los herederos del marido lo que se lleva el adulterino. Pero si no se atreviere ó no pudiere revelar el sigilo sin grave riesgo, y no tuviere bienes con que hacer dicha indemnizacion, bástale el arrepentimiento para estar segura en el fuero interno: Antonio Gomez, gl. á las leyes 80, 81 y 82 de Toro, número 75.

Es, por último, de advertir que el adulterio se

tiene por causa legítima para el divorcio *quoad thorum*, como se verá en la palabra *Divorcio*.

* El nuevo Código penal ha seguido en la calificacion del delito de adulterio, nuestro antiguo derecho. Segun el párrafo segundo del art. 448 del Código reformado en 1870, cometen adulterio la mujer casada que yace con varon que no sea su marido, y el que yace con ella sabiendo que es casada, aunque despues se declare nulo el matrimonio. Para que exista, pues, adulterio, segun esta disposicion, es necesario que se sepa que es casada la mujer con quien se verifica el ayuntamiento, pues la existencia del matrimonio legal de esta es una condicion esencial de aquel delito. No existiendo tal circunstancia, se comete otro delito que tambien pena la ley, segun en breve expondremos. La nulidad del matrimonio, declarada despues de cometerse el acceso carnal, no quita á este el carácter de adulterio; porque el acto se consumó con la intencion y voluntad de los agentes que creian en la validez del matrimonio; de lo contrario, se alentaria para este delito con la esperanza de que pudiera declararse posteriormente aquella nulidad.

No se considera adúltera á la mujer que admite en su lecho al que fraudulentamente finge ser su marido, si ella lo cree de buena fé, siendo excusable ó verosímil su ignorancia. Respecto del hombre que cometiera esta infraccion, debe agravarse la pena por tal circunstancia, segun se agravaba ya por el Código penal de 1822.

Háse suscitado la cuestion entre notables comentaristas de nuestro Código penal, sobre si es punible la tentativa y el delito frustrado respecto del adulterio. Los Sres. Vizmanos y Alvarez, en sus comentarios al art. 358 del Código penal de 1848, que se refiere al adulterio, dicen: «que siendo necesaria la concurrencia del hecho y de la intencion para que exista el delito de que se trata, no puede mediar respecto de él tentativa punible, ni tampoco delito frustrado.» El Sr. Pacheco conviene con los Sres. Vizmanos y Alvarez, y declara, que respecto al delito de adulterio, no son posibles ni la frustracion ni la tentativa. Sin duda estos autores fundan su opinion, como respecto del delito de aborto, en que las palabras textuales de las disposiciones mencionadas se refieren á los delitos consumados, y en la perturbacion que podria causarse en el sagrado del hogar doméstico si se diera lugar á inquisiciones y diligencias judiciales sobre aquellos delitos.

Pero acerca del primer fundamento, si bien es exacto que la disposicion especial del art. 358 se refiere al delito consumado, conforme á la declaracion expresa del párrafo 2.° del art. 60 del Código penal de 1848, y del 64 del de 1870, sobre que siempre que la ley señale en general la pena de un delito, se entiende que la impone al delito consumado, hay que tener en cuenta que por los arts. 66, 67 y siguientes de dicho Código, se han dictado tambien reglas generales para la aplicacion de las penas á los culpables de delito frustrado y de tentativa, en grado menor que las penas prescritas para los culpables de delito consumado.

Acerca de la segunda consideracion moral indicada, debe tenerse presente, que en el delito de adulterio, no tiene el ministerio fiscal el ejercicio de la accion para castigarlo, si no se promueve á instancia del marido ofendido; puesto que el adulterio se considera menos un delito contra la sociedad, que contra el esposo á quien afecta en su honor, y que en su consecuencia, de él depende no dar lugar á inquisiciones judiciales, ahogando sus agravios en el secreto del hogar doméstico.

Por lo demás, la posibilidad de la tentativa y de la frustracion en el delito de adulterio, es fácil de concebir. Habrá, pues, tentativa, cuando se hubiere puesto el culpable de acuerdo con la mujer casada sobre el acto ilícito, se hubiere citado con ella, concurrido al sitio designado, y no practicase todos los demás actos necesarios para producir el delito, por alguna causa ó accidente que no fuere su propio y voluntario desistimiento; y asímismo habrá delito frustrado, si los culpables fueren hallados en el mismo lecho ó en situacion que constituya ó revele los actos de ejecucion que deberian producir como resultado el delito, y que no lo produjeron por causas independientes de la voluntad del agente.

En este sentido, pues, existe una sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, pronunciada en 8 de Mayo de 1871, por la que se calificó de tentativa de adulterio el hecho de encontrarse una mujer casada en actitud de desnudarse en su alcoba, acompañada de un hombre que no era su marido, en cuya situacion los sorprendió este.

Sin embargo, la Audiencia que conoció de esta causa, calificó el acto de delito frustrado, por lo que el Tribunal Supremo de Justicia, al tiempo de casar esta sentencia, declaró que aquella Audiencia habia cometido error de derecho al hacer tal calificacion, infringiendo el art. 3.° del Código penal.

Necesario es, no obstante, confesar, que es sumamente peligroso, y expuesto á lamentables abusos, el castigo de la tentativa y frustracion del delito de adulterio, como las de todos los delitos contra la honestidad. Así es que no todas las legislaciones están acordes sobre este punto, segun hemos indicado en la adicion al artículo de esta obra *Aborto;* y desde luego las disposiciones especiales de la legislacion francesa sobre el delito de adulterio, no castigan la tentativa

que no ha sido seguida de la perpetracion de este delito.

Acerca de la persona que puede acusar á los adúlteros, de que se hace cargo el autor en el párrafo 9.° de este artículo, el nuevo Código penal ha ratificado lo prescrito por la ley 4, tít. 26, lib. 12 de la Nov. Recop., que solo concedia esta accion al marido. Segun el art. 449 del Código penal reformado de 1870 no se impone pena por el delito de adulterio, sino en virtud de querella del marido agraviado; en los arts. 4 y 6 de la ley provisional de Enjuiciamiento criminal de 22 de Setiembre de 1872 se ratifica esta disposicion; la cual se funda en que, si bien los delitos de sensualidad, y en especial el de adulterio, como atentatorios contra la severidad de las costumbres, que es uno de los vínculos mas fuertes de las familias y de la sociedad, deben ser castigados por el legislador, la ley social debe penarlos solamente cuando se cometen con perjuicio de tercero, dejando á este la facultad de reclamar su castigo y de hacerlos públicos; mas no en el caso contrario y cuando permanezcan en secreto, porque la acusacion pública y las diligencias para averiguar su perpetracion abririan el santuario del hogar doméstico y someterian la vida privada y las acciones íntimas á procedimientos que perjudicarian á la moral y al buen ejemplo. Así, pues, cuando el inmediatamente interesado en su castigo no se presenta á promoverlo, el legislador ha dejado la reprobacion y penalidad de tales delitos á la conciencia y á la honestidad públicas y al juicio justo y severo de la Divinidad.

Segun el pár. 2.° de dicho art. 449, el marido no puede deducir la querella, sino contra ambos culpables, si uno y otro vivieren, y nunca si hubiera consentido el adulterio ó perdonado á alguno de ellos. No es, pues, permitido al marido perseguir solamente al coautor del adulterio con su mujer; disposicion que se funda en evitar los abusos y venganzas contra determinadas personas, á pretexto de adulterio, y en que la persecucion contra el coautor recaeria ó se reflejaria en la mujer, produciendo las mismas consecuencias que la acusacion intentada directamente contra esta.

Mas no solamente limita la ley la facultad de acusar de este delito á solo el marido, sino que hasta le concede la de remitir en cualquier tiempo la pena á su consorte, segun el art. 450 del Código penal reformado, conforme en esto con lo prescrito por la ley 4, tít. 26, lib. 12 de la Nov. Recopilacion que se expone en el párrafo diez de este artículo del Diccionario, si bien en este caso se tendrá tambien por remitida la pena al adúltero, segun el pár. 2 del art. 450 citado del Código penal, debiendo entenderse modificada en esta parte la doctrina contraria expuesta al final del aparte trece de este artículo del Diccionario.

La disposicion del pár. 1.° del art. 450 se funda en que siendo el adulterio una falta de fidelidad al afecto conyugal, es natural que se permita al marido su perdon; y la del pár. 2.° de dicho artículo en las mismas consideraciones que la disposicion del art. 449, ya expuesta.

La doctrina del aparte diez de este artículo del Diccionario sobre que si el adúltero fuese clérigo debe seguirse la causa ante el juez eclesiástico, no tiene lugar en el dia desde que por el decreto de 6 de Diciembre de 1868, declarado ley por la de las Córtes Constituyentes de 20 de Junio de 1869 se ha establecido la unificacion de fueros, prescribiéndose en su art. 1.° que la jurisdiccion ordinaria sea la única competente para conocer de las causas criminales por delitos comunes de los eclesiásticos.

Mas nuestro nuevo Código penal ha introducido una innovacion importantísima en nuestro derecho anterior, debiendo tenerse por derogadas las disposiciones legales y doctrinas expuestas en los apartes primero, al fin, y catorce y quince de este artículo del Diccionario. En efecto, segun en ellos se consigna, nuestras leyes de Partida no concedian á la mujer el derecho de acusar al marido que tenia manceba públicamente, segun declara la ley 1.ª, tít. 17, Part. 7. Nuestro Código penal extiende las facultades de la mujer para este caso, concediéndole el derecho de querellarse contra el marido que tuviere manceba dentro de la casa conyugal ó fuera de ella con escándalo, segun el pár. 3.° del art. 452, que declara aplicable á este caso lo prescrito en los arts. 449 y 450 que ya hemos expuesto.

Esta disposicion se funda en idénticas razones á las que asienta el Sr. Escriche en el aparte catorce de este artículo.

Contra ella, sin embargo, háse opuesto por algunos, bajo el punto de vista de la nueva libertad que se da á la mujer, que es contra las buenas costumbres autorizar á esta á querellarse del marido que la desprecia y que dedica sus afectos á una concubina. Pero á esto se replica, diciendo: ¿es posible que de tal manera se infecte de materialismo el matrimonio, que se asimile la esposa legítima á la concubina innoble, suponiendo que al reclamar contra la infidelidad del esposo va á disputar á aquella la satisfaccion de los sentidos? Si además de los derechos del tálamo conyugal tiene los del afecto y del amor del corazon, ¿no ha de poder, sin perder el rubor de esposa cristiana, querellarse de la infidelidad del marido? Así razonan los redactores del nuevo proyecto del Código penal portugués de 1864, facultando á la esposa para querellarse del cónyuge en el caso indicado en el art. 417 de dicho

proyecto. Lo mismo se halla establecido en el Código penal belga de 1867, en el italiano de 1859, y en el nuevo proyecto de Italia de 1869.

Tan importante innovacion, que reclamaba ya el Sr. Escriche en el aparte quince de este artículo, ha sido consecuencia de la reaccion que actualmente se está verificando en los códigos penales modernos de Europa hácia las equitativas doctrinas emitidas por los Santos Padres y adoptadas en el Derecho canónico, extendiendo la penalidad á hechos con que el marido viola la fidelidad conyugal, á que no alcanzaban las disposiciones penales anteriores.

En efecto, San Jerónimo dice lo siguiente: «Entre nosotros, lo que está prohibido á la mujer lo está igualmente al marido. No hay sobre este punto diferencia alguna entre las leyes de Cristo y las de los Emperadores. San Pablo y Papiniano nos enseñan la misma doctrina. Las leyes civiles conceden toda clase de indemnizaciones al impudor del hombre, y no condenan su adulterio, sino cuando lo verifica con una mujer casada: no así entre los cristianos; si el marido puede repudiar á la mujer por causa de adulterio, el mismo derecho existe respecto de la mujer; las condiciones del contrato son iguales; teniendo en consideracion la fé conyugal, sus condiciones son idénticas; sus obligaciones son las mismas.» (*Div. Hieronymi Stridoniensis epistolæ selectæ. Epist. 77 ad Decanum; de morte Fabiolæ.*)

En el informe dado por la comision encargada de examinar el nuevo proyecto del Código penal portugués de 1844 se lee lo siguiente:

«La violacion de la ley moral es la misma en el delito de adulterio por parte del marido que por parte de la mujer; la ofensa á la sociedad es tambien la misma, aunque el marido no haya tenido la concubina en el domicilio conyugal. Tal es la doctrina del cristianismo seguida por la Iglesia y que llegó á penetrar en las Constituciones de Constantino, pero la ley Julia que prohibió á la mujer intentar contra su marido la acusacion de adulterio, prevaleció en casi toda Europa.

Sin embargo, la comision de dicho proyecto de Código penal creyó deber suyo tributar un homenaje á los verdaderos principios, declarando punible el adulterio del marido en aquellos casos, y aunque consideró como mas grave el de la mujer, consignó hallarse convencida de que los escritores se han preocupado casi siempre demasiado de las funestas consecuencias del adulterio de esta, como si el del marido no se cometiera las mas de las veces, ya con una mujer casada, ya seduciendo á una soltera, sin reparacion posible, entregándola al deshonor y á la desesperacion, causas ordinarias de suicidio, si es que, por colmo de desdichas, no la arrastra á la prostitucion y al crímen.»

En su consecuencia, en el proyecto del Código portugués de 1864 se aceptó el principio del castigo del adulterio del marido en todo caso, ya tuviese la concubina en el domicilio conyugal, ya fuera de él. Así es que en el artículo 415 se define el adulterio: «la violacion corporalmente consumada de la fidelidad conyugal *por cualquiera* de los dos cónyuges,» y en el art. 416 se considera como circunstancia agravante del adulterio, la de haberse cometido por el marido teniendo concubina en su propia casa.

En el proyecto de Código penal italiano de 1859 se penaba solamente el hecho de tener el marido concubina en el domicilio conyugal. Mas en la discusion de esta disposicion se dijo, que el proyecto sancionaba una desigualdad que no podia justificarse, limitando el castigo del marido á este solo hecho. «Sabido es, decia, que si el órden de la familia se viola irreparablemente cuando la mujer casada comete un acto de adulterio, no se viola menos cuando el marido se forma, por decirlo así, otra familia, teniendo notoriamente una concubina, aunque sea fuera del domicilio conyugal. Semejante hecho es, no solo intencionalmente igual bajo el concepto moral, al del que tiene la concubina en su propia casa, sino que cuando es notorio, y produce en su consecuencia el mismo daño, tanto en el órden de la familia como en el del comercio público, merece igual represion.

En la legislacion de los Estados Pontificios establecida para los delitos comunes castigados por la ley civil, en el Reglamento romano de 1832 se establece el mismo principio ya expuesto, principio que protege el decoro público y que garantiza la virtud contra la malevolencia y contra los ardides y el vicio.

En Francia misma, solamente despues de vivas discusiones en el Consejo de Estado, se admitió en el Código francés la distincion entre el adulterio del marido y el de la mujer, y aun en el dia, todos los tribunales se esfuerzan en neutralizar el efecto de esta disposicion arbitraria por medio de subterfugios, considerando el adulterio del marido, aun en el caso de que no haya introducido la concubina en su casa, como una injuria grave hecha á la mujer, para motivar la separacion *quoad thorum*.

Finalmente, no podemos menos de recomendar sobre esta materia la profunda y notable disposicion consignada en el Derecho romano, que á veces se inspiró, segun hemos dicho, del espíritu del Cristianismo y de las prescripciones de la Iglesia. En la ley 13, tít. 5, lib. 5 del Digesto se prevenia al juez que conociera de la acusacion de adulterio entablado por el marido,

que inquiriese y tuviese en consideracion si el marido acusador, viviendo castamente, habia dado á su mujer ejemplo de buenas costumbres; porque seria altamente duro é inícuo que exigiese de la mujer la castidad que no se veia en él mismo. *Judex adulterii ante oculos habere debet et inquirere an maritus publice vivens, mulieri quoque mores colendi auctor fuerit; periniquum enim videtur esse ut pudicitiam vir ab uxore exigat quam ipse non exhibeat.*

Nuestro nuevo Código penal ha aminorado extraordinariamente las penas impuestas á este delito por nuestra legislacion antigua, que ya el Sr. Escriche consideraba sobrado duras, imponiendo otras análogas y proporcionadas á las que se aplicaban últimamente por la práctica de los tribunales. Así es, que segun el pár. 1.° del art. 448 del Código penal reformado en 1870, el adulterio es castigado con la pena de prision correccional en sus grados medio y máximo, esto es, de dos años y cuatro meses á seis años, y el hecho de tener el marido manceba dentro de la casa conyugal ó fuera de ella con escándalo, con la pena de prision correccional en sus grados mínimo y medio. La manceba es castigada con la pena de destierro, segun el art. 4. Esta penalidad parece poco grave atendida la criminalidad del delito; puesto que en este hecho se cometen tres crímenes, uno contra la Divinidad por el perjurio sacrílego á la fé jurada en los altares; otro contra la sociedad, y otro privado, por la injuria causada al esposo con la alteracion de las relaciones íntimas en la familia y el ataque á la legitimidad de la prole: mas debe tenerse en cuenta sobre este punto, que el legislador, atendiendo á las graves consecuencias que ocasionaria tal vez la aplicacion de penas muy duras, y en especial de la pena de muerte, como se ve en nuestras antiguas leyes, arrancando por un tiempo indefinido ó muy dilatado de la sociedad á los culpables, y asimismo teniendo presente la fragilidad de la humana naturaleza, ha creido conveniente reservar á la Divinidad la aplicacion de su terrible justicia á esta clase de atentados. Penas menores todavía se han impuesto al mismo delito por la mayor parte de los Códigos modernos, en los que ni aun se ha penado como crímen sino como delito; por lo que sin duda nuestro Código lo ha penado como delito *menos grave.*

Así, por ejemplo, el Código francés lo castiga con prision de tres meses á dos años, y el Código austriaco con arresto de uno á seis meses. Esta minoracion de penalidad, consiste en la laxitud y relajacion de las costumbres en estos últimos tiempos y en las erradas apreciaciones de la opinion pública respecto de este delito. El legislador sin perder, pues, de vista las fatales consecuencias que con él se ocasionan, no ha querido hacer abstraccion de otro de los elementos de toda pena, á saber, el grado de inmoralidad que supone el adulterio en el estado social de las costumbres y hasta qué punto lo excusa la conciencia general, y experimenta el agente la influencia de estas preocupaciones y de estas costumbres, sirviéndole como de atenuacion de su delito. A pesar de constituir este hecho uno de los mas graves atentados contra las costumbres, con oprobio de la moral, la opinion pública parece excusar lo que la ley debe reprimir, mostrando una especie de interés hácia el culpable y una especie de irrision hácia la víctima. Por lo demás, la pena impuesta por la nueva legislacion, ofrece la ventaja de ser á propósito para la enmienda del culpable; puesto que la soledad en que le coloca y la privacion del trato de su familia, le harán aspirar á los goces del hogar doméstico y reconocer su falta. La pena de prision combinada con la facultad de perdonar concedida al marido, se lee en una obra importante de Derecho, es el único y mas seguro correctivo de la pena del adulterio, puesto que castiga y repara á la vez, satisface la vindicta pública, venga el honor privado y no impide la reconciliacion conyugal; purifica á los culpables, enfrena sin violencia las costumbres y corrije la opinion del pueblo.

Tambien han sufrido importantes innovaciones nuestras disposiciones legales anteriores que expone el Sr. Escriche en los apartes dos y tres de este artículo, respecto del marido que mataba á los adúlteros cuando los sorprendia *in fraganti* delito.

En efecto, nuestro nuevo Código penal, en su art. 438, no considera el acto de matar á los adúlteros como causa de exculpacion completa, sino de aminoracion de la pena; así es que dispone que el marido que sorprendiendo en adulterio á su mujer matare en el acto á esta ó al adúltero, ó les causare alguna de las lesiones graves, sea castigado con la pena de destierro. Solamente cuando las lesiones que se causaren á los adúlteros no fuesen graves, es absoluta la exencion. El Código no exige, pues, para esta aminoracion de pena que se mate á los dos adúlteros, disposicion que si bien es de aprobar en cuanto sabe respetar los afectos íntimos del corazon humano, puede dar ocasion á abusos y á venganzas privadas por medio de pérfidas insidias al amparo del favor legal: esta misma consideracion impulsa á aprobar que se imponga una pena al matador del adúltero. Las reglas expuestas, se lee en el párrafo 3.° del art. 438 citado, son aplicables en iguales circunstancias á los padres respecto de sus hijas menores de veintitres años, y de sus corruptores, mien-

tras aquellas vivieren en la casa paterna, disposicion que se funda en concurrir en este caso análogas razones que en el del marido. Mas el beneficio del art. 438 no aprovecha á los que hubieren promovido ó facilitado la prostitucion de sus mujeres ó hijas; por la razon de que en tal caso no existen ni el afecto ni los estímulos de la honra, porque se concedió aquel beneficio.

La prescripcion de la ley 4, tít. 17, Part. 4, expuesta en el párrafo 11 de este artículo sobre que la acusacion debe entablarse dentro del término de cinco años contados desde la perpetracion del crímen de adulterio, ha sido derogada por el nuevo Código penal, en cuyo art. 132 se prescribe, que la responsabilidad penal se extingue... 7.° por la prescripcion de la pena, y en el art. 133, que previene que los delitos prescriben... á los diez años cuando señalare la ley al delito penas correccionales, como se verifica respecto del adulterio, y que el término de la prescripcion principie á correr desde el dia en que se hubiere cometido el delito, y si entonces no fuere conocido, desde que se descubra y se empiece á proceder judicialmente para su averiguacion y castigo: mas esta prescripcion se interrumpe desde que el procedimiento se dirija contra el culpable, volviendo á correr de nuevo el tiempo de la prescripcion desde que aquel termine sin ser condenado ó se paralice el procedimiento á no ser por rebeldía del procesado. Véanse los artículos *Prescripcion de delito* y *Responsabilidad penal*.

Por igual término se prescribirá el derecho de querellarse del marido la mujer cuando este tuviere manceba en la casa conyugal ó fuera de ella con escándalo; puesto que tambien se impone á este delito pena correccional por el artículo 452 del Código, cual es la de prision correccional en sus grados mínimo y medio: la manceba es castigada con la pena de destierro. Las penas impuestas á estos delitos por sentencia firme se prescriben tambien por igual término, segun el art. 134. V. *Prescripcion de delito, de penas y de responsabilidad civil*.

A la observacion del autor en el último párrafo de este artículo sobre que el adulterio es causa legítima de divorcio, respecto del matrimonio canónico, debemos añadir, que tambien lo es respecto del matrimonio meramente civil establecido por la ley provisional de 17 de Junio de 1870. En efecto, en el párrafo 3.° del art. 85 de la misma se determina, que el divorcio procede por adulterio de la mujer no remitido expresa ó tácitamente por el marido y por el adulterio del marido con escándalo público ó con el abandono completo de la mujer, ó cuando el adúltero tuviese á su cómplice en la casa conyugal, con tal que no hubiera tambien sido remitido expresa ó tácitamente por la mujer. V. *Divorcio*.

Finalmente, debemos advertir que segun el párrafo 7.° del art. 6.° de la ley del Matrimonio civil, no pueden contraer matrimonio entre sí los adúlteros que hubieran sido condenados como tales por sentencia firme. Tampoco pueden por Derecho canónico. V. *Impedimento*. *

ADÚLTEROS. Por Derecho canónico, el hombre y la mujer que á sabiendas tienen acceso entre sí, estando los dos ó el uno de ellos casados con otras personas; pero por Derecho civil, no se entienden por adúlteros sino el hombre libre ó casado con otra y la mujer casada con otro que tienen entre sí acceso á sabiendas. La diferencia está en que por el Derecho canónico basta para cometerse adulterio que sea casado cualquiera de los dos cómplices, el hombre ó la mujer; y por el civil, es necesario que lo sea la mujer. Así que, el hombre casado que tiene acceso con una soltera ó viuda es adúltero, segun el Derecho canónico, y no lo es segun el Derecho civil. V. *Adulterio*.

ADULTO. El que ha llegado á la edad de la pubertad. V. *Adolescencia* y *Menor*.

* **ADVENA.** Palabra latina con que se designa al extranjero, que hoy no se usa en el lenguaje forense; pero que se empleaba cuando el latin predominaba en la curia. Lleva envuelta en su significacion algo de despreciativo: no es el *hostes* de los Romanos, pero es algo de semejante. Tertuliano lo emplea en el sentido de *advenedizo*, y creemos que es el propio. *

* **ADVENIMIENTO.** Llegada en sentido general: en sentido jurídico, conseguir una dignidad, llegar á ella; como advenimiento á la corona, al sólio pontificio, á un beneficio eclesiástico. Acostumbrábase antes en el último caso, pagar el beneficiado lo que llamaban derechos de entrada ó advenimiento, mas Justiniano los prohibió: el Papa Urbano IV, extendió la prohibicion bajo pena de excomunion, á que por tal causa se exigieren comidas, cenas, ni aun dones para objetos piadosos, los cuales debian ser en caso, completamente espontáneos. San Pio V, en Bula de 1570, llegó á vedar á los Obispos el que ni aun con el consentimiento de su Capítulo, se pudiera exigir á los canónigos cantidad alguna por su entrada; modificándose despues la Bula, de conformidad con el Concilio de Trento, sesion 21, cap. 14 de Reform. con la cláusula: «á no ser que fuera para objetos piadosos.» *

ADVENTAJA Ó AVENTAJA. En Aragon, la mejora ó alhaja que la mujer ó el marido que sobrevive saca de los bienes del consorcio antes de la division de estos. Muerto cualquiera de los cónyuges, y procediéndose á la division de bienes, se deducen primero los dotes y capitales de cada uno, se forma luego una masa de los bienes comunes y gananciales, se pagan de ella las deu-

das comunes, y despues se sacan las adventajas forales.

Si es el marido el que sobrevive, saca por razon de adventajas: todos sus vestidos, armas y libros; una cama de las ropas buenas de casa; todos los animales destinados para montar, con sus arreos; un par de bestias de labor, con sus correspondientes aparejos é instrumentos de labranza, y un carro. Si no hubiere de estas cosas en los bienes, no podrá conseguir el precio de lo que falte.

Si es la mujer la sobreviviente, sacará por adventajas: todos sus vestidos y joyas, con las arcas, cofres, arquillas ó cajas necesarias para tenerlos, sin que deba entenderse por vestidos el paño, tela ú otro material que estuviese en pieza, aunque se hubiese comprado con el fin de destinarlo para su uso; una cama; un vaso de plata; una mula de montar, no rocin ni macho; un par de bestias de labor con sus aperos. Si faltaren algunas cosas de las sobredichas, sacará de los utensilios de cocina que hubiere dobladas, uno de cada especie.

El derecho de sacar las adventajas forales es personal en la mujer; de manera, que solo las obtiene siendo ella la sobreviviente; pero en el marido es trascendental á sus herederos; de suerte, que aunque él premuera, tienen derecho aquellos á sacarlas; bien que primero tomará las suyas la mujer, y despues entrarán aquellos á sacar las que les tocan por su causante: La Ripa, Proc. for. trat. de los derechos de los cónyuges, pár. 10, núms. 60, 61 y 62.

ADVENTICIO. Se suele decir comunmente de lo que uno adquiere por su industria, por succesion colateral, por la liberalidad de un extraño, ó por cualquiera otra via que no sea por causa ó contemplacion de su padre. V. *Bienes*, *Peculio*, *Dote*.

ADVERACION. La accion y efecto de certificar, asegurar ó dar por cierta alguna cosa, y tambien la certificacion ó instrumento en que se acredita la verdad de algun hecho.

ADVERACION DE TESTAMENTO. El acto jurídico de dar por cierto, reducir á escritura pública y trasladar al protocolo el testamento nuncupativo hecho segun Derecho canónico ante el párroco y dos testigos. En los paises donde está recibido por ley ó por costumbre este modo de testar, como, v. gr., en Aragon, el párroco que, en defecto de escribano ó en caso de urgencia, recibió la última disposicion de un testador, se presenta en la puerta de la iglesia con la cédula ó papel en que está escrita, y la exhibe al alcalde ó juez ordinario, ante un escribano público, con asistencia de los dos testigos que presenciaron el otorgamiento, y de otros dos que además deben concurrir al acto, sin necesidad de citar á los herederos abintestato; el juez manda que se lea delante de todos, teniendo abierto el libro de los Santos Evangelios; y despues de tomar juramento al cura y testigos testamentarios de haber sido la voluntad del testador todo lo que se contiene en el documento leido, lo declara por testamento del difunto, y lo manda protocolizar en los registros del escribano. Para hacer la adveracion es necesario que vivan el párroco y los testigos, y sin ella no hace fé el testamento; pero aun con ella puede ser redargüido ó acusado de falso: *Fuer.* 1, 2 y 3; de *Testamentis*, lib. 6, obs. 15; de *Prob. fact. cum carta*, lib. 9; obs. 8 y 9, de *Testam.*, lib. 5.

* Publicada la ley de Enjuiciamiento civil de 5 de Octubre de 1855, y habiéndose prescrito en el tít. 11 de su segunda parte las solemnidades que deben observarse para elevar á escritura pública el testamento hecho de palabra, suscitóse la duda de si debian entenderse derogadas por los artículos en dicho título contenidos, las disposiciones de los fueros de Aragon, sobre la adveracion de los testamentos, y las de los testamentos que se otorgan en Cataluña, llamados sacramentales, que conforme al cap. 48 del privilegio *Recognoverunt Proceres*, pueden otorgar los ciudadanos de Barcelona, manifestando su voluntad en presencia de dos ó mas testigos, bajo juramento y declaracion pública en el altar de San Félix mártir, hoy de Santa Cruz, de la iglesia de los Santos Justo y Pastor de dicha ciudad, así como el testamento foral otorgado tambien en Cataluña ante el párroco y dos testigos; duda que adquirió mayor consistencia con la publicacion de la ley del Notariado, en 28 de Mayo de 1862, por establecerse en su art. 1.°, que el notario es el único funcionario autorizado para dar fé, conforme á las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales.

Por varias sentencias de los tribunales superiores, ratificadas por el Tribunal Supremo de Justicia, se habia declarado, que no verificándose la adveracion segun los fueros, es nulo el testamento. En otra de 20 de Marzo de 1866, dictada por el mismo Tribunal Supremo, al prevenir que la sentencia que declara nulo y de ningun valor el testamento otorgado segun los fueros de Aragon, por no haberse observado en su adveracion lo prevenido terminantemente en los fueros 1.° *De tutor.* y 1.° y 2.° *De testam.* como solemnidad para la validez de esta clase de testamentos, no infringe ni puede infringir los arts. 1380 y 1389 de la ley de Enjuiciamiento civil, puesto que además de ser de mera ritualidad, ó referentes al órden de procedimientos, tratándose en ellos del modo de elevar á escritura pública el testamento hecho de palabra, no podian tener aplicacion sus disposiciones á la cuestion referi-

da, que versaba sobre la nulidad ó validez del testamento mencionado.

No obstante las terminantes prescripciones que acabamos de exponer sobre esta materia, se elevó consulta al ministerio de Gracia y Justicia por un registrador de la propiedad de Zaragoza, acerca de si habia de denegar la inscripcion y anotacion de los testamentos otorgados en Aragon ante el párroco y dos testigos, á falta de notario, y que habian sido adverados conforme á los fueros, segun se habia resuelto por la Direccion general del registro de la propiedad en 7 de Abril de 1865, ó si, por el contrario, se habian de admitir en el registro con solo dicha adveracion, sin necesidad de que por el juzgado de primera instancia se elevaran á escritura pública, como parecia deducirse, á juicio de dicho registrador, de la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de justicia, en sentencia de 20 de Marzo de 1866, dictada en recurso de casacion (que es la que acaba de exponerse). Formóse, pues, expediente sobre este particular, y de él resultó la necesidad de dictar una disposicion general que determinando la forma en que hubiera de hacerse la adveracion y la autoridad que en ella hubiera de intervenir, evitara los graves inconvenientes que se seguian de las prácticas contradictorias sobre esta materia.

En su consecuencia se dictó una Real órden con fecha 4 de Febrero de 1867, en que se hicieron las declaraciones solicitadas, precedidas de los debidos considerandos en la forma siguiente:

«Considerando: 1.° Que siendo la adveracion una solemnidad indispensable para la validez de los testamentos de que se trata, no puede prescindirse en ella de los términos y formalidades prescritas por los fueros, 1.° *de tutor.* y 1.° y 2.° *de testam.*, como ha sido declarado por el Tribunal Supremo de justicia (en la sentencia ya citada). 2.° Que no es incompatible con dicha solemnidad el procedimiento establecido en la ley de Enjuiciamiento civil para elevar á escritura pública los testamentos hechos de palabra, y por lo tanto debe observarse tambien lo que en ella se dispone, por ser la única ley vigente para los procedimientos judiciales de esta clase. 3.° Que no es ni debe ser de la competencia de los registradores de la propiedad, sino de los tribunales el decidir sobre la validez ó nulidad de los testamentos de que se trata, cualquiera que sea la forma en que, segun las prácticas admitidas hasta ahora, hayan sido adverados; se determina, que en la adveracion de los testamentos otorgados en Aragon ante el propio párroco y dos testigos, á falta de notario, se observen las reglas siguientes:

1.ª La adveracion de dichos testamentos se practicará con las solemnidades establecidas por los fueros de Aragon ante el juez de primera instancia correspondiente. Cuando el acto haya de verificarse fuera de la cabeza de partido, el juez de primera instancia podrá dar comision al de paz (hoy al juez municipal) del lugar en que se hubiere otorgado el testamento, para que por delegacion, como se hará constar en las diligencias, se practique ante él, con intervencion del escribano de actuaciones.

2.ª No podrá llevarse á efecto la adveracion sino á instancia de parte legítima, debiendo reputarse tal, cualquiera de las personas designadas en el art. 1381 de la ley de Enjuiciamiento civil.

3.ª Hecha la solicitud, si el juez la estima procedente, acordará que se constituya el juzgado á la puerta de la iglesia parroquial para llevar á efecto la adveracion en el dia y hora que señale, mandando citar prévia y oportunamente al párroco y testigos para que concurran con la cédula testamentaria, si no hubiere sido presentada.

4.ª El acto de la adveracion se verificará con las solemnidades prevenidas por los fueros y en la forma hasta ahora acostumbrada, dando fé el escribano actuario del conocimiento del párroco y testigos del testamento y de la calidad de aquel. Si no los conociere, se practicará lo que para este caso disponen los arts. 1384 y 1385 de la ley de Enjuiciamiento. Tambien se hará constar lo que previene el art. 1386.

5.ª Resultando del acta de adveracion, por las declaraciones del párroco y testigos del testamento, las circunstancias expresadas en el art. 1387 de la propia ley, el juez hará la declaracion prevenida en el mismo artículo, mandando protocolizar el testamento, conforme á lo dispuesto en el art. 1388 y el 1389.

6.ª Los registradores de la propiedad admitirán á inscripcion los testamentos hechos hasta ahora, así los adverados segun el fuero aragonés y segun la práctica antigua, como los elevados á escritura pública sin esa solemnidad foral, conforme á las prescripciones de la ley de Enjuiciamiento civil, siempre que concurran los demás requisitos prevenidos; entendiéndose todo sin perjuicio de las cuestiones que ante los tribunales competentes puedan promover los interesados sobre la validez ó nulidad de tales testamentos.» V. *Testamento nuncupativo;* modo de elevarlo á escritura pública.

Respecto de los testamentos llamados *sacramentales* de Cataluña, háse declarado por el Tribunal Supremo de justicia por sentencias de 18 de Marzo y 18 de Junio de 1864, de 21 de Febrero de 1870, y de 28 de Diciembre de 1872, que para utilizar el privilegio de que se trata en el cap. 18 del *Recognoverunt Proceres,* es necesario,

segun su letra y su espíritu, que el que haga uso de él exprese con palabras claras y precisas su última voluntad, y ánimo deliberado de testar á presencia de dos testigos, sin que baste uno solo y otro de referencia, los cuales juren sobre el altar que así lo vieron ú oyeron escribir ó decir, como se contiene en la escritura ó última voluntad verbalmente expresada por el testador. En lo demás relativo á estos testamentos hasta su protocolizacion inclusive, debe estarse á las disposiciones de la ley de Enjuiciamiento en el tít. 11 citado, combinadas con el derecho foral.

Finalmente, respecto á lo prevenido en el artículo 1.° de la ley de Notariado citada, que tiene mas aplicacion que á los testamentos de que hemos hablado, á las disposiciones *mortis causa*, que segun Real provision de 29 de Noviembre de 1736, se hallan facultados para autorizar en Cataluña los curas párrocos, rectores, ó sus tenientes, cada uno en su feligresía ó distrito, no habiendo en ellos escribano real ó numerario, sin mas solemnidad que la de concurrir á su otorgamiento dos testigos capaces é idóneos llamados al efecto; testamentos que tienen fuerza y valor de escritura pública, sin necesidad de declaracion judicial ni protocolizacion en el registro; se expresó por la Direccion general del registro de propiedad, que dicha ley no habia variado en manera alguna las disposiciones anteriores generales ni locales relativas á las últimas voluntades, siendo prescripciones vigentes, á pesar de ella, y debiendo continuar otorgándose los testamentos á presencia del párroco y testigos en Cataluña, Aragon y Navarra; doctrina que se ratificó y sancionó por Real órden de 15 de Diciembre de 1863, declarándose subsistente en Cataluña el privilegio de autorizar los curas ó rectores los testamentos á falta de escribano, y que esto se hallaba confirmado por el art. 29 de la ley del Notariado, al declarar, que las formalidades en ella prescritas, no son extensivas á los testamentos y demás disposiciones *mortis causa*, en las cuales ha de regir la ley ó leyes especiales del caso. V. *Testamento nuncupativo.* *

* **ADVIENTO.** Lo mismo que advenimiento; pero empleado en un sentido concreto, adviento es el tiempo de la llegada, el principio del año eclesiástico, que principia en el domingo mas próximo á la fiesta de San Andrés, y ha de durar tres semanas enteras, y la cuarta al menos comenzada. Desde que principia el adviento hasta el dia de la Epifanía, están cerradas las velaciones, por disposicion del Concilio de Trento, en razon á que, como época de penitencia, no eran convenientes las solemnidades y alegrías de los matrimonios.

Por decreto pontificio de 2 de Mayo de 1867, mandado publicar en España en 26 de Junio, los ayunos de las vigilias de los dias de fiesta de segundo órden en que se derogaba el precepto de oir misa, se trasladaron á los viernes y sábados del adviento.

En Inglaterra, durante este tiempo estaban cerrados los tribunales. *

AFECCION. Hablando de beneficios eclesiásticos, es la reserva de su provision, y comunmente la que corresponde al Papa.

* En Derecho canónico se aplica esta palabra, al impedimento que se considera en un beneficio para ser provisto por el patrono, cuando el Pontífice habia designado la persona que debiera servirlo. No es propiamente reserva, es algo menos; es la reata que queda por el hecho de la provision pontificia, aunque no haya tenido efecto. *Quando Papa apponit manum super provisione alicujus beneficii tunc ille dicitur affectum.*

Por el hecho de haber dispuesto el Papa del beneficio, ha manifestado su deseo de proveerlo, y este deseo debe ser respetado y considerado por los que tenian derecho á proveerlo. Así es, que si el Papa ha conferido un beneficio y es nula su colacion por defecto del agraciado ó por cualquier otra causa, este beneficio, sobre el que ha manifestado el Papa su intencion de prevenir la provision, es *afecto*, y el ordinario no puede proveerlo. Y *afecto* se entiende tambien solo con que el Papa comunique á los electores de un beneficio órden de suspender la eleccion. Está fundado el derecho de afeccion en la teoría de que el Papa, cuando usa de él, lo usa, no en utilidad de la persona, sino del mismo beneficio, que nadie mejor que él puede apreciar; y en las razones de consideracion á la suma dignidad pontificia, que sufriria cierta especie de humillacion, disponiendo el inferior de lo que habia manifestado intencion de disponer la autoridad suprema.

Se diferencia la *afeccion* ó *afectacion*, como la llaman algunos canonistas, de la reserva, en que esta es expresa y recae, por regla general, sobre ciertos beneficios determinados *à priori;* mientras que aquella es general, indeterminada, y nace del simple hecho de la provision, ó de algun otro indirecto, pero indicativo de la intencion de proveer. Cesa la *afeccion* cuando la provision surte efecto; no cesa la reserva por tal causa; pues provisto el beneficio, cuando vaca, vuelve á quedar reservada la provision al Pontífice.

En España, por los Concordatos, el Papa ha remitido este derecho, y por lo tanto no puede *afectar* ningun beneficio eclesiástico.

Algunos patronos particulares *afectaban* contra derecho, los beneficios para los que habian de presentar, dando las *futuras*, es decir, presentando para cuando vacare el beneficio; pero esto

se prohibió en España por el Concilio de Valladolid, cap. xv.

En lenguaje forense civil, *afeccion* significa la estimacion en que tenemos una cosa, sin referencia á su valor verdadero ó convencional, fundada tan solo en circunstancias especiales; como el haber pertenecido á nuestros antepasados, estar ligada á un suceso principal de nuestra vida, ser un recuerdo de un amigo, ó una dádiva de persona ilustre. *

* **AFECTAR.** V. **AFECTO.**

Además de la acepcion vulgar de cariño, de la civil y canónica explicadas en la palabra *afeccion*, significa tambien jurídicamente, gravar una finca con un derecho real, y el gravámen que de ello resulta; y así, *afectar* un censo á una casa, estar *afecta* al censo, significa, que á la seguridad de aquel censo, responde la casa.

En Derecho canónico, *afectar* significa tambien agregar un beneficio á otro; y *afecto* se llama al beneficio principal que responde ó queda sujeto al cumplimiento de las obligaciones que pesaban sobre el agregado. *

AFERIR. Marcar las medidas, pesos y pesas en señal de que están arregladas al marco. V. *Pesos y Medidas.*

AFERICION. El acto de marcar las medidas, pesos y pesas, y tambien la oficina donde se ejecuta esta operacion.

AFIANZAMIENTO. El acto de asegurar con fianzas el cumplimiento de alguna obligacion, ó el mismo contrato de fianza por el que uno se hace responsable de la obligacion de un tercero en caso de que este no la cumpla. V. *Fianza.*

AFIANZAMIENTO MERCANTIL. El afianzamiento que tiene por objeto asegurar el cumplimiento de un contrato mercantil. El Código de comercio establece las disposiciones siguientes con respecto á los afianzamientos de esta clase.

Art. 412. Para que un afianzamiento se considere mercantil, no es necesario que el fiador sea comerciante, siempre que lo sean los principales contrayentes, y que la fianza tenga por objeto asegurar el cumplimiento de un contrato mercantil.

Art. 413. El afianzamiento mercantil se ha de contraer necesariamente por escrito, sin lo cual será de ningun valor y efecto.

Art. 414. Mediando pacto expreso entre el principal obligado y su fiador, puede este exigirle una retribucion por la responsabilidad que contrae en la fianza.

Art. 415. Llevando retribucion el fiador por haber prestado la fianza, no puede reclamar el beneficio de la ley comun que autoriza á los fiadores á exigir la relevacion de las obligaciones fiduciarias que habiéndose contraido sin tiempo determinado, se prolongan indefinidamente.

Art. 416. Las reglas de derecho comun sobre los afianzamientos ordinarios, son aplicables á los mercantiles en cuanto no han sido modificadas por las disposiciones de este Código. V. *Fiador* y *Fianza.*

AFIANZAR. Dar fianzas por alguno para seguridad ó resguardo de interés ó caudales, ó del cumplimiento de alguna obligacion. V. *Fianza.*

AFIAR. En lo antiguo era dar fé ó palabra de seguridad á otro de no hacerle daño, segun lo practicaban los hijosdalgo. V. *Seguranza* y *Tregua.*

AFIN. El pariente por afinidad. V. *Afinidad.*

AFINIDAD. El parentesco que se contrae por el matrimonio consumado ó por cópula ilícita entre el varon y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del varon: ley 5, tít. 6, Part. 4. *Afinidad* es lo mismo que *proximidad ó cercanía*; y se llama así, porque mediante el matrimonio, se acerca y pone en contacto cada uno de los cónyuges con la familia del otro. No hay, pues, parentesco de afinidad entre las familias de ambos cónyuges, sino solo entre cada uno de los cónyuges y la familia del otro. Así es que el hermano del marido es afin de la mujer, pero no de la hermana de la mujer. Pueden casarse, pues, dos hermanos con dos hermanas, porque no hay afinidad entre estas personas; y por la misma razon, si un viudo que tiene un hijo de su primer matrimonio, se casa con una viuda que tambien tiene una hija de su primer marido, podrá casarse el hijo de aquel con la hija de esta.

La afinidad es impedimento dirimente del matrimonio en la línea recta, sin distincion de grados; y en la colateral, hasta el cuarto grado inclusive, si nace de cópula lícita; y solo hasta el segundo, tambien inclusive, si proviene de cópula ilícita: ley 5, tít. 6, Part. 4; cap. 8, *ext. de Consang. et affinit*; *Trid.*, *ses* 24, *de Reform. matrim.*, cap. 4. Así que, muerto uno de los cónyuges, no puede casarse el que sobrevive con ningun ascendiente ni descendiente del cónyuge muerto, ni con ninguno de sus consanguíneos, dentro del cuarto grado inclusive; y el que hubiese tenido cópula ilícita con una mujer, no puede casarse con ninguna de las ascendientes ó descendientes de ella, ni con ninguna de sus colaterales dentro del segundo grado inclusive: la mujer tampoco podrá casarse con los parientes del varon en iguales grados. Mas es de advertir, que la afinidad que sobreviene despues de contraido el matrimonio, no lo hace nulo ni lo dirime; de modo, que si un casado tuviere acceso con una parienta de su mujer, no por eso habria de dirimirse su legítimo enlace. V. *Dispensa é Incesto.*

¿Y cómo se computarán los grados en la afini-

dad, puesto que en ella no hay generaciones? Obsérvese al efecto esta regla sencilla: en el mismo grado en que uno es pariente de la mujer por consanguinidad, lo es del varon por afinidad, y al contrario: *Quoto gradu quis uxori meæ cognatus est, eodem gradu mihi est affinis, et contra.* Así que, la hermana de mi mujer, que es consanguínea suya en primer grado, segun la computacion canónica, será mi afin tambien en primer grado.

Dijimos que la afinidad se contrae por el matrimonio *consumado*; pues aunque tambien del matrimonio *rato* nace cierta especie de afinidad, que es asímismo impedimento dirimente hasta el cuarto grado; esta suele llamarse mas bien *pública honestidad* por los canonistas, y se habla de ella en la palabra *Honestidad.*

* Segun el art. 6.° de la ley de Matrimonio civil, no pueden contraer matrimonio entre sí: 1.°, los ascendientes ó descendientes por afinidad legítima ó natural; 2.°, los colaterales por afinidad legítima hasta el tercer grado; 3.°, los colaterales por afinidad natural hasta el segundo grado. El Gobierno puede dispensar, á instancia de los interesados, mediante justa causa debidamente justificada y prévios los trámites que marca el reglamento de aquella ley, los impedimentos relativos á los grados tercero y cuarto del núm. 2 del art. 6.°, y los impedimentos que comprenden los núms. 3 y 4 del mismo artículo en toda su extension: para esta dispensa, es preciso presentar los certificados de nacimiento ó de matrimonio que acrediten el parentesco de los solicitantes. V. *Dispensa civil.* *

AFIRMARSE. Ratificarse ó mantenerse constantemente alguno en su dicho ó declaracion.

AFORADO. La persona que goza de fuero privilegiado; y tambien el género que está valuado para la paga de derechos. V. *Fuero.*

* **AFORADOR.** El que tiene á su cargo reconocer, tasar y calcular la cantidad de líquido que se contiene en una vasija, para exigir el impuesto que pesa sobre algunos, á fin de evitar las molestias y perjuicios que podrian causarse, midiéndolos materialmente.

Aun cuando el aforo puede emplearse en todos los contratos, su mayor aplicacion la tiene en materias rentísticas, y entre estas en los avalúos de los géneros que han de expedirse por las aduanas y en la contribucion de consumos que hoy ha desaparecido.

Aun cuando poca ciencia es necesaria para ser aforador y la práctica suple á menudo los conocimientos necesarios, considerándose siempre como accesorio de la agrimensura, en el año 1852, se exigió por Real decreto de 17 de Febrero dos años de enseñanza industrial elemental ó de matemáticas elementales, un curso teórico práctico de agrimensura, estudiado en las Academias de Bellas artes de primera clase, delineacion y dibujo topográfico y exámen por aquellas corporaciones que debian expedirles los títulos; disposicion que modificó la ley de Instruccion pública de 9 de Setiembre de 1852, confiriendo esta facultad al ministerio de Fomento.

Segun los aranceles de aduanas de 2 de Octubre de 1857, los aforos debian hacerse segun las pesas y medidas legales de Castilla, entendiéndose que la arroba para sólidos habia de ser de 25 libras de 16 onzas, y para líquidos de 32 cuartillos, con la especialidad de que no sabemos porqué razon las leyes fiscales, sobreponiéndose á las físicas, declararon sólido al aceite.

En la actualidad todos los pesos y medidas de los aforos han de ejecutarse con arreglo al sistema decimal, único que debe emplearse en las oficinas del Estado y por sus dependientes, y hasta por los interesados que tengan con él contratos ú operaciones. V. *Agrimensor.* *

AFORAR. Reconocer y valuar el vino y cualesquiera géneros ó mercaderías para la paga de derechos; dar ó tomar á foro alguna heredad; y antiguamente dar fueros, esto es, conceder leyes municipales ó privilegios.

* **AFORO.** Reconocimiento ó registro que verifica la administracion en los almacenes, fábricas y casas para determinar la cantidad existente de especies sujetas al pago de los derechos de consumo, y la cuota que por esta razon corresponde á cada mercader, fabricante ó cosechero. V. *Consumos.* *

AFORRADO. El esclavo que ha recibido la libertad, y era llamado liberto por los Romanos. V. *Liberto.*

AFORRADOR. El que manumite ó da libertad al esclavo. V. *Patrono.*

AFORRAMIENTO. La manumision, ó el acto de dar libertad al siervo. V. *Manumision.*

AFRANCAR. Hacer franco ó libre al esclavo.

AFRENTA. El dicho ó hecho de que resulta deshonor ó descrédito; y tambien se daba este nombre á la infamia que se seguia de la sentencia que se imponia al reo en causas criminales, como sucedia cuando se le sacaba á la vergüenza, * infamia y pena que hoy no existen. * Véase *Injuria* é *Infamia.*

* **AFRONTAR, AFRONTUAR.** En las Partidas, tiene este verbo la acepcion de *requerir*, como se prueba por la ley 1, tít. 22, Part. 3, en que para denunciar la obra nueva se prescribe la fórmula de: *afróntuote fulan.*

Significaba tambien afrentar, segun la ley 2, tít. 9, Part. 7: «non lo deve deshonrar por tal, nin afrontarlos.»

Realmente estos ejemplos citados, no son mas

que aplicaciones de la palabra *afrentar*, *afrontar* ó *afrontuar*, que en su sentido etimológico y propio, equivale á decir frente á frente á otro alguna cosa. Si le prevenia que no hiciera algo, para lo cual se le creia sin derecho, se le requeria: si se le echaba en cara un defecto, un delito, se le injuriaba, se le denostaba; en ambos casos se le afrontaba, esto es, se le decia frente á frente la prohibicion, ó la injuria. *

AGENCIA. El empleo ó encargo de agente, como tambien la oficina del mismo, y los derechos que devenga por su trabajo. Véanse los artículos siguientes.

* **AGENTE ADMINISTRATIVO.** Científicamente considerados, llámanse agentes administrativos todos los empleados que por una accion comun contribuyen á la ejecucion de las leyes administrativas, cualquiera que sea su gerarquía; pero en el lenguaje legal, entiéndense por tales los empleados subalternos que ejecutan las órdenes de los funcionarios principales de la administracion, sin que por sí puedan dictar medida alguna.

Los agentes administrativos, en la acepcion general, son, como dice Mr. Vivien, las ruedas que reciben y trasmiten el movimiento á la máquina del Estado..., las fuerzas animadas que dan vida á las resoluciones abstractas de los grandes poderes.

Los agentes administrativos, á excepcion del Rey, están sujetos á responsabilidad por sus actos, y aun cuando por la ley de 2 de Abril de 1845, se prevenia, que los jefes políticos (gobernadores civiles) debian obedecer las órdenes del Gobierno que se les comunicaren por el conducto debido y los agentes inferiores las de los jefes políticos, sin que por su obediencia pudieren nunca incurrir en responsabilidad de ninguna clase, se ha modificado bastante esta doctrina por el art. 30 de la Constitucion de 1869, al disponer: «que el mandato del superior no eximirá de responsabilidad á los funcionarios públicos en los casos de *infraccion manifiesta, clara y terminante de una prescripcion constitucional*, y que en los demás solo eximirá á los agentes que no ejerzan autoridad.» V. *Actos administrativos.—Administracion.* *

* **AGENTES DE BOLSA.** Los que se ocupan de la negociacion de los efectos públicos. La antigua legislacion prevenia el número que debia haber; les concedia la exclusiva, y castigaba severamente á los intrusos. Todas estas disposiciones desaparecieron por el decreto de 30 de Noviembre de 1868, que tratando de armonizar la libertad completa de la contratacion con los derechos adquiridos por los agentes, concedió á las operaciones hechas por estos, ventajas sobre las hechas por los que carecen de título.

Hoy por lo tanto las operaciones de Bolsa las puede intervenir, ó cualquiera persona, por ser el oficio completamente libre ó los agentes: aquellas estarán sujetas á las reglas de derecho comun; estos, á las especiales de la ley de Bolsa de que no nos ocupamos ahora.

Para la intervencion de las negociaciones de la Bolsa hay número indeterminado de agentes de nombramiento del Gobierno que han de 1.° Acreditar buena conducta moral ante el gobernador, segun declaracion de tres casas de comercio. 2.° Asegurar el buen desempeño de su oficio con una fianza de 10.000 escudos en metálico ó en papel del Estado que represente dicha suma al precio corriente. 3.° No estar comprendidos en los casos siguientes: ser extranjeros sin carta de naturaleza que los habilite para obtener cargos públicos:—eclesiásticos, militares en activo servicio ó funcionarios públicos con nombramiento del Gobierno:—comerciantes quebrados, no rehabilitados:—agentes ó corredores quebrados, hayan sido ó no rehabilitados ó que hubieren sido privados de oficio.

El agente así nombrado prestará juramento ante el gobernador de la provincia ofreciendo ejercer bien y fielmente su oficio, cuya interposicion no pueden rehusar á ninguna persona que lo reclame, si presta las garantías suficientes: arts. 44 y 76 del proyecto de ley provisional de 8 de Febrero de 1854.

Por cesacion de un agente en el ejercicio de su oficio se le devolverá, ó á sus herederos si hubiese fallecido, la fianza ó la parte de ella que pueda corresponderle deducidas las responsabilidades á que se halle legítimamente afecta. Para que conste, se anunciará la devolucion con sesenta dias de anticipacion por medio de cartel fijado en la parte mas visible de la Bolsa: art. 43 del proyecto de ley provisional de 8 de Febrero de 1854.

Los agentes tienen el carácter de notarios para las transacciones en que intervengan, y sus libros hará prueba en juicio: art. 5.° del decreto de 30 de Abril de 1868.

Los agentes tienen obligacion: 1.° De asegurarse de la identidad de las personas con quienes traten los negocios en que intervinieren y de su capacidad legal para celebrarlos. 2.° De proponer los negocios con exactitud, precision y claridad, absteniéndose de hacer supuestos falsos que puedan inducir en error á los contratantes. 3.° De guardar un rigoroso secreto en todo lo que concierne á las negociaciones que hicieren, con inclusion de los nombres de las personas que se los encarguen; á menos que la ley ó la naturaleza de las operaciones exijan el que se manifieste quiénes sean ó que ellas consientan en que así se verifique: art. 49 del pro-

yecto de ley provisional de 8 de Febrero de 1854.

Se les prohibe bajo las penas señaladas en el Código de comercio: 1.° Que directa ni indirectamente, ni bajo su nombre ni el ajeno, puedan hacer negociaciones algunas por cuenta propia, ni tomar interés en ellas, ni contraer sociedad de comercio general ni particular, excepto si fuere en comandita que podrán contraer sobre su oficio, haciendo partícipes á los comanditarios de los beneficios ó pérdidas que tengan en el ejercicio de sus funciones. El sócio comanditario responde con los fondos que haya puesto, pero si se mezclase en las operaciones del agente, será responsable con todos los demás fondos de su propiedad particular. 2.° Encargarse por cuenta de otro de hacer cobranzas ni pagos que no sean para la ejecucion de las negociaciones en que hayan de intervenir por razon de su oficio. 3.° Constituirse en aseguradores de ninguna especie de riesgo de mercaderías, ni efectos de comercio. 4.° Ser aseguradores, salir fiadores, ó adquirir otra clase de compromisos que los que les sobrevengan por razon de su oficio, para los cuales tienen exclusivamente hipotecada su fianza. 5.° Intervenir en contratos ilícitos. 6.° Proponer letras ú otra especie de valores procedentes de personas de extraño domicilio y desconocidas en la plaza, sin que presenten un comerciante que abone la identidad de la persona. 7.° Negociar valores por cuenta de individuos que hayan suspendido sus pagos ó hayan sido declarados en quiebra. 8.° Adquirir para sí y de su cuenta los objetos de cuya negociacion estén encargados, á menos que esto se verifique por convenio entre el comitente y el mismo agente para pago de los desembolsos hechos en una negociacion celebrada por cuenta de aquel. 9.° Dar certificacion que no recaiga sobre hechos que consten en los asientos de sus registros y con referencia á estos. 10. Ser cajeros, tenedores de libros, mancebos ó dependientes, bajo cualquier denominacion que sea, de los banqueros ó comerciantes; so pena de privacion de oficio. 11. Negociar valores con los endosos en blanco, bajo multa equivalente á la mitad del valor del efecto negociado y suspension de seis meses; y doble multa y privacion de oficio si reincidiese.

El agente no puede ser sustituido por nadie, sino por otro agente del Colegio, ni puede intervenir en la negociacion de efectos públicos afectos á vinculaciones, capellanías ó manos muertas ó personas que no tengan la libre administracion de sus bienes, sin que la enajenacion esté autorizada con arreglo á las leyes: si lo hicieren, responden de los daños y perjuicios que se irroguen á tercero.

Las operaciones que hicieren han de sentarlas de propia mano, en la forma que prescribe el art. 91 del Código de comercio, en un manual foliado que llevarán al efecto, y de este trasladarán los asientos al libro-registro, con las formalidades necesarias, exigiéndose además los libros que determina el art. 40 del Código de comercio: arts. 57 y 58 del proyecto de ley orgánica de 8 de Febrero de 1854.

Estos libros hacen plena prueba en juicio estando conformes sus asientos con las notas de negociacion que haya formado separadamente. A falta de estos medios auxiliares de prueba, la harán tambien dichos libros para acreditar las condiciones de un contrato cuya celebracion esté reconocida por las partes como cierta; salvo las justificaciones que en contrario hagan los interesados por otros medios: art. 59 del proyecto de ley orgánica de 8 de Febrero de 1854.

Los asientos de los libros de los agentes no aprovecharán como medio de prueba al agente á quien corresponda, excepto en los casos y clases de prueba que se indican en el párrafo anterior; pero las notas ó pólizas de negociacion que los agentes entreguen, harán prueba contra ellos en todos los casos de reclamacion á que puedan dar lugar.

Por providencia judicial, aun de jueces árbitros, pueden examinarse y confrontarse los asientos de los libros-registros de los agentes; pero gubernativamente solo se pueden examinar para cerciorarse de que los llevan con arreglo á la ley y exigir la responsabilidad al agente, caso contrario; recogiéndose por la junta sindical si cesase en su oficio y depositándose en la secretaría del juzgado de primera instancia.

Los agentes son responsables civilmente de la legitimidad de los títulos ó efectos públicos al portador que por su mediacion se negocien en la Bolsa, y para ello la Deuda pública les facilitará cuantas noticias necesitasen para comprobarla.

Esta responsabilidad solo tendrá lugar en los efectos públicos que tengan numeracion progresiva ú otros signos distintos por donde pueda acreditarse su identidad y mediante la prueba, que corresponde dar al demandante, de haber recibido del agente los efectos que apareciesen falsificados, y *que no pudieron sustituirse á los legítimos*. Siendo tan difíciles las pruebas negativas, esta condicion que exige la ley para que incurran en responsabilidad los agentes, minora mucho su peligro; aun cuando estén sujetos en todas sus operaciones y negociaciones á la responsabilidad comun y general prescrita en la seccion 2.ª, tít. 3, lib. 2 del Código de comercio, por tiempo de dos años, que trascurridos, queda prescrita toda accion.

Aun es menos duradera la que la ley de Bol-

sa llama hipotecaria, contra las fianzas de los agentes. Responden estas *especial y exclusivamente* á las resultas de las operaciones de su oficio; pero solo dura la accion seis meses, contados desde la fecha del recibo de los efectos públicos, valores de comercio ó fondos que se les hubiesen entregado para las negociaciones, ó desde la fecha de alguna sentencia ejecutoria que les condene al pago de alguna cantidad de que sean responsables: art. 69 de la ley orgánica de 8 de febrero de 1854.

Y es tan exclusiva la afeccion de la fianza á la responsabilidad del oficio, que no gozan del derecho de hipoteca especial sobre ella, los créditos contra los agentes, que aunque tengan orígen en las obligaciones contraidas en el ejercicio de su oficio, se hubiesen convertido por novacion en deudas particulares.

Como la fianza por desmembraciones parciales podria quedar reducida á la nulidad y ser ilusoria en tal caso la responsabilidad del agente; si tal caso llegase, queda el agente suspenso del oficio en el acto, y su nombre puesto en un cartel, que se fijará en el paraje mas visible de la Bolsa, hasta su rehabilitacion; que no se la conceden, sino acredita ante la Junta sindical que ha repuesto la falta de la fianza, íntegramente, dentro de veinte dias; bajo pena de privacion de oficio: art. 71 del proyecto de ley orgánica de 8 de Febrero y 27 del Reg. de 11 de Marzo de 1854.

No es decir que la fianza sea la única y exclusiva garantía del agente: si aquella no bastare para hacer efectivas las cantidades de que sea responsable por razon de su oficio, se prorateará entre tales acreedores, y el déficit deberá cubrirlo con el resto de sus bienes, en el término de treinta dias, y si no lo hiciere, será declarado siempre en quiebra fraudulenta: arts. 72 y 73 del proyecto.

En cambio de estas ineludibles obligaciones, gozan de la ventaja de que sus derechos se consideran alimenticios, y en toda quiebra se pagarán de la masa comun y como deuda privilegiada: art. 78 del proyecto. V. *Bolsa, Colegio de agentes de Bolsa*. *

* **AGENTE DE BULAS.** Por Real órden de 30 de Noviembre de 1778, comunicada en circular de Diciembre siguiente, mientras que el Consejo evacuaba las consultas que les estaban encargadas sobre la manera de dirigir las solicitudes á Roma para las expediciones de dispensas, nombró S. M. un agente general en Madrid con el cargo ú obligacion de dirigir los Breves ó Rescriptos de la Curia romana á las personas que los prelados nombrasen en la capital de sus diócesis, al que se llamó agente de Bulas. Nota á la ley 12, tít. 3, lib. 2 de la Nov. Recop. V. *Agente de Preces.—Bulas*. *

* **AGENTES CONSULARES.** Aun cuando bajo esta denominacion se comprenden todos los que ejercen funciones consulares, en su sentido propio y estricto se limita á los que las desempeñan como delegados de los cónsules nombrados particularmente por estos con arreglo á sus instrucciones y bajo su responsabilidad.

En el convenio de 17 de Abril de 1870 (esta fecha lleva al insertarse en la *Coleccion legislativa*, pero parece debe ser 17 de Abril de 1871) celebrado entre España y Portugal, los agentes consulares; tomada esta palabra en su sentido general; súbditos del Estado que los nombra, gozan de la exencion de alojamientos y de cualquier carga ó servicio público de carácter municipal ó de otra clase, y de toda contribucion directa, personal, mobiliaria ó suntuaria; pero no de las que recaigan sobre los inmuebles, comercio ó industria que ejerzan.

Gozan de inmunidad personal, excepto para los crímenes, y si los agentes fueren súbditos del pais de su residencia, para los actos concernientes al comercio que ejercieren.

No tienen obligacion de comparecer á prestar declaraciones en el local de la Audiencia de los jueces, que por sí ó por sus delegados han de recibírselas en la habitacion de los agentes consulares, quienes tienen además el derecho de recibir las declaraciones que hayan de prestar los capitanes, tripulantes y demás súbditos de su pais, en sus cancillerías, en el domicilio de las partes y á bordo de los buques de su nacion.

Asímismo están facultados para autorizar, como notarios, las disposiciones testamentarias de sus nacionales y todos los demás actos propios de la jurisdiccion voluntaria; aun cuando estos actos tengan por objeto la constitucion de hipotecas.

Los referidos agentes tendrán además el derecho de autorizar en sus respectivas cancillerías todos los contratos que envuelvan obligaciones personales entre uno ó mas de sus compatriotas, y otras personas del pais en que residan; así como tambien todos aquellos que, aun siendo de interés exclusivo para los naturales del mismo territorio en que se celebren, se refieran á bienes situados ó á negocios que deban tratarse en cualquier punto de la nacion á que pertenezca el cónsul ó vice-cónsul ante el cual se formalicen dichos actos.

Las certificaciones ó testimonios de estos actos, harán fé en juicio y fuera de él, como si se hubiesen otorgado ante notario, con tal que se hayan extendido en la forma requerida por las leyes del Estado á que pertenezca el agente consular y hayan sido sometidos despues al sello, registro ó cualesquiera otras formalidades que rijan en el pais en que el acto deba ponerse en ejecucion.

Todos los agentes consulares podrán traducir y legalizar toda clase de documentos otorgados en su pais, y estas traducciones tendrán en el de su residencia la misma fuerza y valor que si hubiesen sido hechas por los intérpretes jurados del territorio.

En los abintestatos de sus nacionales ó testamentarías en que los herederos se hallen ausentes, podrán formalizar todas las diligencias necesarias para la seguridad de los bienes y llamamiento de los herederos á fin de entregárselos; pero las diligencias se autorizarán por la autoridad local que invitada se presentare dentro de las cuarenta y ocho horas, ó por el agente, si no se presentare la autoridad.

Todas las operaciones relativas al salvamento de los buques naufragados ó varados, serán dirigidas por los agentes consulares de su nacionalidad, y asímismo las que tengan por objeto la proteccion de los individuos y conservacion de los efectos salvados; el mantenimiento del órden interior á bordo de los buques mercantes de su nacion, y todas las cuestiones que se hayan suscitado en alta mar ó surjan en los puertos entre la tripulacion; particularmente sobre el arreglo de los salarios y la ejecucion de los contratos en que hayan convenido recíprocamente.

Tambien están facultados para decretar el arresto de los tripulantes desertores, pidiendo la ejecucion á las autoridades del pais con justificacion del delito por medio de la exhibicion del rol ó de otros documentos oficiales, y tener á los que aprendiesen en las cárceles del pais hasta tres meses, pasados los que se les pondrá en libertad. Véanse los convenios consulares entre España y la confederacion de la Alemania del Norte de 22 de Abril de 1870, y entre España y Bélgica de 19 de Marzo. V. *Cónsules*. *

* **AGENTES DIPLOMÁTICOS.** Llamamos así á los mandatarios de una potencia á otra potencia, que representan al que los envia con el objeto de promover y conservar los intereses nacionales, políticos y de comercio con arreglo á los tratados y á los principios del derecho internacional.

El orígen de los agentes diplomáticos, conocidos tambien con el nombre de ministros públicos, se pierde en la noche de los tiempos: siempre los jefes de las naciones se han enviado mútuamente representantes que concluyesen los negocios de mútuo interés que no podian tratar personalmente. Los Romanos los llamaban *legados* (*legati*), nombre que aun conservan los enviados pontificios.

España, que en materia de derecho internacional ocupó lugar distinguidísimo entre todas las naciones, les llamaba *mandaderos*. La ley 21, tít. 9, Part. 2, dice: «Mandaderos son llamados aquellos que el Rey envia á algunos omes, que non puede decir su voluntad por palabra, ó non puede ó non quiere embiargelo dezir por carta. Estos tienen oficios grandes é mucho honrados, como aquellos que han de mostrar la voluntad del Rey por su palabra... E por ende tales oficiales deben ser de buen lugar, é leales é entendidos é muy sabidores, é de buenas palabras, é sin cobdicia é de gran poridad...»

El primitivo objeto de los agentes diplomáticos fué político: las misiones diplomático-comerciales se descubren rudimentarias en el siglo XII, y ya definidas en el XVI. «El descubrimiento del Nuevo Mundo, dice Riquelme en su *Tratado de Derecho público internacional*, «abriendo caminos nuevos á la actividad humana, despertó la idea de las empresas en paises extranjeros, y en tal estado aumentadas las relaciones de unos Estados con otros, se debió conocer la necesidad de regularizar estas relaciones y la importancia del estudio de aquella ciencia que enseña á los pueblos á entenderse entre sí. Este fué sin duda el orígen de las misiones diplomáticas.» De aquí, pues, vino á los agentes diplomáticos su doble carácter político-comercial.

Cualquiera que sea la forma de gobierno de un Estado, siempre que sea independiente y se gobierne por sí mismo, tiene derecho indisputable á enviar y á recibir agentes diplomáticos á otro Estado, lo cual se llama *Derecho de embajador* activo y pasivo.

La nacion que depende de otra, no puede enviar agentes diplomáticos á no ser que la dependencia fuese solo parcial, es decir, que se agregare á otra federalmente, ó se pusiere bajo su proteccion, sin perder su autonomía; pues en tales casos, aunque reconociese, digámoslo así, superioridad de órden en la mas fuerte, conservaria soberanía de jurisdiccion para el gobierno de sus Estados, y los derechos en el exterior inherentes al mejor desempeño de aquella soberanía.

De lo dicho se infiere que la nacion que tratase de impedir á otra el ejercicio de estos derechos, infringiria el de gentes y daria motivo justo para una declaracion de guerra, ó al menos para que la nacion ofendida retirase sus agentes diplomáticos y cesasen entre ambas todas las relaciones políticas.

El enviar embajadores y el recibirlos es un derecho, y como hemos visto, ninguna potencia está facultada para prohibirlo á otra. ¿Puede sin embargo, una nacion exigir de otra nacion que le acredite un embajador ó que reciba el suyo? Lo primero, de ninguna manera: el derecho de embajador activo es absoluto; radica esen-

cialmente en el soberano que ha de enviar, y que al hacerlo, solo consulta sus intereses y hasta razones de economía; á no ser que expresa ó tácitamente se hubiese obligado á enviar embajadores á otro, en cuyo caso deberia cumplirlo por el pacto expreso ó tácito. Con arreglo á estas doctrinas, en otro tiempo los príncipes cristianos estaban obligados, á su exaltacion al trono, á enviar al Sumo Pontífice *embajadas de obediencia*, para protestar la que le profesaban como hijos sumisos de la Iglesia.

Mas difícil es resolver la segunda cuestion aunque generalmente está aceptada la misma doctrina.

El derecho de embajada pasivo, es absoluto. Nadie puede impedir á una potencia que reciba al embajador de otra. Pero enviado, ¿puede negarse á recibirlo? Dudoso es, puesto que haciéndolo así, no solo resumiria el derecho pasivo de embajada, sino que impediria el derecho activo de embajada de otro soberano. Aun cuando como tésis, pudiera sostenerse que cada Estado, en uso de su soberanía suprema, tiene en absoluto derecho para no recibir embajadores; deberia limitarse respecto de aquellas naciones no unidas por tratados, y con las que no se tuviesen relaciones anteriores. Porque desde el momento en que se vive en paz y armonía y con tratados vigentes con una potencia, se ha convenido implícitamente en reconocer á los agentes diplomáticos necesarios para conservar aquella paz y cuidar del cumplimiento de los tratados: negarse á recibirlos sin motivo fundado seria negar una condicion implícita, consecuencia natural de los pactos anteriores; seria un acto de hostilidad, una alteracion en sus relaciones; y por lo tanto, nos inclinamos á que habria derecho en la potencia que nombrase embajador para exigir que se le recibiere; y segun las circunstancias, motivo de guerra ó de ruptura de relaciones, si así no se verificaba. Careceria de razon para lo uno y lo otro si la negativa se concretase á recibir una persona determinada; aunque para evitar este caso, por lo general, la designacion de personas es objeto de negociaciones preliminares; y no se le confiere la mision pública, hasta que extraoficialmente existe la seguridad de que no hay dificultades ni repugnancias para su aceptacion en la corte para que se le nombra.

Mas como estos agentes representantes de su nacion, no reconocen poder extraño, ni están sometidos mas que á las leyes de su pais; nada podria hacerse, caso de discordancia, por falta de una regla obligatoria, comun á la nacion representada y á la ante la que está representada; de aquí la necesidad del derecho internacional.

La facultad de nombrar agentes diplomáticos puede delegarse; así como el mandatario que tiene cláusula de sustitucion puede nombrar otro que represente al mandante, y se le considera como nombrado por este.

Si vacare el trono por muerte ó incapacidad física ó moral, el *derecho de embajada* reside en la persona ó corporacion que segun las leyes fundamentales asuma la gobernacion del Estado.

En el caso de usurpacion de la monarquía legítima, ninguna nacion debe reconocer á los agentes diplomáticos del usurpador. Mas como las dos naciones tienen intereses mútuos y relaciones comerciales é industriales; podrá nombrar y permitir cónsules encargados de entender de aquellos, en beneficio de los particulares de ambos reinos.

No es, sin embargo, la que sentamos la regla mas seguida: en el desprecio social hácia el derecho y las legitimidades, reforzado con las ventajas que en paises revueltos logran los que con ellos tratan, se ha inventado la hipócrita distincion de *gobiernos de hecho* y *gobiernos de derecho*, siguiéndose las relaciones diplomáticas con los usurpadores, bajo el mismo pié que se seguian con el usurpado.

No tenemos por razon sólida, ó al menos no nos hace fuerza, la de que una nacion no puede inmiscuirse en las cuestiones interiores de otra, y por lo tanto en decidir sobre cuestiones de legitimidad; porque siendo estas, no puramente interiores, sino de derecho público que afectan al general reconocido por las naciones civilizadas; no tratándose de cómo se gobierna un Estado, sino de si tiene derecho á gobernarlo el que lo gobierna; de si los jefes de las demás naciones han de reconocerle como á igual y con derecho para tratar con ellos; todos tienen facultad indisputable de entender en aquellas cuestiones, ó cuando menos de apreciarlas segun su criterio ajustado á las reglas de derecho público, y obrar en su consecuencia.

Solo una excepcion reconocemos: el Soberano Pontífice. Este es el único que, prescindiendo de la legitimidad de los gobernantes, puede continuar sus relaciones con el Gobierno de hecho del pais que lo sufre; pero es porque los intereses religiosos se sobreponen á los políticos, porque su reino espiritual, ajeno á toda cuestion política y á los derechos de los contendientes, no sufre variacion alguna ejerciéndolo sobre los súbditos del usurpador, no en virtud de concesiones ni reconocimientos de este, sino en virtud de un poder anterior, superior é independiente.

De estos principios se deduce, que un príncipe ilegítimo, como que carece de autoridad legal, carece del *derecho de embajada*; que este esencialmente queda en el soberano legítimo; que

las naciones que por tal le reconocen no deben enviar ni recibir agentes diplomáticos del Gobierno de hecho, y sí acreditarlos y recibirlos del monarca de derecho; que si los intereses materiales del pais exigen que una nacion tenga representante que los defienda ante el usurpador, ha de concretar sus poderes estrictamente al hecho de entender de aquellos intereses materiales; como el que hubiese de tratar con bandidos que exigiesen el rescate de la familia cautiva; pero nunca conceder á sus agentes honras, preeminencias, exenciones, ni carácter público que lleve envuelto en sí directa ni indirectamente el reconocimiento del poder usurpado.

Por razon del cargo, los agentes diplomáticos, además de este nombre, reciben el de ministros, empleados diplomáticos, diplomáticos, agentes políticos, en fin, cuantos nombres expresan la idea de la representacion mas ó menos directa de una nacion respecto á otra.

Por razon de su dignidad reciben los nombres de nuncios, legados internuncios, embajadores, enviados plenipotenciarios, ministros residentes encargados de negocios, etc.

Por derecho de gentes primario, todos los representantes de una nacion cerca de otra son iguales. Por derecho de gentes secundario, son de diversas categorías, creyéndose que el primer monarca que estableció diferencias entre sus representantes fué Luis XI de Francia, atribuyéndoles mayor ó menor dignidad, segun el carácter y facultades de que les revestia.

Todos ellos son ordinarios ó extraordinarios, y aun cuando estos gozaban antiguamente de mas consideracion que los ordinarios, el tratado de Viena borró esta diferencia. A pesar de ello la opinion pública se inclina á la disposicion antigua, dando mas importancia al agente extraordinario que al ordinario; como en el derecho privado la tiene mayor indudablemente el mandatario revestido con un poder especial, que el que lo tiene general.

Las misiones que los soberanos confian á sus agentes diplomáticos pueden clasificarse *por su objeto*, en ceremoniales ó de etiqueta, políticas y comerciales: por *su duracion* en temporales ó transitorias, permanentes ó consuetudinarias: por *la forma* en públicas ú ostensibles, y en secretas ó reservadas.

Las *ceremoniales ó de etiqueta* son las que no tienen mas objeto que cumplir con los deberes de cortesía; pedir solemnemente el cumplimiento del enlace convenido; felicitar á un Rey por un suceso próspero ó darle el pésame por uno adverso. A menudo revisten un carácter político, si tal es el motivo de la felicitacion ó del pésame, y no pocas veces sirven de pretexto á misiones secretas.

Las *políticas* versan sobre altos intereses de gobierno, alianzas, succesiones, y arreglos de enlaces régios; limitándose las *comerciales* á los intereses comunes de ambas naciones.

Las *temporales* ó *transitorias* tienen un objeto especial y determinado, y concluyen conseguido ó negado definitivamente.

Las *permanentes* ó *consuetudinarias* son aquellas misiones que por tratados *à priori*, ó por costumbre establecida de soberano á soberano se confian á agentes diplomáticos de una ú otra potencia para mantener entre sí los pactos internacionales vigentes, que tienen fuerza de ley para entrambas naciones.

Públicas ú *ostensibles* se llaman las que tienen un objeto comercial ó político conocido y se encargan á agentes públicamente reconocidos como tales, con derecho en el pais extranjero donde deben residir, á que se les guarden todas las preeminencias de su cargo.

Las *secretas* ó *reservadas* son las que se confian á agentes diplomáticos con objeto de negociar reservadamente algun tratado, que por su naturaleza fuera prematuro ó peligroso què se publicase. Cuando no se confia al agente diplomático reconocido y ostensible, sino á otra persona que tiene tambien el encargo confidencial y reservado de llevar á cabo las negociaciones, no puede este, en virtud de su *mision secreta*, aspirar al goce ostensible de ninguna de las preeminencias de que disfrutan los agentes diplomáticos con *mision pública*; porque no puede ser tenido legalmente mas que como extranjero transeunte: esto, no obstante, el Gobierno que trata con él, y por lo tanto le reconoce el carácter de agente diplomático, está obligado á asegurarle el goce de la inviolabilidad, como si fuera agente público.

En 9 de Junio de 1815, en el Congreso de Viena, los plenipotenciarios de Austria, España, Francia, Gran Bretaña, Portugal, Prusia, Rusia y Suecia aprobaron un reglamento adicionado en Aquisgran en 1818 por las cinco grandes potencias. En él se clasificaban los agentes diplomáticos en cuatro categorías: 1.ª Embajadores legados ó nuncios, únicos á quienes se concedia carácter representativo. 2.ª Enviados ú otros ministros acreditados cerca de los soberanos. 3.ª Ministros residentes. 4.ª Encargados de negocios, acreditados cerca de los ministros de negocios extranjeros, equivalentes al nuestro de Estado.

Esta clasificacion determina los honores, distinciones y procedencias de los agentes diplomáticos; pero no altera el *carácter representativo* de cada uno de ellos, que es el que únicamente se tiene en cuenta para tributar la consideracion y deferencias ostensibles y de me-

ro decoro á que aspira la potencia representada.

En España, el Real decreto de 27 de Febrero de 1851 introdujo variaciones de importancia en las categorías diplomáticas, pero no todas se confirmaron por la ley de 24 de Julio de 1870.

Segun esta, la carrera diplomática se declaró especial, y se dividió en las categorías siguientes:

1.ª Embajadores. 2.ª Ministros plenipotenciarios de primera clase. 3.ª Idem de segunda. 4.ª Encargados de negocios. 5.ª Secretarios de primera clase. 6.ª Idem de segunda. 7.ª Idem de tercera. 8.ª Agregados.

Todos los cargos correspondientes á las categorías citadas, á excepcion de la de embajador y ministros plenipotenciarios, han de ser precisamente desempeñados por los individuos de la carrera diplomática. Y en verdad que no se encuentra la razon filosófica de esta excepcion; porque si la carrera diplomática requiere conocimientos especiales, parece que para desempeñar los cargos superiores, es donde mas habia de necesitarse; y si estos, sin perjuicio del pais, pueden desempeñarse por hombres ajenos á la carrera, mas natural parece que pudieran desempeñarse las categorías inferiores. No comprendemos que se necesiten estudios especiales para mandar una compañía y pueda confiarse sin inconveniente á un profano el mando de un ejército.

Para atenuar en algo el mal efecto de esta disposicion, previene el art. 3.º: que cuando fueren nombrados embajadores y ministros plenipotenciarios de clases ajenas á la carrera, se consideren solo en comision del servicio; sin derecho, una vez terminada, á conservar la categoría, disfrutando únicamente los honores de la misma.

A pesar de la íntima relacion que existe entre la carrera diplomática y la consular, los empleados en aquella no podrán optar á los cargos de esta.

La entrada en la carrera ha de ser por la clase de agregados, sin sueldo: han de reunir las circunstancias de ser españoles, mayores de diez y ocho años, de buena conducta moral, y haber sido aprobados en el exámen correspondiente de gramática castellana, geografía, historia general, historia particular de España, elementos de derecho, idioma francés ú otra lengua viva, acreditando además poseer buen carácter de letra. Habiendo servido con aprovechamiento y buena nota tres años, puede optarse al cargo de secretario de tercera clase por oposicion sobre las materias siguientes: historia política de Europa y América, de los tratados generales de paz y de comercio desde la paz de Westfalia; derecho natural de gentes; derecho internacional privado y marítimo; nociones de economía política y administracion, y otra lengua viva, siendo la francesa una de ellas indispensablemente.

Ningun empleado de la carrera diplomática puede ser destituido de la categoría obtenida sin que recaiga sentencia del tribunal competente, segun los casos prescritos en el Código penal, ó cuando no habiendo aceptado el cargo que se le hubiere conferido, correspondiente á su categoría y llegándoles nuevamente el turno de ser colocados, volvieran á renunciar el destino.

Los empleados diplomáticos han de emprender su viaje al mes de ser nombrados, prorogable por justas causas por otro plazo igual, quedando sin efecto el nombramiento en otro caso ó en el de no presentarse á tomar posesion de su destino en el plazo que se les señale.

Puede el Gobierno trasladarlos libremente, no descendiendo de categoría; y si renunciasen el destino, quedarán cesantes, sin derecho á disfrutar haber pasivo durante el tiempo de su separacion del servicio, dándoles definitivamente de baja despues de trascurridos dos años.

Algo parece que limita esta facultad del Gobierno de trasladar libremente á los empleados diplomáticos, la disposicion del art. 26, que previene, que no puedan ser trasladados de una á otra residencia, sino despues de haber permanecido tres años por lo menos en el mismo destino, siéndoles prohibido solicitar su traslacion hasta pasados cuatro años, los destinados á las legaciones en la América del Sur, Méjico, China y el Japon, ni vueltos á ser nombrados para dichos puntos contra su voluntad.

Por inutilidad completa, ó por haber cumplido los sesenta y cinco años, puede el Gobierno jubilarlos, prévio expediente, si reunen los servicios necesarios al efecto; pero voluntariamente pueden solicitar los empleados la jubilacion, despues de veinte años de servicio, si han cumplido sesenta años de edad, ó justifican incapacidad física ó moral, antes de cumplirla.

Las faltas de los empleados en el desempeño del servicio, subordinacion á los jefes, ó por publicar escritos en defensa de su comportamiento oficial ó contra el de otros, se castiga, no siendo delitos, con las correcciones disciplinarias de reprension y suspension de sueldo ó de empleo.

Naturaleza.—El agente diplomático puede ser súbdito del que le nombra, ó de cualquier otro soberano: si lo fuere del mismo á quien se envia, perderia su naturaleza y adquiriria la de súbdito del soberano á quien representa; á no ser porque al concederle el *regium exequatur*, se le concede

implícitamente el permiso de aceptar el cargo.

En España, por la ley 1, tít. 9, lib. 3, Novísima Recopilacion, dada por Cárlos V á peticion de las Córtes, se manda que los embajadores que se nombren, hayan de ser naturales de España; y en la actualidad, por la ley de 24 de Julio de 1870, se exige que sean españoles todos los agentes diplomáticos.

Edad.—No está prescrita por el derecho de gentes: la prudencia del Gobierno y las cualidades de la persona nombrada son las únicas reglas para fijar la que han de tener los embajadores y ministros plenipotenciarios.

En España, los secretarios de tercera clase, que es la categoría inferior de la carrera, han de ser lo menos de veintiun años.

Documentos.—El carácter del agente diplomático ha de hacerse constar por las *credenciales*, ó sean los documentos que justifican haber sido nombrado para el cargo.

La admision de estas es la admision del enviado: la admision del enviado implica á veces el reconocimiento del soberano, y siempre produce obligaciones. La práctica, por lo tanto, es, al anunciarse el enviado y pedir que se le reciba, remitir las credenciales ó sus copias; y encontradas bastantes, comunicarse el discurso y la contestacion, que han de pronunciarse en la audiencia pública. Si al embajador se le encargare un tratado especial, ó lo fuere extraordinario para tal objeto, necesita tambien de *plenipotencia* ó plenos poderes.

Además de las credenciales, suelen remitirse á los agentes diplomáticos *instrucciones* públicas ó *secretas;* aquellas, para que segun su espíritu, gestione el objeto de su mision, y para poder el mandante negarse á ratificar los tratados que se concluyeren, no estando conformes con las instrucciones; estas, para el gobierno particular del enviado, y para que, dando cuenta á su Gobierno reservadamente de las noticias que le pida, ó gestionando para conseguir lo que se propone, á menudo distinto de lo que aparece en las instrucciones públicas, pueda el Gobierno mandante arreglar á ellas su conducta.

Son de cargo de los agentes diplomáticos, los *tratados* y *convenios* internacionales.

Se entiende por *tratados*, los compromisos solemnes contraidos entre dos ó mas naciones sobre intereses públicos, permanentes ó de duracion ilimitada; por *convenios*, los que se refieren á intereses pasajeros ó hechos que solo han de verificarse una vez.

Estos tratados y convenios han de hacerse en nombre de la persona que, segun las leyes de cada país, tengan este derecho como representantes ó poseedores de la soberanía, siendo nulas cuando una de las altas partes contratantes extralimita las facultades que la Constitucion del Estado le concede.

Segun la de 1869, en España, al jefe del Estado le corresponde dirigir las relaciones diplomáticas y comerciales con las demás potencias; pero necesita estar autorizado por una ley especial para enajenar, ceder ó permutar cualquiera parte del territorio español, ó incorporar á este cualquier otro territorio; para admitir tropas extranjeras en el reino; para ratificar los tratados de alianza ofensiva, los especiales de comercio, los que estipulen dar subsidios á otra potencia, y todos aquellos que puedan obligar individualmente á los españoles; y para contraer matrimonio ó permitir que lo contraigan las personas que sean súbditos suyos y tengan derecho á suceder á la corona segun la Constitucion; sin que los artículos secretos tengan fuerza para derogar los públicos.

Aun cuando los agentes diplomáticos representan á sus respectivos soberanos, los tratados que acuerden no quedan perfectos mientras no se ratifiquen por estos; acto convenientísimo, pues es la declaracion implícita de que no se han excedido aquellos de sus instrucciones, y que se aprueba la conducta que han observado. De esta manera se previene la dificultad grandísima que habria de justificar debidamente que las gestiones del agente se habian ajustado siempre al mandato recibido, y mas cuando median instrucciones secretas que abrazan muchas veces casos eventuales no previstos en las públicas.

Prerogativas de que gozan.—La principal preeminencia de los agentes diplomáticos es la inviolabilidad, de derecho de gentes primario en su esencia, y de derecho de gentes secundario en cuanto á sus formas aceptadas por todas las naciones civilizadas.

Y esta inviolabilidad debe procurarla el Gobierno, previniendo todo ataque contra las personas sagradas de los embajadores, castigando justamente á los agresores, no indultándolos, á no ser por mediacion ó asentimiento del soberano ofendido en su representante, protestando solemnemente, si pudiere haber lugar á sospecha, su ninguna participacion en el atentado, y dando satisfacciones cumplidas cuando el cometido contra el embajador no hubiera sido personal contra él, sino en odio ó desprecio á la nacion que representaba.

No es, pues, lícito usar del derecho de represalias en la persona del embajador; verdad que nunca puede admitirse ese abuso de la fuerza contra el inocente. Ni aun la salvacion del Estado, si posible fuera que por la conculcacion de las leyes naturales pudiera salvarse un Estado, autoriza el asesinato alevoso, que no son en último término otra cosa las represalias.

La inviolabilidad del embajador nace, no desde que es admitido y reconocido por el soberano, en cuyo caso disfruta ya de todos los privilegios y prerogativas del cargo; sino desde el instante en que pisa el territorio donde debe residir; y tan pronto como se da á conocer, ya está bajo la proteccion del derecho de gentes, debiendo considerársele como tal ministro público por la mera exhibicion de sus pasaportes. Dura su inviolabilidad mientras dura su cargo; y se entiende que dura, hasta que abandona el territorio, de vuelta á su pais, para dar satisfaccion del cumplimiento de su mandato.

Los delitos cometidos contra la inviolabilidad personal del agente diplomático, suelen estar previstos especialmente, en los Códigos de todas las naciones, y en el nuestro penal, por el cap. 3, tít. 1, lib. 2, con el epigrafe de *Delitos contra el derecho de gentes*.

Para que los agentes diplomáticos puedan llevar á cabo la mision que les está confiada, además de la inviolabilidad, necesitan de completa *independencia* de la jurisdiccion del Estádo ante quien están acreditados; porque si este tuviere alguna autoridad sobre él, frecuentemente tendria que someterse á esta, lo cual repugna á la representacion que ostenta de otro soberano, y produciria conflictos cuando chocaran los intereses de uno y de otro, y se viera en la obligacion de obedecer á entrambos.

Por ello se encuentra exento de la jurisdiccion criminal y de la jurisdiccion civil. Si no estuviese exento de la jurisdiccion criminal, fácil seria promoverle cuestiones á cada paso, que mientras se depuraban, le impidiesen obrar con libertad. Por ello el derecho de gentes determina, que si el agente diplomático delinque contra los ciudadanos del pais donde está acreditado, en lugar de los tribunales se acude al monarca, quien prudentemente procura la reparacion del daño, y si no le fuere posible conseguirlo, solicita del monarca representado el castigo, pudiendo mientras dejar de recibir al agresor con su carácter público, y aun expedirle los pasaportes en último caso.

Si el embajador conspirare ó llegare hasta el extremo de hacer armas contra el soberano ante quien está acreditado, convienen los publicistas en que en tales casos se le puede privar de la libertad, y aun de la vida si es necesario para prevenir ó desconcertar una conspiracion.

No podemos en manera alguna aceptar tal teoría en su última parte: no hay conspiracion que no quede prevenida ó desconcertada prendiendo al que la dirije: esfuerzos grandes de imaginacion se necesitan para figurar un caso en que haya posibilidad de matar, sin poder prender al embajador que conspira; solo se concibe asesinándolo en medio de los suyos, y el crímen no puede establecerse como regla de conducta, ni es el medio de que tratan los publicistas; que en los ejemplos históricos que citan siempre se refieren á la muerte impuesta legal ó ilegalmente, como pena del delito, y á un embajador preso.

¿Faltarian conspiraciones mas ó menos supuestas, mas ó menos justificadas para deshacerse de un embajador entero y tenaz, y aun orgulloso? En causas en que el espíritu de partido ciega, y el interés del pais seduce, y las pasiones populares se desencadenan á la voz de patriotismo, ¿qué garantías de justicia y de imparcialidad podria esperar un extranjero, y mas si el resentimiento del soberano atizaba el celo de la justicia? Concedido este derecho, la inviolabilidad es un nombre vano. En nuestro concepto, el arresto, el extrañamiento inmediato dándole los pasaportes, es el *summum* adonde en virtud del derecho de propia defensa puede llegar el soberano ofendido; y si esto no fuere materialmente posible, la detencion, la prision hasta que cesen las circunstancias que en el momento impiden que custodiado se le remita á su pais.

Aun cogido con las armas en la mano, prudentísimo seria no llegar hasta la pena de muerte: desde que está prisionero cesa de ser temible, y si bien habiendo obrado contra el derecho de gentes, en rigor pudiera ser tratado con todo el de la ley, porque él mismo con su traicion se habia despojado de sus prerogativas de embajador; la conveniencia aconseja alzar la mano en el desagravio, que á menudo perjudica mas al pais, que perjudicarle puede el remitir al propio soberano, no la impunidad, sino el castigo.

Así es que en el caso de rebelion armada, el procedimiento judicial contra los agentes diplomáticos debe ser el que procederia si fuese simplemente un extranjero: en los casos de menor importancia y aun en aquellos, si estuviera preso, y sujeto ya á las leyes comunes, cesase la necesidad y la perentoriedad del castigo, opinamos, como hemos dicho, por que se le remita á su soberano natural, á fin de que lo juzgue satisfaciendo á los deberes de la justicia y á la consideracion con que lo ha tratado el soberano ofendido.

En los negocios civiles se le considerará como extranjero, dirigiendo el juez suplicatorios al ministro de Gracia y Justicia, y este al de Estado, para el requerimiento en la forma acostumbrada; mas antes de llegar á este extremo convendrá acudir al ministro de Estado, á fin de que este, confidencial y amistosamente, persuada al cumplimiento de sus obligaciones al ministro extranjero ó acuda á su gobierno por la

via diplomática, si sus buenos oficios fuesen estériles.

La cuestion mas difícil de resolver, es la de las deudas que contraiga el embajador. En este punto es acertadísima la legislacion española: la ley 6, tít. 9, lib. 3 de la Nov. Recop., expedida con motivo de las reclamaciones contra el enviado extraordinario de los cantones católicos, teniendo presente «que la prerogativa, fuero y privilegio de los ministros públicos para no ser apremiados ni reconvenidos en juicio durante su ministerio, ni estrechados con ejecuciones; se entiende y practica solo cuando los contratos anteriores de su legacion dieron accion y derecho á sus acreedores, y se suspenden por el tiempo de ellas; pero no por las deudas, negocios y contratos particulares propios que durante el ejercicio de su ministerio público han contraido, porque de atender en este caso al privilegio de su carácter, fuera contra justicia y razon natural, y conviene que á la sombra de la exencion no sea engañado ningun tercero;» resolvió que el enviado se defendiera ante los tribunales, y que siguieran los apremios contra su persona y bienes.

Los bandos de policía, por regla general, comprenden tambien á los agentes diplomáticos, especialmente los que se refieren á medidas de salubridad y órden público: no habiendo fuero ni privilegio que valga contra ellos, no están exentos los ministros públicos. Mas como es preciso tener en cuenta lo que se ha dicho acerca de su independencia é inviolabilidad, los encargados del cumplimiento de los bandos de buen gobierno se limitarán á impedir las trasgresiones; aun cuando no arresten ni multen á los trasgresores. La firmeza en los agentes públicos y las quejas al gobierno respectivo han de bastar sin duda para impedir la repeticion de los actos prohibidos.

Como esta independencia de los agentes diplomáticos está basada por regla general en los pactos especiales internacionales y en la consideracion de extranjero representante de su monarca, cesa en cuanto aquellos dispongan otra cosa, y en cuanto tácita ó expresamente renuncien á su carácter.

Por ello no podrá recusar el conocimiento de los tribunales:

1.° Si siendo súbdito del pais donde ha de representar al monarca extranjero, el natural le dió su beneplácito con condicion de quedar sujeto á los tribunales competentes.

2.° Cuando el agente diplomático, al mismo tiempo que representante de un Rey extranjero, es empleado ó dependiente del soberano para ante quien está acreditado, ó se naturalizare en el pais.

3.° Cuando demanda en pleito ante los tribunales del pais, pues por este hecho reconoce su jurisdiccion y está atenido á obedecer la sentencia.

4.° Si ejerciere tráfico, granjería ó especulaciones comerciales; respecto á los pleitos que se le suscitaren por ellos.

5.° Cuando acepta cargos voluntarios, como el de tutor, albacea, etc., en los negocios de la tutela ó albaceazgo.

6.° Respecto de los bienes propios que adquiriere ó le pertenecieren como particular.

Las inmunidades y franquicias debidas al embajador, con las restricciones de que despues nos ocuparemos al tratar de la jurisdiccion, corresponden tambien á su familia y comitiva aun cuando no se haya estipulado en tratados especiales.

El secretario, que si es de la legacion pontificia, se llama *Auditor de la Nunciatura*; y si se encarga de ella interinamente, *Internuncio;* que recibe su nombramiento directamente del Gobierno, es admitido á las fiestas y convites de corte ó no diplomáticas; y sustituye al ministro en ausencias y enfermedades, aunque sus audiencias han de ser con el ministro de Estado, no con el soberano: los agregados de la embajada, que si se encargan de la legacion, se llaman simplemente *Encargados de los negocios de la legacion*; han de ser naturalmente tratados con mas consideracion que los criados del embajador, nombrados por él y que pueden ser despedidos por él mismo á su antojo; teniéndose presente, que si fueren naturales del pais donde reside la embajada y no hubieren renunciado á su cualidad de súbditos acogiéndose al pabellon extranjero, quedan sujetos en todo á la legislacion y autoridades del pais.

Como parte de la independencia diplomática que gozan los agentes, pueden contarse los *privilegios* que las leyes les conceden en su pais, eximiéndoles de las cargas de tutela y concejiles, é igualmente en el pais en que desempeñan su cargo, á no ser súbditos del Rey ante quien están acreditados.

Están igualmente exentos de cargas personales, alojamientos y bagajes, de las requisas de caballos en tiempos de guerra, de toda contribucion directa sobre los bienes que les pertenezcan como embajadores; mas no de las que les corresponda por sus bienes particulares, ni de las indirectas, ni de pontazgos, portazgos y peazgos.

Si la casa de la embajada fuere de alquiler, no estará exenta de contribuciones; si fuere propia de la embajada, lo estará de la contribucion de inmuebles; mas no de los impuestos de alumbrado, sereno, aceras y demás, que mas

bien que sobre el edificio, se imponen por la comodidad que resulta á los moradores.

Los paquetes y pliegos que se remitan por la via diplomática y que son conducidos por correos de gabinete ó por otras personas autorizadas, se respetarán siempre que estén sellados con los de los respectivos ministerios de negocios extranjeros ó legaciones españolas y vengan además anotados en el diploma, parte ó *vaya* expedidos por dichos ministerios ó legaciones, con rótulo ó direccion á los ministros del Gobierno de la nacion ó á los embajadores, ministros plenipotenciarios y encargados de negocios de potencias extranjeras: art. 92 de las ordenanzas de aduanas de 15 de Julio de 1870.

Los representantes de las naciones extranjeras cerca del Gobierno español, á excepcion de los individuos del cuerpo consular, disfrutarán, mientras residan en España, de la franquicia de derechos arancelarios por artículos para su propio uso, hasta el valor de 200.000 rs. á los embajadores; 140.000 á los ministros plenipotenciarios; 80.000 á los ministros residentes; 60.000 á los encargados de negocios. Cuando estos créditos se concluyan, lo manifestará la Direccion general de aduanas al ministro de Hacienda, y este al de Estado para la resolucion que proceda.

Si el agente diplomático dejase de serlo en España, y vendiere los objetos que introdujo con franquicia, pagará los derechos respectivos de importacion.

Los embajadores, los ministros plenipotenciarios, los ministros residentes, los encargados de negocios que representen á España en el extranjero; los secretarios de legacion y los agregados á la embajada, mas no los individuos del cuerpo consular, gozan de franquicia para introducir libres de derechos, cuando regresen á España, los muebles y equipaje de su casa y familia, inclusa su librería, siempre que todo ello esté usado.

Los embajadores además podrán introducir tres carruajes de su uso, los ministros plenipotenciarios dos, y los ministros residentes, encargados de negocios y secretarios de legacion uno, con dos caballos ó yeguas y dos juegos de guarniciones por cada carruaje: art. 113 de las ordenanzas de aduanas.

A los embajadores en España se les concede *viático*, ó sea costas de viaje, que suele consistir en una cantidad alzada ó en un tanto por legua. Cuando van por mar en buques de la marina real, se asimilan: los embajadores, á los capitanes generales, y reciben 90 rs. de ayuda de costa por legua, debiendo pagar al comandante del buque 200 rs. diarios por todo gasto de mesa, alojamiento y asistencia: el ministro plenipotenciario, á los tenientes generales, recibiendo 65 rs. y pagando 140: el ministro residente, á los mariscales de campo, recibiendo 50 rs. y pagando 100: el encargado de negocios, á los brigadieres, recibiendo 30 rs. y pagando 75: los secretarios de primera clase, á los coroneles, recibiendo 25 rs. y pagando 60: los secretarios de segunda, á los tenientes coroneles, recibiendo 15 rs. y pagando 40, y los agregados, á los capitanes, recibiendo 10 y pagando 30.

Aun cuando la palabra inmunidad, literalmente significa exencion de cargas: *sine munus*; y por lo tanto, en la inmunidad de los embajadores están comprendidos los privilegios y preeminencias de que despues hablaremos en un sentido mas estricto; entendemos por inmunidad esta independencia de los tribunales concedida á los embajadores y como complemento de ella, el que las cosas y personas que de él dependen inmediatamente, no sufran mas jurisdiccion ni mas autoridad que la suya.

Nace esta inmunidad del derecho de *ex-territorialidad* inherente al cargo de embajador, es decir, de reputar á la embajada, considerándola colectivamente, como si residiere en territorio de su soberano, exenta de la jurisdiccion del pais donde reside. La consecuencia de este principio es que la casa embajada y los dependientes del embajador gozan de esta inmunidad, y no la pierden, aun cuando se hubiere declarado la guerra entre la nacion representada y la de residencia, mientras permanezca el embajador en esta.

Así es, que dentro del palacio de la embajada se podrá profesar libremente su culto, con tal de que no se manifieste por ningun signo externo público, en los paises en que exista la unidad religiosa, y aun cuando no se tolerase en ninguna casa particular nacional ni extranjera.

Así estaba reconocido en España antes de la Constitucion del 69 en que se estableció la libertad de cultos.

Por eso carecen de inmunidad, aunque tengan inviolabilidad, los agentes diplomáticos transeuntes que atraviesan paises en guerra, si llevan pasaporte de ministros públicos, que se considera como un salvo conducto. Mas pueden los beligerantes fijarles ruta, lo mismo que á los correos, someterles á escrupulosos registros, y aun negarles el tránsito; dando satisfacciones y explicaciones si el agente diplomático fuere de una potencia amiga.

Como secuela de la independencia del agente diplomático de la jurisdiccion del pais, y de la necesidad imprescindible de que las personas que gozan de igual inmunidad tengan quien las rija y gobierne, ha de concederse á los embajadores autoridad y jurisdiccion, pero solo de *puertas adentro*, como lo hizo entender

por la via reservada al embajador de Francia que pretendia jurisdiccion externa, D. Felipe V.

Autoridad disciplinaria, como jefes de oficina para dirigir y corregir á sus subordinados:

Autoridad pública, para formalizar y legalizar toda clase de instrumentos, y expedir pasaportes á los individuos de la legacion:

Jurisdiccion voluntaria, y por lo tanto, ante él, y segun los usos de su pais pueden actuarse las diligencias que necesiten sus nacionales, como adopciones, sumarias, matrimonios civiles, teniendo fé pública para este efecto sus cancilleres ó secretarios:

Jurisdiccion criminal. Aun cuando la inmunidad alcanza á todos los individuos de una legacion extranjera, no siendo esta inmunidad esencial para el buen desempeño de la mision diplomática; no es de derecho de gentes primario, sino secundario, no es de derecho de gentes necesario, sino voluntario ó aun menos, simplemente de consideracion ó de favor, y está sujeta, por lo tanto á los tratados especiales de cada nacion. Como regla general, ninguno concede á los embajadores el derecho de imponer la pena de muerte á sus subordinados.

En España, segun la ley 7, tít. 9, lib. 3 de la Nov. Recop. que aunque solo habla de los criados entendemos que es extensiva á todos los empleados en la legacion; «en todo suceso ó lance en que algun criado de embajador ó ministro fuere sorprendido contraviniendo á las leyes y reglas establecidas para la seguridad pública y buen gobierno, se le podrá arrestar y conducir á paraje seguro hasta la averiguacion del hecho; pero debe darse cuenta de este arresto sin dilacion al embajador ó ministro á cuya casa pertenezca el reo. Si el delito no fuese grave se entregará brevemente el reo á su amo, informando á este del delito que hubiere cometido para que le corrija y castigue, con la advertencia, de que si se le aprehendiere segunda vez por igual crímen, será tratado como pide la justicia. Si el delito fuese grave pierde su inmunidad el criado del embajador, y debe ser tratado como cualquier otro vasallo; pero para manifestar al mismo embajador el respeto que se tiene por su persona y carácter, se le dará parte inmediatamente de la prision de su criado y del delito que hubiere cometido, por el cual no se le puede poner en libertad... Podrá ocurrir lance en que sea preciso prender á un criado de un embajador por delito que haya cometido y mantenerlo en la cárcel algun tiempo hasta aclarar todo el asunto que puede estar dudoso ó equívoco al principio, y entonces, enviando sin tardanza un recado de atencion al embajador para que sepa el arresto y el legítimo motivo que retarda la soltura del criado, se le da toda la satisfaccion que es posible en tales circunstancias.»

Como se ve, esta ley presupone el caso de ser cogido infraganti el delincuente, bien esté clara su delincuencia, bien haya dudas sobre ella en los primeros momentos. En el caso de que resultare complicado despues, ó no pudiere ser detenido ó se escapare de manos de la justicia, creemos con los autores de la *Enciclopedia*, que lo procedente es, siendo el delito leve, participarlo al embajador para que lo castigue; si fuere grave, pasándole el tanto de culpa, reclamar al reo en la forma mas cortés posible.

Si el embajador resistiera la entrega, se procederá á su *extraccion*, hasta por la fuerza material; guardando, sin embargo, cuantas consideraciones sean compatibles con el acto; pues la inmunidad de la embajada no llega á tener derecho de asilo, como lo demostró el Consejo de Castilla en su consulta con motivo de haberse refugiado en la embajada inglesa el duque de Riperdá en 1726, doctrina que aceptaron como corriente los publicistas que despues han tratado esta cuestion.

Materia es esta, sin embargo, en que ha de procederse con gran tiento y mesura, por ser de suyo vidriosa y en que se empeña fácilmente el honor nacional; mucho mas cuando se refiera á reos de quienes, segun los tratados, no pueda exigirse la extradicion. Parécenos, pues, que esta consideracion será la base mas segura, por lo lógica, de cuándo podrán ser allanadas las casas de los embajadores y cuándo no: siendo su casa y su carruaje territorio extranjero para los efectos legales; cuando hay derecho de que el reo se extradicione, podrá extraerse de casa del embajador ó prendérsele en su carruaje; si por los tratados se exceptuaran de la extradicion, como los reos políticos; tan seguro habria de ser para el reo el palacio de la embajada, como el territorio del embajador lo seria; mas ya hemos visto que esta opinion nuestra no está admitida; porque en realidad seria conceder á la embajada el derecho de asilo, aunque limitado á ciertos casos.

Siendo los agentes diplomáticos los medianeros para fomentar los intereses mútuos de los dos paises por los medios lícitos y la observancia de los tratados, si la casa del embajador se convirtiere, como es de uso, en centro permanente de conspiracion contra el Gobierno, en cita de los descontentos y en foco de rebelion, puede el soberano del pais donde reside solicitar del poderdante la relevacion del agente diplomático que así falta á sus deberes, y aun en caso de urgencia, darle los pasaportes, es decir, revocar la aceptacion de su representacion y reducirle á la clase de particular, extrañándolo del reino; aun

cuando respetando siempre su inviolabilidad personal, mientras permanezca en el territorio.

Parte y no pequeña de la independencia de los agentes diplomáticos, es la facultad que tanto él como su soberano tienen de remitirse correos particulares, que deben llevar una placa ó distintivo; y que aun cuando, anuente el soberano del pais, fueren los correos ordinarios de este, gozan de las inmunidades y garantías que gozarian los propios de la legacion.

Sostienen los publicistas que en caso de rebelion ó de sospechas vehementes de ella, puede detenerse y examinarse la correspondencia. En España no basta esto: es menester, para que pueda detenerse la correspondencia, que exista un auto de juez competente, y para abrirla, que el agente diplomático esté procesado y se abra á su presencia: así lo dispone el art. 7.° de la Constitucion de 1869 para todos los españoles, y estas reglas han de observarse con mas razon tratándose de personas privilegiadas.

Honores.—El carácter de que está revestido el embajador, y la consideracion de que goza, son causa de que se le concedan honores y distinciones, como cumple á su alta dignidad.

Es el primero el del *tratamiento.* Á los embajadores y ministros plenipotenciarios ordinarios y extraordinarios, en fin, á todos los agentes diplomáticos de primera clase, les corresponde el de excelencia, sin mas excepcion que la de los soberanos para ante el que están acreditados, ó los que hagan sus veces, caso de vacante, que no les dan tal título.

Á los ministros de segundo, tercero y cuarto órden, se les da el tratamiento que les concedan en su pais segun su categoría; pero por el cargo no les corresponde ninguno; pues aun cuando algun autor sostiene que en España se les da el de señoría, no hemos encontrado la disposicion en que se fundan, pareciéndonos, sin embargo, que el practicarlo así es cosa decorosa y conveniente.

Á los embajadores extranjeros y á los nacionales les corresponden tambien, segun la Ordenanza, *honores militares*, y se les dará guardia con bandera, de un capitan, un teniente, un subteniente y cincuenta hombres; los soldados presentarán armas, y el tambor batirá marcha por el tiempo que se detengan en los parajes por donde vayan, tanto á la venida como al regresar á sus cortes respectivas, y tambien por los sitios donde pasen, con tal de que preceda noticia anticipada de su arribo.

Á los embajadores nacionales, desde que hayan recibido las credenciales, se les saludará con quince cañonazos á la entrada y salida de cualquier plaza por donde transiten, ya sea de ida, ya de vuelta de su mision, gozando de igual distincion sus mujeres.

Á la entrada y salida del buque en que fueren embarcados embajadores nacionales ó extranjeros, se les saludará con siete voces y quince cañonazos; si pasaren á bordo sin mas objeto que el de visitar el buque, solo serán saludados á la salida.

Gozaban antes del privilegio de usar carrozas tiradas por seis caballos; hoy este derecho es comun á todo ciudadano.

Gozan del de asiento ó taburete en la sala del trono, de cubrirse en las audiencias como los grandes de España, despues de cubierto el soberano, excepto si fuese Reina, por vedarlo la cortesía de caballeros, y si fuese el Papa, por la veneracion que han de tributarle todos los Reyes, y por ello sus representantes.

En las fiestas de corte, se les da asiento preferente, á la izquierda del trono, y en segunda fila, detrás de los príncipes de la sangre, excepto en los besamanos, en que han de estar de pié en el lado del salon que haga frente al trono, y presididos por el nuncio.

En las mesas de Estado tienen puesto de honor con los presidentes del gabinete y Córtes: los agentes que no son de primera clase alternan con los ministros.

Antes se acostumbraba hacerles *regalos*; mas como encierra algo de indecoroso, váse desterrando esta costumbre.

Las *condecoraciones* que se les conceden, no les son debidas por su cargo, sino efecto de la bondad del soberano, y como muestra de lo agradable que le es el modo con que desempeñan su embajada.

Á la esposa del agente diplomático se la considera en la misma clase y con los mismos honores que á su marido, y en España se le tributan hasta los militares: publicistas hay que sostienen que á las mujeres de ministros de primer órden, les corresponde el derecho de *taburete* ante el soberano extranjero; aun cuando estas cuestiones de honores femeninos han de regirse especialmente por los usos y costumbres de cada corte en particular.

Si á un agente diplomático se le encargan temporalmente funciones superiores á su categoría, mientras las desempeñan, gozan las preeminencias de su cargo interino, por considerarse inherentes á él, prescindiendo de la persona.

Cesa la mision diplomática:

1.° Si falleciere el agente diplomático.

2.° Cuando hubiere terminado el objeto de la mision ó el tiempo para el que fué nombrado.

3.° Por fallecimiento ó cesacion del soberano suyo, ó del para ante quien estaba acreditado.

4.° Por dimitir el agente diplomático, ó ser

llamado á su pais, ó reemplazado ó ascendido.

5.º Por pedir los pasaportes ó dárselos el soberano de la nacion en que residia.

En el caso primero, han de tributarse á su viuda y familia, hasta que salga del reino, las consideraciones de que estaba revestido el difunto.

En el caso segundo, cesan sus prerogativas, honores é inmunidades; pero sus derechos y privilegios duran mientras transiten por el pais de regreso á su patria.

En el caso tercero, si se esperare la renovacion de la credencial y hubiere perjuicio en la paralizacion de las negociaciones, pueden seguirse *sub spe rati*, lo que presupone reconocimiento del nuevo soberano, guardándosele las mismas preeminencias, franquicias y exenciones de que antes gozaba: si se quiere dejar intacta esta cuestion, se oirá al enviado, no en virtud de su oficio, sino *oficiosamente*; si no se quisieren reconocer, se cortarán todas las relaciones diplomáticas con el ministro público.

El medio comprendido en el párrafo quinto, solo debe emplearse, segun los publicistas, cuando *se tiene mucha fuerza ó mucha razon*; pero aunque esto dicen, la mucha fuerza no autorizaria la retirada ó la despedida del embajador sin fundado y gravísimo motivo, y antes de estar completamente apurada la via diplomática. Si de otro modo se obra, se obra sin derecho: el hecho brutal no debe tenerse en cuenta para la fijacion de las reglas á que deben sujetarse los actos de las naciones, que tanto mas magnánimas deben ser y menos susceptibles, cuanto mayor es su poder, comparado con el de la nacion contra quien habrian de ejercerlo.

Los publicistas, sin embargo, dicen bien en el terreno de la práctica, cuando sientan tal máxima, mas seguida que la de atenerse á la razon; pero es extraño que citen como rasgo de energía el atropello cometido en 1761 contra el nuncio de su Santidad por el gobierno portugués, obligándole á salir de Lisboa en el acto, sin permitirle ni escribir al ministro de Estado. Rasgo de energía hubiera sido contra Inglaterra, señora de poderosas escuadras, pero no contra Roma, sin mas fuerza que la moral, é impotente para vengar con las armas la injuria hecha á su representante.

Aunque se hayan pedido ó dado los pasaportes, se guardarán á los agentes diplomáticos, hasta la salida del reino, la inviolabilidad é inmunidades, honores, preeminencias, franquicias y exenciones que gozaban. V. *Aduanas.—Agregados á embajadas.* *

AGENTE FISCAL. El sugeto destinado para ayudar al fiscal en los negocios de su oficio.

En las ordenanzas de las Audiencias de 19 de Diciembre de 1835, se hallan, con respecto á los agentes fiscales, las disposiciones siguientes:

«Art. 94. Cada uno de los fiscales de las Audiencias tendrá un agente fiscal letrado, de probidad, aptitud y confianza, y dotado con el sueldo que S. M. y las Córtes se dignen señalarle, bajo la calidad de que no puedan llevar derechos ni emolumentos, de cualquiera clase y denominacion que sean.

Estos agentes serán nombrados y removidos libremente por los fiscales á quienes han de asistir, y que son los responsables de lo que firman ó rubrican, los cuales darán cuenta á la Audiencia, por medio de oficio, y solo para su inteligencia, de los nombramientos y remociones que ejecuten.

95. Á cada uno de los agentes fiscales pasarán las escribanías de cámara, bajo el resguardo que aquel debe firmar en el libro de conocimientos, los negocios que se remitan por turno al respectivo fiscal; y será cargo del agente fiscal á quien pasen los autos, devolverlos á la escribanía cuando estén despachados, cancelándose el conocimiento, y entregar cada mes una nota de los pendientes, al que presida la Sala respectiva.

Cada agente fiscal tendrá un libro de recibos en que anote los negocios que se pasan y el dia en que los recibe; y así ejecutado, los presentará inmediatamente al fiscal, quien podrá encargarle el despacho cuando y como lo estime.

96. Para hacer los cotejos de los memoriales en negocios en que sean parte los fiscales, se pasarán los procesos y memoriales al respectivo agente, si estimando aquellos que este deba asistir al acto, lo comisionaren para ello, á fin de que enterándose de los unos y de los otros, se dilate menos la diligencia.

97. Los agentes fiscales, mientras lo sean, no podrán ejercer la abogacía; y en ausencias, enfermedades ó vacantes, se suplirán mútuamente, si el fiscal, cuyo agente falte, no prefiriere nombrar uno interino.»

* Por Real órden de 1.º de Mayo de 1844, fueron sustituidos los agentes fiscales por abogados fiscales nombrados por S. M. á propuesta en terna de los fiscales respectivos; mas en la ley de Organizacion del poder judicial de 15 de Setiembre de 1870, se estableció un teniente fiscal en el Tribunal Supremo y en cada Audiencia, además de los abogados fiscales; tenientes que se consideran como auxiliares de los fiscales. El nombramiento del teniente fiscal del Tribunal Supremo se hace por Real decreto, y los de los tenientes fiscales de las Audiencias por Real órden. V. *Abogado fiscal* y *Ministerio fiscal.* *

AGENTE DE NEGOCIOS. El que en la corte y ciudades donde residen las Audiencias se halla dedicado á practicar las diligencias conducentes

en los pleitos y otros asuntos ajenos, como pretensiones de empleos, expedientes, etc., en virtud de órden, aviso ó poder de los interesados. Llámase *solicitador* en las leyes recopiladas. No se ha de confundir con el administrador voluntario ó *negotiorum gestor*; pues este toma los negocios de otro sin tener poder al efecto, y aquel no los toma sino en virtud de órden expresa: ni con el mandatario propiamente tal; pues este, segun la acepcion usual de la voz, es el que se encarga solo accidentalmente de los negocios de otro, al paso que aquel se encarga de ellos por profesion y presta sus servicios á todos los que quieren valerse de él: ni, en fin, con el procurador; pues este ejerce su oficio en virtud de real título cerca de los tribunales, y aquel no puede presentar peticiones en juicio, ni hacer otras gestiones judiciales, sino solo nombrar, teniendo poder de la parte, procurador que la defienda en el pleito. Sus deberes y derechos son los mismos que los del *Mandatario*. Sin duda antiguamente era libre el oficio de agentes, pues en 20 de Junio de 1625, ley 1, tít. 26, lib. 4, Novísima Recop., se mandó que todos los solicitadores y agentes de negocios que habia en la corte se registrasen en la escribanía de gobierno del Supremo Consejo, declarando el lugar de su naturaleza, el motivo de la salida de sus tierras, el tiempo que hacia estaban en la corte, la clase de negocios en que entendian, el salario que llevaban y los tribunales en que asistian, bajo la pena de privacion de oficio y de cuatro años de destierro de la corte y cinco leguas á la redonda. Mas en 10 de Enero de 1707 (ley 2 de d. tít. 20, lib. 4, Nov. Recop.) se ordenó que sin especial real título no pudiese haber agentes ni solicitadores de pleitos, pretensiones y negocios; pues que debian ser personas conocidas, por los evidentes perjuicios y daños que resultaban al público en comun y á los individuos en particular. Sin embargo de esta disposicion, vemos que en el dia todos los que quieren se dedican sin trabas al oficio de agentes y se anuncian como tales.

No pueden ser agentes de negocios las personas siguientes:—1.° Los consejeros, oidores, alcaldes y alguaciles de casa y corte; los ministros del Tribunal de la Contaduría mayor, sus oficiales y subalternos; los secretarios del Rey, escribanos de cámara y relatores de los Consejos, sus dependientes, criados y otras personas semejantes: ley 10, tít. 2, lib. 4, Nov. Recop.—2.° Los oficiales de secretarías: Real provision de 5 de Setiembre de 1767.—3.° Los empleados con sueldo en tribunales ú oficinas: Real provision de 15 de Julio de 1778.—4.° Los que hayan sido oficiales de la contaduría mayor ó criados de los ministros ú otros oficiales de ella, no pueden serlo en negocios del tribunal de la misma, mientras no haya pasado un año entero despues de su despedida: ley 1, cap. 29, tít. 2, lib. 9, Nov. Recop.—5.° Los oficiales de libros de la Real Hacienda no pueden serlo, ni aun en negocios de sus parientes: ley 2, cap. 35, tít. 2, lib. 9, Nov. Recop.—6.° Los asistentes, gobernadores, corregidores, sus oficiales y familiares no pueden serlo en los pleitos ó causas que se ventilen dentro del término de su jurisdiccion, ni ayudar á persona de fuera de esta, trátese el negocio dentro ó fuera de ella ante otros jueces seculares ó eclesiásticos; aunque bien podrán serlo en favor de su jurisdiccion ó del bien público, no llevando por ello interés alguno: ley 11, tít. 11, lib. 7, Nov. Recop.—7.° Los escribanos de cámara de las Audiencias y sus criados no pueden serlo en los pleitos que se sigan en ellas: ley 11, tít. 24, lib. 5, Nov. Recop.—8.° Los eclesiásticos seculares ó regulares no pueden serlo, sino en asuntos de sus iglesias, monasterios, conventos ó beneficios: leyes 1 y 2, tít. 27, lib. 1, Nov. Recop.

* Por Real resolucion de 19 de Marzo de 1847, se autorizó el establecimiento del Colegio de agentes de negocios en Madrid bajo las siguientes bases: 1.ª Dejar á los que ejerzan esta profesion en la libertad de ingresar en él. 2.ª Exigir á los que lo hagan las circunstancias de moralidad, capacidad é inteligencia, probidad, buena conducta y abono. 3.ª Poner en conocimiento del público la existencia de la asociacion, haciendo uso de la imprenta y de los demás medios lícitos que se consideren oportunos, á fin de que la cualidad de asociado sea una garantía para el que necesite elegir agente.

En el art. 104 del reglamento del Tribunal Supremo de 7 de Octubre de 1835, se previno, que los llamados agentes de negocios no tengan intervencion legal en los de la atribucion del tribunal.

En el dia la profesion de agente de negocios puede ejercerse sin necesidad de estudios, exámenes ni título; mas no tienen en los tribunales intervencion legal, la cual se ha hecho exclusiva á los procuradores. V. *Procurador*. *

AGENTE GENERAL Ó REAL DE PRECES; AGENTE DE INDIAS; AGENTE DEL REAL PATRONATO; AGENTE DEL REY. El oficial público establecido en Madrid con su correspondiente oficina para recibir y dirigir á Roma las preces ó solicitudes de dispensas matrimoniales y otras gracias que se despachan por Dataría.

* En 1714 se dividió el cargo de agente, nombrándose uno para la Península y otro para Indias; en 1749 volvieron á unirse; en 1778 se le dió nueva forma, llamándosele agente de bulas, como hemos dicho.

Las atribuciones del agente de preces se ha-

llan en las Reales cédulas de 26 de Marzo y 30 de Noviembre de 1708: por la última, teniendo en cuenta que por mano de aquel han de remitirse á Roma todos los despachos de Gracia y Justicia, para obtener en su virtud las bulas apostólicas con mas breve expedicion, y á fin de que los electos no las dilaten á su arbitrio y en ellas no se incluyan errores contra los derechos reales, es obligacion del agente, luego que se haya publicado en el Consejo de la Cámara la aceptacion de las prelacías, formar la minuta de los poderes y consentimiento de pensiones y renuncias que han de otorgar los electos; presenciar en la nunciatura las informaciones de los electos á los arzobispados, obispados y abadías que requieran esta circunstancia; presentarla en la secretaría, vigilar para que no se altere la forma de informaciones, ni los derechos que han de llevar por ellas y por los inventarios. El agente en Roma y el agente en Madrid tienen obligacion de prevenir á los mercaderes que adelanten á los agraciados el dinero necesario para obtener las bulas; que estas quedan depositadas en la secretaría del Real Patronato, sin entregarlas á las partes hasta que paguen lo que deben; cuidar de que vaya bien ejecutado el despacho de presentacion; tener un libro en que estén separadas las diócesis, la tasa que cada una tiene en Roma, los prelados que ha habido en ellas, cuándo fueron presentados y se les pasó la Iglesia, la costa que tuvieron sus bulas y los demás requisitos que concurrieren.

Procurar reconocer por los papeles de la secretaría, el orígen que tuvo el abuso de despacharse en Roma por resignacion y poder de los promovidos, las provisiones de *resultas*, esto es, de las prebendas, beneficios y piezas eclesiásticas que vacan por resulta de las promociones á Iglesias y otras prebendas de Real patronato que corresponde presentar al Gobierno.

Reconocer todo lo que toca á *componendas* y otros gastos por bulas de pensiones sobre obispados que se conceden á incapaces.

Promover solamente los negocios que expresamente tocan al real servicio, ó se le ordenen por la secretaría del Real patronato; prohibiéndosele tener en el tribunal de la nunciatura solicitud alguna sobre negocio particular por via de agencia ó interposicion.

Observar puntualmente todas las providencias y órdenes dadas por la Cámara, que se le participaren verbalmente por el secretario ú oficial mayor.

El 3 de Enero de 1835 se recordó á los prelados que no admitiesen ni diesen curso para su cumplimiento á Bulas, Breves ni Rescriptos pontificios que no se presenten por la Agencia general de preces, considerándose sin efecto alguno los que se obtuvieren y presentaren en otra forma, disposicion reiterada por Real cédula de 23 de Marzo de 1872, recordatoria de las leyes 9 y 12 del tít. 3, lib. 2 de la Nov. Recop. V. *Agente de bulas.—Bulas.* *

Esta Agencia quedó suprimida y sustituida por la pagaduría del ministerio de Estado, en virtud de decreto de 7 de Junio de 1837, que es como sigue:

«Deseosa siempre de aliviar al Erario público en todo lo que sea compatible con el buen servicio del Estado, y con el fin de remediar los abusos introducidos en la contabilidad y manejo de los caudales que han corrido á cargo de la Agencia general de preces á Roma, he venido en decretar, como Gobernadora del reino, en nombre de mi augusta hija doña Isabel II, lo siguiente:

Artículo 1.° Queda suprimida desde ahora la Agencia general de preces á Roma, y declarados cesantes todos los empleados en ella, los cuales se sujetarán á clasificacion con arreglo á las leyes y disposiciones vigentes.

Art. 2.° Todas las funciones que desempeñaba dicha oficina quedarán de aquí en adelante á cargo de la pagaduría del ministerio de Estado, mientras se determina lo mas conveniente á la nacion acerca de las preces que en la actualidad se dirigen á Roma.

Art. 3.° Los pensionistas, viudas, cesantes y jubilados que cobraban haberes por la Agencia, los percibirán en adelante por donde respectivamente corresponda, despues de clasificados los que ya no lo estén, conforme á las disposiciones que rigen.

Art. 4.° El agente general de preces, acompañado del pagador, hará inmediatamente inventario formal de todos los papeles, muebles, efectos y dinero correspondientes á dicha oficina, y entregando desde luego á la pagaduría todo lo que no sea necesario para la formacion de las cuentas de la Agencia, hasta el dia en que cese, las rendirá sin pérdida de momento, presentándolas con los papeles que se reserve ahora para formarlas.

Art. 5.° El pagador remitirá á la secretaría del despacho de Estado de vuestro cargo, copia de dicho inventario tan pronto como reciba los efectos que el agente no necesite para la formacion de sus cuentas.

Art. 6.° Los efectos y dinero que correspondan al depósito de preces, y el perteneciente á las utilidades que resulten á la Hacienda pública por razon de 15 por 100 en las remesas hechas y que en adelante se hagan á Roma, se custodiarán en arcas separadas y diferentes de las que contengan los fondos del presupuesto de Estado.

Art. 7.° Las cuentas de uno y otro ramo se llevarán tambien con la debida separacion por el método generalmente establecido que se observa en la pagaduría y segun las instrucciones que además se darán por el ministerio de vuestro cargo, para que las relativas al negociado de preces se rindan documentadas como corresponde, y con la exactitud y claridad de que han carecido hasta ahora. Tendréislo entendido y dispondreis lo necesario á su cumplimiento.—Rubricado de la Real mano.—En Palacio á 7 de Junio de 1837.—Á D. José María Calatrava.»

* Servida casi siempre la Agencia del Rey, ó Real de preces en Roma por un oficial de la extinguida Real Cámara de Castilla, se restableció por decreto de 26 de Setiembre de 1851, con las mismas funciones, que habia de desempeñar precisamente un oficial de seccion de la de Negocios eclesiásticos del ministerio de Gracia y Justicia, gratuitamente; aun cuando los derechos por las dispensas beneficiales siguiesen cobrándose en beneficio del Tesoro; dándose cuenta á los diocesanos del restablecimiento del agente real de preces á Roma por Real órden de 10 de Octubre del mismo año. *

AGIO. El lucro ó interés que deja el agiotaje:—la diferencia del valor de los cambios con que se equilibra el de las monedas en diferentes países, que siempre es relativo á su abundancia ó escasez, como el de cualquiera otra mercadería:—y la pérdida que en el cambio por el dinero sufren las letras de cambio, el papel-moneda y las acciones de Bancos y de los préstamos negociados por los Gobiernos. La diferencia que resulta entre la cantidad que en las letras y acciones se expresa, y la que los tenedores del dinero dan por ellas, es proporcionada al grado de confianza que inspiran el dueño de las letras y el Gobierno sobre el cumplimiento exacto y puntual de sus obligaciones. *Agio* es palabra tomada del italiano, y suele aplicarse tambien al *agiotaje*.

AGIOTAJE. La especulacion de comercio que se hace cambiando el papel-moneda en dinero efectivo ó el dinero efectivo en papel, aprovechando ciertas circunstancias para lograr crecido interés. El agiotaje tiene sus inconvenientes y sus ventajas. Tiene inconvenientes, pues como dice el señor Canga-Argüelles en su *Diccionario de Hacienda*, desmoraliza al pueblo, facilita á los dueños del dinero el medio de enriquecerse sin trabajar, aparta muchos fondos de las empresas útiles y da lugar á fraudes, acostumbrando á los hombres á faltar á sus empeños y á satisfacer sus deudas con una parte de ellas. Tiene ventajas, pues mantiene el valor de los efectos públicos, y proporciona á sus tenedores el medio de hallar el todo ó parte del caudal que representan.

AGIOTISTA Ó AGIOTADOR. El que se emplea en el agiotaje, esto es, en el cambio de letras y efectos públicos por metálico, ó al revés. Aunque esta clase de negociantes contribuye á mantener el crédito de los efectos públicos, no obstante, como llegó á creerse que algunos se valian de malas artes para aumentar el demérito del papel del Gobierno á fin de hacer mayor su ganancia, se prohibió absolutamente en Real decreto de 6 de Abril de 1799 á toda clase de personas el mezclarse con ningun pretexto como corredores ó mediadores en la negociacion de vales reales, bajo la pena irremisible de destierro por cuatro años y á diez leguas de distancia del pueblo donde se verificase, por la primera vez, y la de presidio por igual término en caso de reincidencia, permitiendo solo intervenir en dicha negociacion á los corredores jurados del número de cada plaza, con la indispensable condicion de llevar en sus libros asientos formales de estas negociaciones, y de observar las mismas solemnidades que por las ordenanzas les estaban prescritas con respecto á las letras de cambio: nota 1, tít. 6, lib. 9, Novísima Recopilacion.

Segun el Código de comercio, solamente los corredores, y no otros, podian intervenir legítimamente en los tratos y negociaciones mercantiles para proponerlas, avenir á las partes, concertarlas y certificar la forma en que pasaron dichos contratos; y aunque los comerciantes pueden contratar entre sí directamente ó por medio de sus dependientes asalariados, ó factores que tengan poder suyo, sin intervencion de corredor, no podian valerse, para que hiciera funciones propias de este oficio, del que no se hallase en posesion y ejercicio de él por legítimo nombramiento: arts. 63, 65 y 66, Cód. de Com. Los comerciantes que aceptaren en sus contratos la intervencion de persona intrusa en el oficio de corredor, habia de pagar una multa equivalente al 5 por 100 del valor de lo contratado, y el que se introdujere á ejercer la correduría ilegítimamente otra del 10 por 100 de dicho valor, de cuya pena respondan mancomunadamente los interesados en el negocio, siempre que el intruso careciera de bienes suficientes sobre qué hacer efectiva la multa: art. 67. En el caso de reincidencia se agravaba la pena impuesta en el artículo 67 á los corredores intrusos con un año de destierro del pueblo donde delinquieron, y en el de segunda reincidencia se les desterraba por diez años de la provincia, además de pagar la multa que va determinada: art. 68.

En donde hay Bolsa de comercio, el derecho de intervenir en el agiotaje ó negociar por otro,

estaba concentrado en las manos de los agentes de cambios, á quienes correspondia exclusivamente intervenir en las negociaciones de toda especie de efectos públicos, de las letras de cambio, libranzas, pagarés ú otro cualquiera género de valores comerciales, y de todo documento de valor ó de crédito, fuera cual fuera su orígen y denominacion, cuya cotizacion se hallase autorizada en los anuncios oficiales del curso de los cambios. * Hoy estas disposiciones han sufrido la variacion que se consigna en los artículos: *Agente de Bolsa*, *Agente de cambios*, *Bolsa de comercio* y *Corredor*. *

AGIR. Antiguamente, demandar en juicio, intentar una accion en justicia.

AGNACION. El parentesco de consanguinidad entre agnados, esto es, entre los varones descendientes de un padre comun. La agnacion es solamente de importancia en los mayorazgos.

AGNACION ARTIFICIOSA Ó FINGIDA. La que en algunos mayorazgos que piden varonía se llama y finge por el fundador, disponiendo en el caso de no tener agnacion propia al tiempo de la fundacion, ó para el caso de que se interrumpa ó llegue á faltar la varonía en el trascurso de las sucesiones, que entre á suceder un cognado suyo, ó algun extraño, ó tal vez una hembra, y despues sucedan al llamado sus hijos y descendientes varones de varones. V. *Mayorazgo*.

AGNACION RIGUROSA Ó VERDADERA. La descendencia que viene del fundador del mayorazgo por línea masculina no interrumpida. V. *Mayorazgo*.

AGNADOS. Los parientes por parte de padre que son de la misma familia y apellido, ó bien todos los que descienden de un mismo tronco masculino, de varon en varon, en que se incluyen tambien las hembras; pero no sus hijos, porque en ellas se acaba la agnacion respectiva á su ascendencia. Entre los Romanos, la ley Voconia, contraria en esta parte á las de las doce tablas, no llamaba á las sucesiones sino á los *agnados*, con el objeto de conservar los bienes en las familias. Esta ley, modificada despues por la ley Papia, y luego por los Emperadores Claudio y Adriano, fué abrogada finalmente por Justiniano, que llamó á las sucesiones así á los *cognados* como á los *agnados*. Nosotros seguimos la ley Voconia solo en los mayorazgos, y la de Justiniano en las demás sucesiones.

AGNATICIO. Lo que pertenece á la agnacion ó viene de varon en varon, como succesion *agnaticia*, descendencia *agnaticia*.

* **AGNUS DEI.** Moneda de liga de cobre y plata acuñada por primera vez en tiempo de D. Juan el I.°, teniendo en el anverso la Y inicial de Ioannes, y en el reverso el Cordero pascual.

Su valor era un maravedí noven de los segundos de D. Alfonso el Sabio, que redujo D. Enrique III en 1391 á la octava parte de su valor, labrando otros *sencillos* y *dobles* con su busto y nombre por el anverso, y un castillo con tres torres por el reverso, de valor los sencillos de cuatro maravedís $^4/_{15}$, y la mitad los sencillos.

Los *agnus dei* de D. Juan el I se llaman tambien *blancas*. *

AGORERO. El que adivina ó pronostica los sucesos futuros por la vana observacion de algunas cosas que ningun influjo pueden tener en aquellos. V. *Adivino*.

AGRARIA. Se llama así la ley que arregla la particion y distribucion de las tierras, como la ley de los Romanos relativa al repartimiento de las tierras conquistadas; y tambien se da este nombre á la ley que determina y ordena todo lo que tiene relacion con la agricultura, sobre cuyo particular es muy digno de leerse y ejecutarse el informe del célebre Jovellanos en el expediente de ley agraria. V. *Ley agraria*.

AGRAVACION. La circunstancia que aumenta la malicia de un delito, ó la gravedad del castigo; y tambien significa la segunda amonestacion de una censura eclesiástica. V. *Circunstancias*.

AGRAVAR. Hacer mas grave un delito, ponderarlo ó exagerarlo:—aumentar la pena:—oprimir con cargas ó tributos. En el art. 8.° del reglamento provisional para la administracion de justicia, de 26 de Setiembre de 1835, despues de establecerse que al tratado como reo no se podrán hacer otros cargos que los que efectivamente resulten del sumario, y tales cuales resulten, ni otras reconvenciones que las que racionalmente se deduzcan de lo que responda el confesante; se previene que deberá siempre el juez abstenerse de *agravar* unas y otras con calificaciones arbitrarias.

AGRAVATORIO. Lo que agrava, como circunstancia *agravatoria* ó agravante; y tambien lo que pondera la gravedad de una cosa, como el mandamiento *agravatorio* que da un tribunal acriminando la resistencia que alguno hace á la ejecucion de sus disposiciones, y compeliéndole á la obediencia con nuevos apercibimientos.

AGRAVIARSE. En lo antiguo, apelar de la sentencia que causa agravio ó perjuicio. V. *Apelar*.

AGRAVIO. El hecho ó dicho que ofende en la honra ó fama:—la ofensa ó perjuicio que se hace á una persona en sus intereses ó derechos:—el mal, daño ó perjuicio que el apelante expone ante el juez superior habérsele irrogado por la sentencia del inferior; y antiguamente, la apelacion. *Decir de agravios* significa, en los pleitos de cuentas, pedir en justicia la revision ó reconocimiento de ellas para reparar y deshacer los agravios ó perjuicios que resultan de las mis-

mas. V. *Injuria.—Daño.—Provocacion.—Apelacion.*

AGREGACION. La union, incorporacion ó acumulacion de una cosa con otra mas principal, ya se haga por obra de la naturaleza, como en el aluvion, ya por obra del hombre, como en la edificacion, ya por obra de la naturaleza y del hombre juntamente; como en la siembra y plantacion. V. *Accesion* y *Accesorio.*

AGREGACION DE MAYORAZGO. La union de algunos bienes que se vinculan ó de un mayorazgo que se funda, con otro anteriormente fundado. La agregacion puede hacerse de tres modos: *por incorporacion, con igual principalidad y por accesion.* Se hace *por incorporacion*, cuando uno instituye mayorazgo de sus bienes y ordena que se una con otro mayorazgo; de manera que ambos formen una masa y un cuerpo indivisible y recaigan siempre en un mismo poseedor. Se hace *con igual principalidad*, cuando uno establece un mayorazgo y lo junta con otro; pero de modo que no queden ambos confundidos, sino que cada uno conserve siempre su propia naturaleza. Se hace *accesoriamente* ó *por accesion*, cuando alguno aumenta con sus bienes un mayorazgo; de modo que aquellos deban seguir la naturaleza de los de la fundacion principal y estimarse como incluidos en ella.

La agregacion puede ser voluntaria ó necesaria. Es voluntaria cuando la hace espontánea y libremente el mismo fundador ó algun poseedor ú otro pariente ó amigo; y es necesaria cuando el fundador impone á algunos ó á todos los sucesores la obligacion de hacerla. Puede efectivamente el fundador mandar que alguno de los llamados ó todos ellos agreguen sucesivamente al mayorazgo cierta parte de sus bienes libres ó de las rentas del mismo mayorazgo y aun ciertos fundos ajenos para aumentarlo de una vez ó progresivamente; y los sucesores gravados, estarán obligados á cumplir la voluntad del fundador. Mas es de advertir que segun cédula Real de 14 de Mayo de 1789 (ley 12, tít. 17, lib. 10, Nov. Recop.) no puede hacerse agregacion alguna, voluntaria ni necesaria, directa ni indirecta, sin que preceda licencia del Rey, á fin de evitar la estancacion de bienes en manos muertas.

La agregacion puede probarse por los mismos medios que el mayorazgo, esto es: 1.° Por la escritura ó instrumento de la agregacion con inclusion de la real licencia. 2.° Por testigos fidedignos que depongan contestes haber visto y leido el instrumento de agregacion, si este se hubiese perdido. 3.° No habiendo instrumento ni testigos, por otras escrituras otorgadas por el agregante, en que haga relacion de haber agregado al mayorazgo tales ó cuales bienes, con expresion de ellos; ó bien por las otorgadas por sus poseedores en que hagan referencia á la de agregacion y manifiesten que poseyeron los bienes como agregados y vinculados. 4.° En defecto de los tres medios anteriores, por la posesion, aunque no sea inmemorial, justificando que los bienes en cuestion fueron tenidos en concepto de vinculados y agregados por sus poseedores, y que por esta causa jamás se dividieron entre los respectivos herederos de cada uno.

La agregacion surte los efectos siguientes: 1.° Que los bienes agregados se constituyen parte de la cosa á que se agregan, y toman regularmente su naturaleza, órden, modo y forma, excepto lo que se hubiere dispuesto por el agregante en caso de haber hecho la agregacion *con igual principalidad.* 2.° Que para reivindicarlos tiene el poseedor la misma accion que para la recuperacion y obtencion del mayorazgo. 3.° Que la sentencia que recayere en pleito movido sobre succesion ó posesion del mayorazgo, se extiende igualmente y debe ejecutarse sobre los bienes agregados; aunque no hiciere mencion de ellos. 4.° Que á la muerte del poseedor se trasfiere por la ley en el siguiente en grado la posesion civil y natural de los bienes agregados, del mismo modo que la del mayorazgo principal. 5.° Que el censo ú otro gravámen que con real permiso impusiere el poseedor sobre los bienes del mayorazgo, queda tambien impuesto sobre los agregados; aunque no se exprese.

La doctrina de este artículo no está apoyada en las leyes, pues que no las hay sobre esta materia, sino solo en los autores que trataron de ella, los cuales se gobernaron por las disposiciones canónicas relativas á la union de obispados, prebendas, dignidades y beneficios eclesiásticos. Estos autores son principalmente Rojas de Almansa, D. Hermenegildo Rojas, *de incompatibilidad*, Larrea y Molina.

Hoy no puede hacerse fundacion ni agregacion de mayorazgo, porque se ha prohibido la vinculacion de bienes. V. *Bienes vinculados.—Mayorazgos.*

* **AGREGADOS Á EMBAJADA.** Antes, los sugetos que para prepararse á la carrera diplomática se incorporaban á una legacion; especie de meritorios sin sueldo, cuya clase fué abolida por el Real decreto de 27 de Febrero de 1851, y que ha vuelto á aceptarse por la ley de 24 de Julio de 1870; para cuyo ingreso se necesitan estudios determinados. Su nombramiento es del Gobierno.

Llámanse estos, *agregados efectivos*; así como *honorarios*, las personas civiles que eventualmente y sin formar parte del cuerpo se agregaban á la embajada; y agregados *militares*, á los procedentes del ejército y la armada, los

cuales gozaban de todas las preeminencias y fueros diplomáticos; pero sin poder optar á las plazas de agregados efectivos, sino sufriendo el exámen prevenido. V. *Agentes diplomáticos.* *

AGRESION. En sentido lato es toda accion contraria al derecho de otro, ya consista la accion en hacer una cosa justamente prohibida, ó en negar una cosa justamente exigida, ó en no permitir una cosa que otra persona tiene derecho de hacer; de suerte que la agresion, en una palabra, es la inejecucion de la obligacion ó la violacion del derecho. Mas en sentido estrecho ó riguroso, es el acometimiento injusto contra otro para herirle, matarle ó hacerle otro cualquier daño.

AGRESOR. En sentido lato, el que viola ó quebranta el derecho de otro; y en sentido estrecho, el que acomete á otro injustamente para hacerle daño; el que mata ó hiere de cualquiera manera que sea, ó el que da motivo á una querella, injuriando, amenazando, hiriendo, sacando la espada, ó haciendo otra cosa semejante.

El que se ve acometido por un injusto agresor puede repeler la fuerza con la fuerza, y aun matarle impunemente si no pudiere salvarse de otro modo: ley 2, tít. 8, Part. 7, y leyes 4 y 5, tít. 21, lib. 12, Nov. Recop., V. *Homicidio necesario.*

Cuando de dos hombres que han tenido una riña, ó se han herido, se ignora quién fué el agresor, y ambos pretenden no haber obrado sino en su propia defensa, debe atenderse para la averiguacion de la verdad á la reputacion de que goce cada uno de los adversarios, á las circunstancias que precedieron, acompañaron y subsiguieron al hecho, á la confrontacion de las armas con las heridas, y á la combinacion de las diferentes relaciones que pueden tener entre sí las declaraciones y las querellas.

Cuando alguna de las partes alega para su justificacion la necesidad en que se vió de defender su vida amenazada, no debe admitirse esta excusa sino en cuanto se halle apoyada en buenas razones y vehementes indicios: mas en caso de duda, si militan iguales presunciones por una y otra parte, debe inclinarse la balanza en favor del acusado.

Aunque justifique el matador que no quitó la vida á su adversario sino por defender la suya, debe no obstante admitirse á los parientes ó herederos del agresor la prueba que ofrecieren para acreditar que el ofendido traspasó los límites de la legítima defensa.

Si no es posible averiguar quién de los dos adversarios ha sido el agresor, piensan algunos criminalistas que no debe castigarse entonces al uno ni al otro; mas para resolver esta cuestion ponen otros autores las distinciones siguientes:

1.° Si no ha sido herido ninguno de los dos adversarios, ó habiéndolo sido ambos se consideran de poca importancia las heridas, no se les debe imponer pena alguna, ó á lo menos no se les ha de imponer sino una pena ligera.

2.° Si el uno solo ha sido herido, ó habiéndolo sido ambos, resulta ser mas peligrosa la herida del uno que la del otro, debe la incertidumbre de la agresion hacer disminuir la pena que mereceria el que hirió en el caso de que se le hubiera reconocido por agresor.

3.° Si el uno sale vivo de la refriega y el otro queda muerto, quieren algunos autores que se absuelva al homicida; porque no habiendo mayor presuncion contra el uno que contra el otro, se está en el caso de aplicar, por razon de la duda, la regla general que tiene por menos malo dejar sin castigo al culpado que condenar al inocente: otros pretenden que si el vivo gozaba de buena opinion y fama, y era tenido por hombre pacífico y de conducta irreprensible, debe presumirse que fué provocado, y que cometió el homicidio por su propia defensa, sin que por consiguiente haya incurrido en pena alguna: varios sostienen que el vivo debe ser castigado como homicida, si no acredita que privó de la vida á su adversario por no tener otro medio de conservar la suya; porque, así el homicidio como cualquier otro delito, se presume cometido con malicia ó dolo, mientras que no se pruebe lo contrario: y muchos, finalmente, considerando demasiado rigorosa esta última opinion á causa de la incertidumbre de la agresion, no se atreven á pronunciar contra el vivo, sino una pena menor que la de homicidio.

4.° Cuando resulta que los dos adversarios se acometieron á un mismo tiempo, como si cada uno fué al encuentro del otro con espada en mano, ambos deben ser castigados, al menos el que mató ó hirió. V. *Defensa legítima*, *Herida*, *Homicidio necesario*, *Duelo*, *Provocacion*.

* La agresion ilegítima exime de la responsabilidad criminal al que defiende su persona ó derechos del injusto agresor, con tal que además haya necesidad racional del medio empleado para impedirla ó repelerla y falta de provocacion suficiente por parte del que se defiende: caso 4.° del art. 8.° del Código penal de 1870.

Tambien es causa la agresion ilegítima de exencion de responsabilidad criminal respecto del que, sufriéndola, obra en defensa de la persona ó derechos del cónyuge, sus ascendientes, descendientes ó hermanos legítimos, naturales ó adoptivos, de sus afines en los mismos grados y de sus consanguíneos hasta el cuarto civil, siempre que hubiere necesidad racional del medio empleado para impedirla ó repelerla, y que en el caso de haber precedido provocacion de

parte del acometido, no hubiera tenido participacion en ella el defensor: casos 4.° y 5.° del artículo 8.° citado.

Es asímismo causa de exculpacion la agresion ilegítima, respecto del que obra en defensa de la persona ó derechos de un extraño, siempre que hubiere necesidad racional del medio empleado para impedirla ó repelerla, y que el defensor no sea impulsado por venganza, resentimiento ú otro motivo ilegítimo: caso 6.° del artículo 8.° citado. *

* **AGRICULTURA.** En su acepcion mas estricta, se entiende por agricultura el cultivo de la tierra. No es nuestro ánimo indagar los orígenes de la agricultura, ni las personas que en ella sobresalieron, ni examinar las diversas teorías científicas; sino ocuparnos solamente de ella bajo el punto de vista legal.

En España, la agricultura, excepto en algunas provincias del litoral donde las obras de riego y las tradiciones árabes se han conservado mas enteras, ha prosperado siempre poco, ya por la escasez de capitales que no permitia cultivo en grande escala, ni ensayos costosos; ya por la aversion de la clase acomodada á vivir en el campo; ya por la sequedad del clima no contrastada con canales de riego; ya porque se ha visto abrumada de contínuo con lo excesivo de los tributos y con medidas legislativas injustas y gravosas, dictadas unas veces con el deseo de favorecerla, otras con el de favorecer otros intereses que se estimaban preferentes y no contrarios; aunque tuvieran una influencia directa en sus adelantos ó en su decadencia.

Tales eran las disposiciones sobre la Mesta, los baldíos, los montes, las tasas y la excesiva amortizacion civil.

La Mesta con sus privilegios, considerando la propiedad agrícola como esclava de la propiedad pecuaria y obligada á servirla; los baldíos, mantenidos con rigor, aun cuando los mismos dueños deseasen el cultivo; los montes, intervenidos duramente por el Estado; las tasas de los granos, que impedian sacar de ellos todo el producto posible; la excesiva amortizacion civil, que dificultaba la mejora de los campos amayorazgados, á cuya sombra nacian generaciones vanas, soberbias é indolentes, contribuyeron, y no poco, á la decadencia de la agricultura. Y no es que todas las disposiciones dichas fueran en sí perjudiciales; lo perjudicial fué elevar á sistema, medidas que la mayor parte de las veces debian tener el carácter de transitorias; lo perjudicial fué el abuso de esas instituciones mismas, que atendiendo exclusiva y absolutamente á favorecer ciertos intereses, no tenian en cuenta los perjuicios que se seguian á la agricultura, y que hubieran podido evitarse con una aplicacion prudente de aquellos principios.

Á la par que el poder central crecia vigoroso, y los pueblos, mas que en conquistas, pensaban en la verdadera grandeza de la nacion, que debe contenerse en sí misma, centuplicando sus fuerzas interiores, y las teorías científicas se abrian paso entre las asperezas de la rutina; mas se atendia á la agricultura.

Las medidas que se adoptaron pueden reducirse á cuatro clases: 1.ª Remover los obstáculos que de antiguo la legislacion y las malas costumbres oponian á su desenvolvimiento progresivo. 2.ª Dirigir y organizar las fuerzas rurales de la nacion. 3.ª Fomentar la enseñanza de la agricultura y ciencias auxiliares. 4.ª Favorecer las empresas y los trabajos agrícolas.

Á la primera clase pertenece la Real cédula expedida por Cárlos III en 29 de Abril de 1788, en la que concedia, por punto general, la facultad de acotar y cerrar las heredades por veinticinco años, si se dedicaban al arbolado silvestre, con la obligacion de que, pasado este término, sobrado para el arraigo y cria de la planta, volviese el ganado á encontrar franca la heredad como antes de procederse á la plantacion, y de acotar y cerrar perpétuamente las que se dedicasen al viñedo, hortalizas, legumbres, olivares, siembras y árboles frutales.

Á pesar de este decreto, que tambien fué derogado, las trabas agrícolas seguian: se concedian á la propiedad rural privilegios mayores ó menores, segun el favor ó las ideas que imperaban en las altas regiones; pero no estaba reconocido el principio de que la tierra pertenece en absoluto al propietario, y que del dominio nace el derecho de disponer de ella y de sus productos, y de cultivarla en la forma que mas plazca á su dueño.

Á principios del siglo fué cuando, quizá mas por causas políticas y en odio á la aristocracia, poseedora de grandes cabañas, que por razones económicas, se inició la cruzada contra la ganadería y sus privilegios, favoreciendo de rechazo á la agricultura, hasta con exceso; porque siempre las reacciones han sido tan violentas como las acciones.

Las principales trabas agrícolas consistian en la obligacion que tenian los dueños de permitir la entrada en las heredades á los ganados, sin poder acotarlas, á pesar del decreto de Cárlos III; en la necesidad de dedicar las tierras á ciertos cultivos; en la prohibicion de vender los frutos mas que á ciertas personas y por cierto precio: las Córtes generales dieron su famoso decreto de 8 de Junio de 1813, restablecido en 6 de Setiembre de 1836, en que no se contentaron con permitir el acotamiento de todas las tierras, sino que declararon lo que no era posible, que todas

las tierras estaban cerradas y acotadas; se prohibieron en absoluto las tasas y posturas, y se borraron los privilegios en la compra de los frutos.

Desde entonces nuevas disposiciones confirmaron el precepto general, aclararon su inteligencia y sancionaron el principio de libertad en los agricultores.

En 29 de Noviembre de 1831 se derogó la costumbre de no permitir que se vendimiara hasta el dia que fijase el alcalde en cada localidad; traba altamente injusta y contraria al derecho de propiedad, aunque dirigida á impedir el hurto de los frutos.

El favor á la agricultura va creciendo: en 27 de Marzo de 1833, se concede á los cosecheros de vinos libertad para venderlos conforme quisieran, sin necesidad de impetrar licencia de la policía.

En el año 1834 y siguiente, dánse nuevas disposiciones parciales, eximiendo de trabas á la agricultura y á las ventas de frutos, confirmando á los dueños en su derecho de disponer libre y exclusivamente de los pastos de sus heredades.

En 15 de Noviembre de 1853 y 31 de Enero de 1854, se prohiben las derrotas de que hablamos en el artículo *Acotamientos*.

Siendo una de las causas del atraso agrícola la poca permanencia de los dueños en sus heredades, motivada, la mayor parte de las veces, por la inseguridad del campo, se previno este mal, organizando el cuerpo de guardias municipales y particulares por el reglamento de 2 de Noviembre de 1849, prohibiendo, en circular de la Direccion de 4 de Febrero de 1862, que aquellos ni los peones camineros recibieran gratificaciones de los ganaderos, á los cuales debian prestar ayuda y proteccion gratuita; siendo tambien gratuita la licencia para el uso de armas á los guardas particulares de campos jurados, segun la Real órden de 5 de Abril de 1862.

En 27 de Abril de 1866, se dió con el mismo objeto la ley de Guardería rural, encomendándola al cuerpo de la Guardia civil, y reglamentando este servicio por el de 3 de Agosto del mismo año.

Mas cuando verdaderamente se organizó la Guardia rural, fué por la ley de 31 de Enero de 1868, creando una fuerza militar, dependiente del ministerio de la Gobernacion y Fomento en tiempo de paz, y de los capitanes generales en tiempo de guerra; estando á su cargo detener á los dañadores de las heredades, impedir los daños que pudieren, como incendios, distraccion de aguas, invasiones de ganados en propiedad ajena; en fin, toda la policía rural, segun su reglamento de 20 de Febrero.

Apenas principiaban á respirar las propiedades protejidas por esta fuerza, cuando por decreto de 11 de Octubre de 1868, fué disuelta ilegalmente; puesto que, creada por una ley, por una ley habia de disolverse.

Para levantar la agricultura de la postracion en que yacia, y para que las fuerzas rurales de la nacion no se perdiesen en tentativas aisladas, tratóse de crear centros que con vigorosa iniciativa adoptasen y mandasen cuanto podria serles favorable.

Para ello, en 5 de Noviembre de 1832, se estableció el ministerio de Fomento, siendo uno de sus principales objetos, segun el Real decreto de 9 del mismo mes, «fomentar la agricultura... las obras de riego y desecacion de terrenos pantanosos; los desmontes, el plantío y conservacion de los montes y arbolados, las roturaciones y cerramiento de tierras.»

En la excelente instruccion de 30 de Noviembre de 1833, se encomienda á los subdelegados de Fomento creados en 23 de Octubre del mismo año, el cuidado de los intereses agrícolas, que debian fomentar por cuantos medios estuviesen á su alcance.

En 9 de Abril de 1847 se creó un Consejo, que en 7 de Octubre recibió la denominacion de *Consejo Real de Agricultura, Industria y Comercio*, formando una seccion del ministerio, para que entendiese en todos los negocios que se rozasen con los intereses rurales. En 14 de Diciembre de 1859 se reorganizó, reglamentándose en 5 de Setiembre de 1860. Este Consejo se suprimió en 5 de Abril de 1869; sustituyéndolo el decreto de 28 de Mayo, confirmado con leves variantes, por el de 7 de Julio de 1871, con una *Junta superior de agricultura, industria y comercio*, establecida en Madrid, y con Juntas en cada capital de provincia que debian entender principalmente en lo concerniente al fomento de la poblacion rural, en establecer colonias agrícolas, riegos, cria caballar, y en todo lo que pudiera ejercer influencia directa en la prosperidad de la industria y el comercio.

Por decreto de 19 de Febrero de 1872 la Junta superior de agricultura se suprimió, nombrándose un *Consejo superior de agricultura*, bajo la dependencia del ministerio de Fomento. Así continuamente tejiendo y destejiendo; suprimiendo un ministro lo hecho por el ministro anterior; variándose de continuo nombres, organizacion, facultades y personal, el descontento cunde y todos los ramos de la gobernacion desfallecen.

En 5 de Octubre de 1848 se establecieron *Comisiones régias de agricultura*, mas de pompa y representacion que de resultados prácticos, con el objeto de que estudiasen los medios de aumentar, variar y mejorar las producciones agrícolas; facilitar su consumo, ocupándose especialmente en las comunicaciones; mejorar la

condicion moral y física de la poblacion agrícola; parajes donde pudiesen establecerse nuevas poblaciones rurales, medios de fijar en los campos la poblacion agrícola, y ventajas que esto pudiera reportar á los agricultores mismos, á la agricultura y á la sociedad.

Los comisarios régios en sus excursiones, descripciones y proyectos no tienen necesidad de sujetarse á los límites materiales de las provincias que les estén designadas; pueden ponerse en relacion con todas las autoridades sobre asuntos propios de sus atribuciones, Juntas de agricultura, etc., recurriendo á los gobernadores civiles para que las reunan cuando lo crean conveniente; teniendo la presidencia en todas las corporaciones de la especial dependencia del ministerio de Fomento, si no concurriere el gobernador civil. Dispuso lo primero la Real órden de 16 de Noviembre de 1848, y lo segundo la de 15 de Febrero de 1849.

Poco antes que las Comisiones régias, se establecieron Juntas provinciales de agricultura, por decreto de 7 de Abril de 1848, compuestas de individuos parte electos, parte natos, y cuyo principal cargo era contestar los informes que pidiese el Gobierno, con facultad de nombrar corresponsales en los partidos judiciales de la provincia por Real órden de 7 de Agosto del mismo año, y que se organizaron por el reglamento de 14 de Diciembre de 1859.

Como centro de estas Juntas, se estableció en 26 de Julio de 1849 una *Junta general de agricultura* que habia de reunirse todos los años en Madrid, compuesta de los comisarios régios, los individuos de las Juntas provinciales, los profesores agronómicos y otras varias personas, presidiéndola un individuo de la seccion de agricultura del Real Consejo, y á fin de tratar en veinte sesiones de los puntos principales que interesasen á la agricultura en la parte legislativa y científica.

A imitacion de la Instruccion dada en el año 1833 á los subdelegados de Fomento, en 26 de Enero de 1850, se dirigió otra por el ministerio de Comercio, Instruccion y Obras públicas á los gobernadores civiles, previniéndoles que favoreciesen los intereses agrícolas, prestándoles el triple auxilio de la ilustracion, de la remocion de obstáculos y de los medios y auxilios que no pudiese alcanzar por sí el interés privado; sentando al mismo tiempo la excelente doctrina de que el Gobierno no debe ser nunca especulador, ni mandar en materias de produccion, sino ilustrar y aconsejar solamente. V. *Abastos.—Acotamientos.*

Principal cuidado de los Gobiernos fué al mismo tiempo fomentar la enseñanza de la agricultura y ciencias auxiliares.

Ya las sociedades de Amigos del Pais se ocuparon con preferencia de la agricultura, y Fernando VII, siguiendo este camino, estableció en 1815 seis cátedras de agronomía repartidas en las Castillas, Andalucía, Extremadura, Galicia y Leon, y en el Jardin Botánico de Madrid cursos públicos de botánica y agricultura.

Con el objeto de difundir los conocimientos del cultivo, en 11 de Diciembre de 1848, se abrió un concurso público para premiar el mejor *Catecismo* y los mejores *Elementos de agricultura*; extendiéndose despues los certámenes públicos á Manuales de las ciencias auxiliares de la agricultura, como la química, la geología y la física.

En 2 de Noviembre de 1849 se decretó el establecimiento de tres escuelas prácticas, á fin de completar la enseñanza de la agricultura en la aplicacion práctica profesional, en haciendas modelos que habian de establecerse en las cercanías de Madrid, provincias del Norte y en las del Mediodía.

En 9 de Setiembre de 1854 se mandó que el instituto de las Escuelas Pias tuviese por uno de sus principales objetos de enseñanza la agricultura práctica.

Hasta la majestad real enalteció con el prestigio de su nombre la gloria de la ciencia agrícola. La Reina Doña Isabel II, por decreto de 1.° de Setiembre de 1855, se declaró protectora de la Escuela central de agricultura establecida en el real heredamiento de Aranjuez, que despues suprimió el Gobierno revolucionario por órden de 18 de Noviembre de 1868, creando en 28 de Enero de 1869 una escuela general de agricultura en la posesion que fué del patrimonio de la corona, denominada *la Florida.*

En 10 de Mayo de 1862, por Real órden circular, se pasó un interrogatorio minucioso á los gobernadores sobre el estado de la enseñanza agrícola y sobre los medios de contribuir á su propagacion y al fomento de la agricultura, que si se hubiera contestado, no para salir del paso, sino tomando los debidos informes, hubiera servido, como punto de partida, para introducir mejoras, reformar abusos y abolir disposiciones inútiles ó perjudiciales á la agricultura; y en 15 de Junio de 1865 se dispuso, por circular de la Direccion general, de acuerdo con la de Instruccion pública, que dependiesen inmediatamente de la primera las escuelas de agricultura, siempre que en ellas no se obtuvieren títulos profesionales ó académicos.

En 11 de Julio de 1866 se organizó la enseñanza agrícola dividiéndola en tres clases; superior, profesional y elemental: la primera para los ingenieros agrónomos, la segunda para los peritos agrícolas, la elemental para los capataces.

Con el objeto de favorecer á las empresas y

trabajos agrícolas en 6 de Junio de 1817, á peticion de la Sociedad económica de Valladolid, se eximió de todo pago de derechos la importacion de máquinas é instrumentos nuevamente inventados, beneficiosos á la agricultura.

En 31 de Agosto de 1819, se concedió la exencion de todo diezmo y primicia en las cuatro primeras cosechas, á los roturadores de terrenos incultos, ó que plantasen de árboles los nuevamente roturados.

En 14 de Enero de 1827 se eximió de contribuciones por quince años á los criadores de cochinilla.

En 6 de Agosto de 1828 se exceptuó del pago del diezmo á las cuatro primeras cosechas de los almendros plantados en terrenos no roturados en treinta años; privilegio que se hizo extensivo á los plantadores de naranjos, limoneros é higueras en 5 de Marzo de 1829.

En 23 de Mayo de 1845 se sancionó el nuevo sistema tributario, y se concedió exencion absoluta y perpétua de contribuciones á los terrenos de propiedad del Estado ó de la comunidad de los pueblos que se hallasen destinados á la enseñanza pública de la agricultura, botánica ó ensayos de agricultura por cuenta del Estado ó de los mismos pueblos y á los terrenos baldíos de aprovechamiento comun, mientras no se enajenaren á particulares.

Tambien concedia la exencion de contribucion por quince años:—1.° A las lagunas, pantanos desecados, terrenos incultos sin aprovechamiento por quince años, lo menos, cuando se redujeren á cultivo ó pasto; y por treinta cuando se destinaren á plantaciones de olivos ó de arbolado de construccion; lo que varió la ley de 3 de Junio del 68.—2.° Á los edificios urbanos y rústicos, durante el tiempo de su construccion ó reedificacion, y un año despues.

Y lo que hacia estas ventajas mas recomendable era el que las tierras que estando en cultivo ó en cualquiera otro aprovechamiento fueren destinadas en todo ó en parte á plantaciones, se les concedia que continuasen pagando segun su anterior estado por quince y treinta años en iguales casos.

La ley de 24 de Junio de 1849 declaró exentas de contribucion, durante los diez primeros años despues de concluidas las obras, las rentas de los capitales que se inviertan en la construccion de obras de riego, prévia concesion real; y las tierras que se rieguen con las aguas así obtenidas pagarán por diez años la misma contribucion que antes de ponerse en riego; concediéndose el mismo beneficio, en proporcion al interés que reportase la agricultura, á los que aumenten el caudal de las aguas por medio de pozos, minas ú otras obras.

Con el fin de libertar á los labradores del azote de la usura, en 1841 se expidieron algunas disposiciones para promover el establecimiento de bancos provinciales ó de socorro; y para estimular á los agricultores á mejorar los productos de sus campos, se establecieron premios que habian de adjudicarse á los que los presentasen de calidades superiores en las exposiciones públicas establecidas por Real decreto de 11 de Marzo de 1857.

El cultivo del arroz, objeto de medidas rigorosas en atencion á hallarse enlazado con la salud pública, se prohibió en 10 de Mayo de 1860, fuera de los terrenos acotados; pero por su reglamento se limitó la prohibicion de acotar, á los campos que estuvieren menos de kilómetro y medio de las poblaciones, con tal de que si la distancia fuese mayor, se reconozca el terreno por dos peritos que declaren acerca de si tiene el terreno arbolado, qué cosechas se han hecho, desnivel respecto á los terrenos colindantes, humedad que en él se observe, medios de desagüe establecidos y plantas que crie naturalmente; y citados los propietarios de los terrenos colindantes manifiesten, si consideran perjudicial á sus propiedades el acotamiento ó riego. Además, dos facultativos en medicina, uno el del pueblo, y otro del mas inmediato, han de informar si puede perjudicar á la salud pública.

Los expedientes se han de instruir ante el Ayuntamiento respectivo oyendo el dictámen de la autoridad ó corporacion que en el pueblo este encargada de la administracion de las aguas que han de utilizarse, el parecer de los facultativos de medicina elegidos por el Ayuntamiento y el informe de un perito agricultor nombrado por el mismo, que no tenga interés en la partida que se ha de acotar, pasándose despues al gobernador de la provincia para su resolucion definitiva.

Una de las leyes mas importantes para la agricultura es la de colonias agrícolas de 21 de Noviembre de 1855 en la que para proteger la formacion de nuevas poblaciones que redujesen á cultivo los terrenos baldíos, se les concedian los que estuvieren así clasificados.

Segun ella, el español ó extranjero que desee fundar una colonia agrícola remitirá su propuesta al ministerio de Fomento solicitando el señalamiento de las tierras con sujecion á prévio reconocimiento y especificando detalladamente el sitio, posicion, naturaleza y demás circunstancias de la localidad, el número y procedencia de los pobladores y los recursos con que cuenta para su establecimiento.

Cuando hayan de fundarse las colonias en terrenos del Estado y su cabida no llegue á 322 hectáreas, precederá autorizacion del Gobierno; si

excede, la concesion será objeto de una ley especial, y en el primer caso se verificará un contrato especial entre el Gobierno y los concesionarios.

En su principio, la concesion será provisional; pero los concesionarios adquirirán la propiedad definitivamente en el término de cuatro años ó antes, si durante este tiempo han cumplido las condiciones del contrato: sino, caduca la concesion y quedan definitivamente á favor del Estado las obras y construcciones emprendidas.

Á la empresa colonizadora se le concederá una cantidad de terrenos igual á la sexta parte de los señalados al total de la colonia, cuya posesion y propiedad obtendrá en el mismo término.

Los colonos extranjeros y sus hijos nacidos fuera de España, gozarán de exencion del servicio militar; lo cual debe entenderse aun despues de adquirido el terreno en propiedad y la nacionalidad consiguiente, que ha de fijarse por una ley.

Si la colonia se establece en terrenos baldíos y realengos, tiene durante los diez años primeros, contados desde la fecha de la concesion provisional, y dentro de igual período de la fecha de las plantaciones, exencion de toda contribucion directa, bagajes, alojamientos, verederos, y toda otra carga; excepto la de prestacion personal con destino á los caminos vecinales que las colonias necesiten para comunicarse con las poblaciones inmediatas.

Para fomentar la venida de empresas extranjeras, se les permite introducir libremente sus equipajes, instrumentos, herramientas, máquinas y demás útiles que necesiten para su trabajo.

Con el objeto de que los propietarios particulares se dediquen á colonizar, se les conceden tambien los mismos privilegios; solo que en vez de eximírseles del pago de contribucion de inmuebles, habia de ser para ellos durante los plazos antes indicados, la misma que si no se hubiese formado la colonia.

Siguiendo los buenos principios de la ciencia agrícola, no solo cuidó el Gobierno de que los terrenos baldíos se cultivasen por medio de colonias, sino tambien que la poblacion rural se extendiese y esparciese por los campos. Para ello se publicaron las leyes de 11 de Julio de 1866, sobre *fomento de la poblacion rural*, en que se conceden varios privilegios á los que construyan caseríos; entendiéndose por tales, el establecimiento compuesto de uno ó mas edificios, destinados á la explotacion agrícola y habitacion del dueño ó cultivador de un terreno fuera de poblado, aplicado á cualquier ramo de agricultura, estando situados los edificios en cualquier punto del terreno que constituya la finca, y no excediendo esta de 200 hectáreas, ni distando del pueblo mas próximo menos de dos kilómetros.

Esta ley fué modificada y refundida en la de 3 de Junio de 1868, que recopila, digámoslo asi, todas las disposiciones dadas anteriormente en favor de la agricultura, y por ser fundamental en la materia, extractaremos con alguna mayor extension que las anteriores, teniéndose presente que las ventajas que se conceden á los propietarios se hacen extensivas á los arrendatarios y colonos.

Segun ella, los que construyan una ó mas casas en el campo, ó hagan en él otras edificaciones con destino á la agricultura ó á otra industria, los que las habiten, las industrias, profesiones ú oficios que en ellas se establezcan, y las tierras que les estuviesen afectas y que no excedan de 200 hectáreas, disfrutarán de exenciones y ventajas, segun la distancia de la casa ó edificacion al pueblo mas inmediato; de manera, que si la edificacion distase de 1 á 2 kilómetros de la extremidad del pueblo que cae hácia aquel lado y determina la línea mas corta entre ambos objetos, el propietario de la finca no pagará durante quince años mas contribuciones que *las directas* que hubiese satisfecho por las mismas tierras el año anterior á la construccion, y las edificaciones nada pagarán en el trascurso de los quince años.

Si la distancia fuese de dos á cuatro kilómetros, solo pagarán durante los quince primeros años la *contribucion de inmuebles* que por aquellas tierras hubiese satisfecho antes de la construccion de la casa ó casas: si de cuatro á siete kilómetros, el privilegio durará veinte años; si mayor de siete, durará veinticinco.

Las industrias propiamente agrícolas que se ejercieren en el campo para poner los productos de las mismas fincas en estado de conducirse á los mercados, como parte y complemento de la produccion rural, no estarán sujetas á *contribucion de ninguna clase* en los plazos antes mencionados.

Observando el mismo método gradual de años y distancias expresadas, las demás industrias que se ejercieren en el campo estarán exentas de *la contribucion industrial*, siempre que formen parte de una poblacion rural.

Las casas deben estar continuamente habitadas, salvo los casos de caducidad, rompimiento de arriendo y de insalubridad estacional. Si estuviese deshabitada una casa por mas de dos años, el propietario lo pondrá en conocimiento del gobernador, exponiendo el motivo; y si en lo sucesivo llevare de su cuenta el cultivo de las tierras, conservará las ventajas que se conceden por esta ley: art. 1.° de la ley de 3 de Junio de 1868.

Los propietarios que vivan en casas ó edificaciones comprendidas en la ley; los administradores ó mayordomos, y los arrendatarios que se hallen en el mismo caso, así como los mayorales y capataces, estarán exentos de toda carga concejil y obligatoria, á excepcion de la de alcalde pedáneo, hasta que el número de casas llegue á constituir una poblacion con derecho á Ayuntamiento propio: art. 4.° de la ley de 3 de Junio de 1868.

Se concederá *gratuitamente el uso de armas* á los propietarios que vivan en fincas comprendidas en la presente ley, como igualmente á las demás personas de la finca que, á juicio del propietario y de la autoridad de la poblacion mas próxima, inspiraren completa confianza: art. 5.° de la ley de 3 de Junio de 1868.

Los hijos de los propietarios, administradores ó mayordomos que viviesen en la finca rural; los de los arrendatarios ó colonos, y los de los mayorales y capataces á quienes cupiese la suerte de soldados despues de dos años de residencia en la misma finca, *serán destinados á la segunda reserva*. Igual ventaja disfrutarán los demás mozos sorteables despues de llevar cuatro años consecutivos de habitar en la casería, si les cupiere la suerte de soldados. Mas si durante el tiempo que les tocare servir en el ejército activo, fueren despedidos de la finca ó voluntariamente pasaren á otra finca que no disfrutase de los beneficios dispensados por la ley, extinguirán el tiempo que les faltare de servicio militar, como si hubiesen hasta entonces estado en las filas.

Aunque esto mandaba el art. 6.°, por una órden de la regencia de 3 de Diciembre de 1870, se modificó la disposicion de la ley (como si esto fuera legalmente posible), declarando, que se entendiese que los quintos favorecidos por la ley de 3 de Junio del 68, habian de ser destinados á la *primera reserva*.

Los terrenos desecados y saneados por el desagüe de lagunas, pantanos y sitios encharcados estarán *exentos de toda contribucion* por tiempo de diez años, desde el dia que se pusieren en cultivo de huerta, de cereales, de prado, legumbres, raíces ó plantas industriales y viñedo; por quince años, si se plantaren árboles frutales; y por veinticinco años cuando se plantaren de olivos, almendros, algarrobos, moreras ú otros análogos.

Si en los terrenos desecados y saneados se construyeren casas á mas de un kilómetro de una poblacion, las casas y las tierras á ellas afectas, disfrutarán *cinco años mas de exencion* respectivamente en cada uno de los tres casos del párrafo anterior: art. 7.° de la ley de 3 de Junio de 1868.

Los terrenos que desde tiempo inmemorial hubiesen permanecido sin aprovechamiento, ó los que hubiesen tenido interrumpido el cultivo por espacio de quince años consecutivos, solo pagarán, al ser roturados y cultivados, *la contribucion de inmuebles* que hubiesen satisfecho el año anterior, por tiempo de diez años, desde el dia que se pusieren en cultivo de huerta, de cereales, prado, legumbres, raíces ó plantas industriales; por quince años, si se plantasen de viñedo ó árboles frutales; y por veinticinco años, cuando se plantaren de olivos, algarrobos, moreras ú otros análogos: art. 8.° de la ley de 3 de Junio de 1868.

Si además de la roturacion se construyeren una ó mas casas á mas de un kilómetro de una poblacion, en los casos de los dos artículos precedentes, las casas y las tierras á ellas afectas, *tendrán cinco años mas de exencion* que las que en ellos respectivamente se determinan: art. 9.° de la ley de 3 de Junio de 1868.

Las tierras que estando en cultivo de huerta ó de cereales, prado, etc., se plantaren de viñedo ó de árboles frutales, á cualquiera distancia que se hallen de poblacion, satisfarán únicamente, y *por espacio de quince años, la contribucion que anteriormente pagaban* como de cultivo periódico.

Si se plantaren de olivos, almendros, algarrobos, moreras ú otros análogos, ó de árboles de construccion, *será de treinta años* el tiempo que se les concede para continuar pagando únicamente la contribucion que satisfacian en su anterior género de cultivo: art. 10 de la ley de 3 de Junio de 1868.

Los terrenos eriales que se cubrieren con arbolado de construccion *están exentos de toda contribucion* por espacio de veinticinco años, á orillas de los rios y en parajes de riego; por cuarenta años, en planicie de secano, y por cincuenta años, en las cimas y faldas de los montes: art. 11 de la ley de 3 de Junio de 1868.

Las tierras afectas á cada casa de labor no podrán dividirse ni segregarse durante el tiempo que disfruten de los beneficios de la ley, á no ser por circunstancias especiales, como adquisicion de riegos, etc.; en cuyo caso podrá dividirlas el propietario, con aprobacion del gobernador de la provincia, prévio informe de la Junta provincial de agricultura; sin que ninguna de tales porciones sea menoscabada en los derechos que asistan al conjunto. Estas porciones quedarán indivisibles para el cultivo y arriendo: art. 12 de la ley de 3 de Junio de 1868.

Para la construccion de casas y edificaciones en el campo, se concede:

1.° La obtencion de maderas de los montes del Estado ó de las dehesas comunales de los pueblos en cuyo término municipal hayan de hacerse las edificaciones, á la mitad del precio corriente en cada monte.

2.° El disfrute de leñas, pastos y demás aprovechamientos vecinales en el radio de su término

municipal, cuyo disfrute será extensivo á los dependientes y trabajadores de la finca, así como los abrevaderos para los ganados.

3.° La facultad de explotar canteras, construir hornos de cal, yeso y ladrillo; depositar materiales y establecer talleres en terrenos del Estado ó del comun de vecinos: art. 13 de la ley de 3 de Junio de 1868.

Los propietarios y los arrendatarios podrán, mientras disfruten de los beneficios de la ley, introducir en España toda clase de aperos, instrumentos y máquinas para su empleo en la agricultura, *sin pagar mas derechos de arancel* que el 1 por 100 de su respectivo valor: art. 15 de la ley de 3 de Junio de 1868.

Siempre que un cortijo, granja ó algun edificio de antigua ó moderna construccion, situado en el campo á las distancias señaladas en el artículo 1.°, se utilizare formándose en él cinco ó mas habitaciones separadas é independientes, ocupadas por otras tantas familias, bien para el cultivo de las tierras, bien para ejercer cualquiera otra industria, disfrutarán su propietario y moradores de todos los beneficios que, segun los casos, se conceden por la presente ley á los que viven en el campo y en casas separadas: art. 17 de la ley de 3 de Junio de 1868.

Las casas de recreo que se establecieren, teniendo á lo menos una hectárea de terreno cultivado, disfrutarán de las exenciones y ventajas concedidas en el art. 1.°: art. 18 de la ley.

Cuando una nueva colonia ó un nuevo grupo de casas construidas en una finca á mayor distancia de siete kilómetros de una poblacion, cuente cien ó mas casas ó edificaciones, aunque no estén en contacto unas con otras, será auxiliada por el Gobierno con iglesia y párroco, como los demás pueblos, y además con médico, cirujano, veterinario, maestro y maestra de primera enseñanza, pagados durante diez años de fondos del Estado: art. 19 de la ley de 3 de Junio de 1868.

Si una finca de campo que no exceda de 200 hectáreas con una ó mas casas á mayor distancia de dos kilómetros de una poblacion, y beneficiada por la ley, colindase con tierras pertenecientes al Estado ó á un comun de vecinos, declaradas vendibles por la ley de 1.° de Mayo de 1855, tendrá derecho el dueño de aquella á que se deslinde y saque á público remate la porcion que designare del terreno vendible de igual ó menor superficie que el suyo: art. 20 de la ley de 3 de Junio de 1868.

Los propietarios de fincas rurales en posesion de los beneficios de la ley que las dieren ensanches, adquiriendo tierras colindantes por compra, permutacion con otras de su propiedad, sitas en parajes distintos, estarán exentos del pago del derecho de trasmision de dominio é inscripcion en ambos casos, durante los plazos marcados en el art. 1.°, y participarán de aquellos, mientras durase el derecho de antemano adquirido por la finca: art. 21 de la ley de 3 de Junio de 1868.

Los propietarios de fincas rurales que construyan en ellas una ó mas casas ó edificaciones, segun esta ley, podrán redimir los censos con que aquellas tierras estuviesen gravadas en favor del Estado, pagando su capitalizacion en veinte plazos, en vez de los determinados en la legislacion vigente: art. 24 de la ley de 3 de Junio de 1868.

Tales son las disposiciones de esta ley que deroga la de 8 de Enero y 23 de Mayo de 1845, Real decreto de igual fecha, leyes de 24 de Junio de 1849 y 21 de Noviembre de 1855, 11 de Julio y 3 de Agosto de 1866 y cualesquiera otras en cuanto se hallen en contradiccion con ella.

Para obtener estas ventajas es necesario que las declare la autoridad competente. El propietario que aspire á conseguirlas, acudirá al alcalde del distrito municipal donde radique la finca, con una solicitud al gobernador de la provincia expresando la situacion, cabida y linderos, estado, clase de cultivos si los hubiere y contribucion que á la sazon pagasen los terrenos que sean materia del procedimiento oficial.

El alcalde dispondrá inmediatamente que dos individuos de la junta pericial del pueblo se cercioren de los hechos expuestos por el propietario, inspeccionando ocularmente los terrenos y dando su informe por escrito dentro de los quince dias de la presentacion de la solicitud del propietario y despues de oido el Ayuntamiento, la pasará el alcalde al gobernador, emitiendo su dictámen y acompañando el informe de los individuos de la junta pericial que hubiesen inspeccionado la finca y el acuerdo del Ayuntamiento.

El gobernador resolverá en el término de un mes, y si no lo hiciere se entenderá otorgada la solicitud del propietario.

Si la resolucion del gobernador fuese negativa, podrá el interesado reclamar ante el ministerio de Fomento, el cual resolverá dentro de sesenta dias despues de presentada la reclamacion; y si trascurriere este plazo sin que recaiga resolucion alguna, se entenderá concedida la peticion, y el propietario reclamante entrará en el pleno disfrute de los beneficios de la presente ley, segun los habia solicitado.

Como indicamos en el artículo Administracion, todas las cuestiones que versen sobre un derecho ó un interés colectivo de la agricultura, corresponde á la Administracion examinar y decidir si existe para ellos perjuicio, y hacerlo

cesar si es efectivo; conociendo en su caso los tribunales contencioso-administrativos.

En virtud de estos principios, los Ayuntamientos proceden dentro del círculo de sus atribuciones al tomar acuerdos relativos al fomento de la agricultura, siendo propio de ellos tambien interpretar y hacer que se cumplan las disposiciones de la ley municipal en este ramo. V. *Administracion.—Aguas.* *

AGRIMENSOR. El que tiene por oficio medir las tierras. El agrimensor que, faltando á la legalidad en la medicion, da á uno de los interesados mas y á otro menos de lo que les corresponde, ha de ser condenado á pagar al perjudicado lo que le dió de menos, si este no lo puede recobrar del que lo recibió de mas, y alguna otra pena arbitraria que el juez creyere justa, atendidas las circuntancias: ley 8, tit. 7, Part. 7.

En Real órden de 25 de Enero de 1834 se dispuso lo siguiente:

«1.° La Real Academia de nobles artes de San Fernando de esta corte, ó sus juntas delegadas en las provincias, y las Academias de la misma clase de San Cárlos de Valencia, San Luis de Zaragoza y la Concepcion de Valladolid, serán las únicas que examinen y aprueben á los que pretendan ser agrimensores y aforadores y tengan las circunstancias prevenidas en los reglamentos.

»2.° Á los que fueren aprobados les expedirán las referidas cuatro Academias los correspondientes títulos, con inhibicion de otra cualquier autoridad, segun se practica con los arquitectos y maestros de obras.

»3.° No se exigirán á los agrimensores y aforadores mas que 600 rs. por derechos de exámen y títulos, de los cuales depositará el pretendiente, 240 en la Academia ó junta delegada respectiva antes de ser examinado, y se distribuirán 60 á cada uno de los tres profesores que fueren convocados para el acto, quedando 60 para fondos y gastos de la misma corporacion, impresion de títulos, pago de correos y otros dispendios. Los 120 rs. restantes serán derechos del título pagados al tiempo de recibirlo en cada una de las Academias.

En 23 de Mayo de 1837 se expidió á los jefes políticos por el ministerio de la Gobernacion de la Península la circular que sigue:

»He dado cuenta á S. M. la Reina Gobernadora de varias consultas hechas por las Diputaciones provinciales acerca de los exámenes para agrimensores y extension de los correspondientes títulos; y enterada S. M., se ha servido resolver:

»1.° Que por ahora, y hasta que se verifiquen las modificaciones que la experiencia ha demostrado ser necesarias en la ley de 3 de Febrero de 1823 para el gobierno económico-político de las provincias, continúen las Diputaciones provinciales en su encargo de hacer examinar á los agrimensores, segun lo dispuesto en el art. 129, no obstante lo practicado acerca del particular por la Academia de nobles artes de San Fernando hasta el restablecimiento de la citada ley, en cumplimiento de las Reales órdenes de 11 de Mayo y 27 de Diciembre de 1830, y 25 de Enero de 1834.

»2.° Que las Diputaciones provinciales remitan á este ministerio de mi cargo, por conducto del jefe político, certificaciones de los exámenes que hayan celebrado, con la debida especificacion, para que pasándolas al de Gracia y Justicia se extienda el correspondiente título á favor del interesado, con arreglo á lo dispuesto en Real órden de 3 de Octubre de 1836.

»3.° Que en lugar de los 400 rs. vn. que en cumplimiento de la Real órden de 31 de Julio de 1821, debian depositarse en las tesorerías de provincia, baste satisfacer los derechos prefijados en la de 3 de Octubre de 1836, al tiempo de recoger el título en la secretaría del despacho de Gracia y Justicia, adonde deberán acudir directamente los interesados, por sí ó por comisionado, tan pronto como les conste la remision á este ministerio de la certificacion de su exámen.»

* Aun cuando la etimología de la palabra agrimensor, claramente indica que sus atribuciones facultativas se reducen á la medida de tierras, los diferentes reglamentos en la materia, los estudios que se les exigian, la diversa nomenclatura de peritos titulares que existe con las denominaciones de agrimensores, aforadores, geómetras, ingenieros agrónomos, peritos agrícolas dió lugar á que por todos ellos se hicieran reclamaciones pidiendo que se deslindasen sus atribuciones facultativas en el ejercicio de la profesion. Para ello se dió el decreto de 4 de Diciembre de 1871, que distinguiendo entre ingeniero agrónomo, perito agrícola, y agrimensor, fija sus atribuciones en la forma siguiente.

Segun el art. 1.°, los derechos que concede el título de *ingeniero agrónomo* son: 1.° El desempeño de las cátedras de la enseñanza agrícola en todos los establecimientos oficiales y opcion á los de la facultad de ciencias y estudios de aplicacion de la segunda enseñanza, segun lo determinen las leyes de instruccion pública ó de enseñanza agrícola. 2.° La práctica de los apeos y tasaciones de fincas rurales que hayan de hacer fé en juicio, cualquiera que fuere su extension, con tal de que no sean montes. 3.° El desempeño de las plazas administrativas que requieren conocimientos agronómicos, los cuales se determinarán en los reglamentos especiales. 4.° La ejecucion de los servicios periciales del

ramo, como formacion de comisiones para estudiar ó informar sobre los medios de extincion de alguna plaga del cultivo, peritacion de estragos causados en las cosechas por algun accidente meteorológico, inundaciones ó cualquiera otra causa. 5.° La formacion y renovacion de la estadística agrícola ó la ocupacion de las plazas necesarias en las brigadas de catastro para clasificar y valorar los terrenos que aquellas midan y parcelen. 6.° La direccion y administracion de las explotaciones agrícolas de fincas rurales, no forestales, pertenecientes al Estado, encargándose de la formacion del expediente de venta y de su tasacion cuando haya de desamortizarse. 7.° La intervencion facultativa agronómica en los canales de riego y distribucion de aguas, cuando sean costeados por el Estado, saneamiento de terrenos pantanosos, ó cualesquier otro trabajo agrícola que aquel costee.

Formando ya la clase inferior inmediata, declara el decreto que el título de *perito agrícola*, concede derecho: 1.° A la práctica de los apeos y tasaciones de fincas rurales cuando hayan de hacer fé en juicio, siempre que la extension de los prédios no pase de 30 hectáreas y no sean montes. 2.° A optar al desempeño de las plazas de ayudantes de montes, mientras dicho cuerpo no tenga un personal propio para ellas. 3.° Al servicio de las plazas de maestros de agricultura ó jefes prácticos de las granjas, escuelas creadas ó que se creen. 4.° A auxiliar en sus trabajos á los ingenieros agrónomos, como por ejemplo, en los de estadística agrícola, medicion y tasacion de fincas que pasen de 30 hectáreas, y demás casos en que aquellos necesiten de un personal subalterno: art. 2 del decreto de 4 de Diciembre de 1871.

Los títulos actuales de *perito agrónomo* y de *agrimensor perito*, se equiparan á los de peritos agrícolas, aunque deben ser estos preferidos para desempeñar las funciones marcadas en los párrafos 2.° y 3.° antedichos.

Los derechos ó atribuciones de *los agrimensores*, con título de las escuelas de Arquitectura y Bellas artes, son á tenor del art. 4.°.—1.° Levantar planos, parcelar, y apear fincas rurales de cualquiera extension que sean y clasificar y valorar las que no pasen de 30 hectáreas; siempre que en este último caso se justifique la falta en el partido judicial de ingenieros agrónomos, peritos agrícolas, peritos agrónomos y agrimensores peritos. 2.° Practicar las cubicaciones de desmontes y aforos de cualquier producto, siempre que hayan de hacer fé en las cuentas del Estado, ó sean necesarios en casos judiciales. 3.° La ocupacion de las plazas de ayudantes de montes, cuando no la solicitasen peritos agrícolas, agrónomos ó agrimensores peritos, tasadores de tierra, en cuyo órden serán preferidos.

Los honorarios serán los marcados en los aranceles especiales.

Las autoridades judiciales no deben admitir certificados ó informes que no se hallen suscritos por persona autorizada, salvo caso de no haber en el distrito judicial personal facultativo legalmente habilitado; sin que por este decreto se entiendan cercenadas las atribuciones que corresponden al personal facultativo de montes, y á los directores de caminos vecinales.

La ley de 11 de Julio de 1866 organizó la enseñanza agrícola, dividiéndola en tres clases: *superior*, con objeto de crear ingenieros agrónomos, que estudiando la ciencia en su mayor extension fuesen aptos para el profesorado y para organizar y dirijir explotaciones agrícolas, introduciendo los modernos sistemas de cultivo: *profesional*, para formar peritos agrícolas que posean conocimientos teórico-prácticos bastantes para tasar y medir tierras y dirijir una explotacion establecida: *elemental*, para crear capataces con conocimiento meramente práctico, y para formar buenos y útiles operarios de agricultura.

El estudio de las enseñanzas superiores se hará en la Escuela general central: el de las profesionales en cinco escuelas regionales que habrian de establecerse: la elemental, en granjas escuelas que se pondrian en todos los pueblos que lo solicitaren, y á lo menos una en cada provincia; pudiendo establecerse las dos últimas en explotaciones particulares, prévios los correspondientes convenios con sus dueños.

La enseñanza para ingeniero agrónomo es superior, y segun el art. 51 de la ley de Instruccion pública de 9 de Setiembre de 1857, la carrera comprende álgebra, geometría y trigonometría, geometría analítica y descriptiva, geodesia, mecánica, física, química y análisis química, mineralogía, botánica, zoología, geología, principios generales de agronomía, fisiografía agrícola, filotecnia y zootecnia, industria rural, economía rural, historia crítica de la agronomía, ejercicios gráficos y trabajos prácticos.

La enseñanza de la agrimensura es profesional; y segun el art. 67, la carrera de agrimensor y aparejador comprende la aritmética y geometría, topografía y agrimensura, principios generales de construccion y montes, dibujo lineal topográfico y de edificios, trabajos prácticos y formacion de proyectos. Mas antes de recibir esta enseñanza, para principiar la carrera de agrimensor, se requiere haber probado académicamente elementos de aritmética y álgebra, hasta las ecuaciones de segundo grado inclusive, teoría y aplicacion de los logaritmos, ele-

mentos de geometría y trigonometría rectilínea, conocimientos de dibujo lineal hasta copiar los varios órdenes de arquitectura, y haber sido aprobado en un exámen de dichas materias.

Para aspirar al título de aparejador y agrimensor, ha de haberse estudiado en dos años á lo menos, segun el programa aprobado por Real decreto de 20 de Setiembre de 1858: 1.°, topografía reducida al levantamiento de planos, construccion de perfiles y trazados de las curvas de nivel. 2.° Elementos de geometría descriptiva y sus aplicaciones á las sombras y á los cortes de piedras, maderas y metales. 3.° Nociones de mecánica aplicada á la construccion. 4.° Conocimiento de los materiales, su manipulacion y empleo en las obras; construccion de todos géneros, montea aplicada á la cantería, carpintería y obras de hierro.

Como se ve, la mayor parte de estos conocimientos convenientes para el aparejador, son completamente ajenos á la agrimensura. *

AGRÓNOMO. V. *Agrimensor*.

AGUA. * La sustancia líquida de que están formados los mares, rios, arroyos, fuentes, estanques y lagunas.

Como el agua es por una parte, capaz de ocasionar graves daños y por otra la sangre de la tierra y la vida de los campos, da lugar á cuestiones de mucha importancia, y ha sido objeto de muchas de nuestras antiguas leyes. *

Segun ellas, las heredades inferiores tienen la servidumbre ó gravámen de recibir las aguas, piedras y tierra que naturalmente, y sin intervenir la mano del hombre, corran ó bajen de las mas altas, sin que los dueños de aquellas tengan derecho de exigir á los de estas compensacion alguna de los daños que se les ocasionaren: ley 14, tít. 32, Part. 3.

El dueño de la heredad inferior no puede alzar pared, estacada, valladar ni otro dique cualquiera que impida la corriente y haga regolfar el agua en perjuicio de la heredad superior ó de otro campo inmediato; y en caso de contravencion, tendrá que derribar las obras á su costa y satisfacer los daños que por causa de ellas se hubiesen originado: ley 13, tít. 32, Partida 3.

El dueño de la heredad superior no puede hacer nada que agrave la servidumbre de la heredad mas baja; de modo que incurrirá en la misma pena de derribar la obra y pagar los daños en caso de contravencion, pues *magüer el home haya poder de facer en lo suyo lo que quisiere, pero debelo facer de manera que non faga daño nin tuerto á otro:* leyes 13 y 14, tít. 32, Partida 3.

Estas disposiciones que nuestra legislacion ha tomado del título del Digesto, *de aqua et aquæ pluviæ arcendæ*, deben aplicarse, no solo á las aguas de lluvia y á las que manan por infiltracion ó proceden del derretimiento de las nieves; sino tambien á las aguas vivas ó de pié que corren de las heredades altas á las bajas por obra de la naturaleza ó del tiempo; pero no á las aguas del servicio doméstico, ni á las que se han sacado ó reunido por medios artificiales, ni aun á las llovedizas que caen de los tejados, porque en todas estas ha intervenido la mano del hombre. La ley 2, tít. 13 y la ley 13, tít. 32, Part. 3, quieren que todo propietario disponga sus tejados de manera que las aguas llovedizas caigan y corran sobre terreno suyo ó sobre camino público, y no sobre edificio ó heredad del vecino, á no ser que adquiera esta servidumbre.

El dueño de la heredad superior puede retener en ella las aguas de las lluvias y otras semejantes para darles el destino que mas le acomode, aunque el dueño de la heredad inferior se hubiese aprovechado siempre de ellas, y hubiese abierto zanja ó hecho alguna otra obra para recibirlas y darles direccion por su campo; á no ser que el último tuviese título constitutivo de servidumbre que le diese derecho de tomarlas al salir del prédio mas alto; porque la servidumbre ó sujecion del prédio inferior á recibir las aguas del superior se halla establecida generalmente en favor de este, cuyo dueño por lo tanto puede renunciarla, y porque no puede tener lugar la prescripcion con respecto á dichas aguas; pues que debe suponerse que si su dueño no las ha retenido anteriormente, era solo por considerarlas inútiles por entonces y en uso de la facultad que tenia de retenerlas ó dejarlas, sin que por eso quisiese despojarse de este derecho; así como el propietario que deja pasar muchos años sin edificar sobre su terreno conserva siempre la facultad de hacerlo cuando le convenga, sin que el vecino pueda impedírselo pretendiendo que ha ganado por prescripcion el derecho de vistas. Esta doctrina debe aplicarse tambien á las aguas de lluvia que corren por el camino público; y así puede interceptarlas y tomarlas exclusivamente para sí el propietario superior, aunque el inferior las haya llevado constantemente á su campo, pues que dichas aguas son del primero que las ocupa, y se entiende igualmente que el propietario inferior no se aprovechaba de ellas sino á consecuencia de la facultad que tenia el superior de tomarlas ó no tomarlas.

Se ha dicho mas arriba que el propietario inferior está obligado á recibir las aguas que bajan naturalmente de la heredad superior, sin que haya contribuido á ello la mano del hombre, y que no puede hacer obra alguna que impida

esta corriente; y ahora se añade que si la zanja ó lugar por donde pasan dichas aguas dentro ó á la orilla de su heredad se ciega ó embaraza naturalmente con el cieno, arena, piedras ú otra cualquier cosa de manera que las aguas se estancan y refluyen sobre la heredad superior, está obligado á limpiar la zanja ó á permitir que la limpie el dueño de esta última heredad para que las aguas sigan su curso: ley 15, tít. 32, Part. 3. Siendo acequia de muchos el lugar en que se estanca el agua, debe limpiarla cada uno en la frontera de su heredad: d. ley 15. Por lo contrario, si se destruye la márgen de la heredad superior de modo que el descenso de las aguas causa mayor estrago en la heredad inferior, tendrá accion el dueño de esta última para reponerla á sus expensas, con tal que la reposicion no perjudique al propietario superior, por la regla general de que á nadie se prohibe hacerse bien á sí mismo como no haga mal á otro.

La obligacion impuesta al propietario inferior de no hacer obra alguna que pueda impedir el corrimiento de las aguas de la heredad superior, no se extiende á las aguas de los rios, arroyos y torrentes; pues cualquiera puede hacer en su heredad diques, malecones ú otras obras que la preserven de inundaciones y avenidas, con tal que no altere ni obstruya el cauce ó curso ordinario de las aguas, aunque estas por efecto de las obras refluyan sobre las heredades vecinas, cuyos dueños pueden tomar por su parte iguales precauciones. Mas si se trata de una laguna ó pantano, cuyas aguas estancadas, aumentándose con las lluvias ó derretimiento de las nieves, se extienden y derraman por un campo, no permiten las leyes romanas que el dueño de esta heredad pueda levantar diques para preservarla con perjuicio de las heredades superiores ó laterales.

Como el propietario superior no puede por su parte hacer nada que agrave la condicion del inferior, segun se ha sentado mas arriba, es claro que no puede construir en su heredad obra alguna que mude el descenso natural de las aguas, ya reuniéndolas en un solo punto y dándoles de este modo un curso mas rápido, ya dirigiéndolas en gran cantidad sobre un sitio del prédio inferior de suerte que causen mayor estrago: ley 13, tít. 32, Part. 3. Pero bien puede hacer los trabajos necesarios ó simplemente útiles para el cultivo de su heredad, como abrir surcos en una tierra sembrada y zanjas en una viña ó en un prado para precaver la demasiada humedad ó para el riego, aunque el desagüe de los surcos ó de las zanjas sobre el prédio mas bajo no pueda llamarse curso natural de las aguas sin intervencion de la mano del hombre; porque así lo exige el interés de la agricultura, que de otra suerte no podria hacer progresos.

Tampoco puede el propietario superior cambiar la direccion de las aguas de un manantial que corren de su heredad á la de un vecino, para hacerlas correr á la de otro sin su consentimiento; porque no siendo esta mudanza obra de la naturaleza sino de la mano del hombre, no estaria obligado este último á sufrirla.

Y si un propietario abriese de nuevo una fuente en su prédio, ¿tendria derecho para echar á los prédios inferiores las aguas sobrantes? Aunque no falta quien sostenga la afirmativa, es mas conforme á la razon y á la ley la negativa, porque es evidente que la abertura de la fuente y la inmision de las aguas no es obra solo de la naturaleza.

Por la misma razon, si un propietario hiciese en su heredad un estanque formado de las lluvias, filtraciones, derretimiento de las nieves, ó algunas venas subterráneas, no podria derramar sus aguas sobre los campos vecinos; pero si lo formase y mantuviese con las aguas de algun arroyo que ya existia anteriormente, podria continuar dirigiendo las sobrantes por el cauce ó canal del arroyo, y aun echarlas todas por el mismo sitio cuando tratase de desaguar el estanque, con tal que no causase á los prédios inferiores mas daño que el que sufrian antes de su construccion.

Cuando el dueño de la heredad inferior construye diques ú otras obras para impedir el descenso natural de las aguas, ó cuando el dueño del prédio mas elevado las hace caer con mas perjuicio del otro por medio de trabajos que no eran necesarios ó útiles para su cultivo, tiene accion el que se siente perjudicado, como ya se indicó mas arriba, para hacer reponer las cosas en su estado primitivo, y reclamar la satisfaccion de los daños que de las nuevas obras se le hubiesen ocasionado: ley 3, tít. 32, Part. 3. Si se ignora el autor de las nuevas obras, se reputa serlo aquel á quien aprovechan; por la regla *is fecit cui prodest*; pero si se prueba haberlo sido otra persona de quien no es responsable el beneficiado, no está obligado este último sino solo á permitir la destruccion de las obras. La accion del perjudicado no dura siempre, pues se extingue por el trascurso del tiempo que induce prescripcion; de modo que si deja pasar diez años desde la construccion de la obra nueva estando presente, y veinte estando ausente, sin hacer reclamacion alguna, no podrá ya querellarse en adelante y tendrá que continuar sufriendo la obra y el daño: ley 14, tít. 32, Part. 3. La accion de que hablamos, mientras dura, va siempre activa y pasivamente con el dominio: así es, que si el dueño del campo que recibe el daño lo ven-

diere á un tercero antes de hacer la denuncia, podrá el comprador pedir que la obra se derribe; y si el autor de la obra vendiere el campo en que la hizo antes de ser demandado, podrá apremiarse al comprador á que la derribe ó la deje derribar; bien que el vendedor deberá pagarle los gastos que hiciere por esta causa: ley 16, tít. 32, Part. 3. Si fuesen muchos los que hicieron la obra nueva, puede el perjudicado demandarlos á todos ó á cualquiera de ellos para que la demuelan, pero en cuanto al resarcimiento de los daños debe pedir á cada uno la parte que le corresponda y no el todo: y si, por lo contrario, la obra perjudicare á muchos, podrá cualquiera de estos pedir por todos su demolicion; mas no la satisfaccion de los daños por entero, sino solo por su parte, á no ser que tenga poder de los otros para el cobro total: ley 17, tít. 32, Part. 3.

Todo propietario puede abrir en su casa ó heredad fuente ó pozo de agua, aunque por esta causa se disminuya ó falte del todo el agua de la fuente ó pozo del vecino, quien sin embargo, tendrá derecho para impedir la obra ó demandar que se ciegue ó destruya cuando aquel la hiciere sin necesidad y con intencion de perjudicarle: ley 19, tít. 32, Part. 3.

El que tiene una fuente en su heredad puede hacer de ella el uso que mas le acomode, porque la fuente es suya como parte del prédio, y como dice la ley 1, tít. 28, Part. 3, el *home ha poder en su cosa de facer della et en ella lo que quisiere segunt Dios et segunt fuero.* Así es que puede servirse de sus aguas para regar sus tierras ó hacer estanques, y aun puede tambien cegarla si la considera inútil ó nociva.

Este principio tiene dos excepciones: la primera es cuando un tercero tiene derecho adquirido al agua de la fuente; y la segunda, cuando la fuente surte de agua á los habitantes de un pueblo.

El tercero puede haber adquirido derecho á la fuente por título ó por prescripcion. El *derecho* puede consistir en la facultad de llevar el tercero el agua de la fuente por cauce, acequia, canal, caño ú otro conducto para sus tierras ó establecimientos industriales, que entre los Romanos se llamaba *servitus aquæductus*, servidumbre de acueducto; ó en la de sacar agua de la fuente ó pozo para el consumo de su familia ó de los operarios de sus campos ó de sus bestias y ganados, *servitus aquæ haustus*; ó en la de introducir sus bestias ó ganados en la heredad para abrevarlos en la fuente, *servitus pecoris ad aquam adpulsus*, servidumbre de abrevadero.

El tercero adquiere por *título* derecho á la fuente, cuando el dueño de esta se lo concede por convencion gratuita ú onerosa, ó por testamento ú otra última voluntad, ó cuando el juez se lo adjudica en los juicios divisorios. Lo adquiere por *prescripcion*, cuando se ha servido del agua con buena fé, á ciencia y paciencia del dueño de la fuente, y durante el tiempo legal sin interrupcion alguna: ley 15, tít. 31, Part. 3. La *buena fé* consiste en la persuasion del tercero de que tiene derecho de hacer uso del agua por via de servidumbre, sin que el uso que hace de ella deba su orígen á la fuerza ni á la clandestinidad, ni aun al mero favor que á su ruego y como vecino hubiere podido otorgarle el dueño de la fuente: d. ley 15; y esta buena fé debe durar hasta el complemento de la prescripcion, segun sientan los autores. La *ciencia* y *paciencia* del dueño de la fuente sirve de justo título y de tradicion, así como el uso del tercero sirve de ocupacion ó toma de la posesion del derecho; pues si el dueño ve ó sabe que el tercero hace uso del agua por via de servidumbre, y calla y lo tolera sin oposicion durante el tiempo legal, manifiesta bastante que su voluntad es otorgarle tácitamente el derecho de servidumbre. A pesar de que la ley exige la ciencia y paciencia del dueño, no la creen necesaria Antonio Gomez y Gregorio Lopez en el caso de que el tercero apoyase su uso en título justo, como sucederia por ejemplo, si teniéndote por dueño de la fuente sin serlo, te hubiere comprado la servidumbre sobre ella, pues entonces la ganaria realmente mediante el uso y la buena fé, aunque lo ignorase el verdadero dueño. El *tiempo legal* es el de diez años entre presentes y veinte entre ausentes en las servidumbres contínuas, y el inmemorial en las descontínuas; es decir, que si el uso que hace el tercero del agua de la fuente es diario ó contínuo, como suele suceder en la servidumbre de acueducto, es preciso para la prescripcion que el tercero esté en posesion no interrumpida del goce del agua por espacio de diez años, hallándose en la provincia del dueño de la fuente, y por espacio de veinte hallándose fuera de la provincia; y si el uso no es contínuo sino por intervalos, como sucede en la servidumbre de abrevadero, en la de sacar agua para los operarios del campo, y aun en la de acueducto cuando el agua viene solo una vez á la semana, al mes ó al año, y no cada dia, no basta entonces la posesion de diez ó veinte años, sino que es indispensable la de tiempo inmemorial: ley 15, tít. 31, Part. 3; bien que Gregorio Lopez y Antonio Gomez limitan la necesidad de la posesion inmemorial al caso de que el tercero no tenga justo título, queriendo que en el caso de tenerle de alguno á quien creia dueño de la fuente sin serlo, sea suficiente la ordinaria de diez ó veinte años.

Hemos dicho y repetimos con arreglo á la ley, que para adquirir derecho al agua por prescrip-

cion, es necesario hacer uso de ella *por via de servidumbre* y no por fuerza, ni clandestinamente, ni por mero favor que haya concedido de un modo precario el dueño de la fuente. Con efecto, ni la fuerza ni el uso clandestino pueden servir de fundamento á la adquisicion de un derecho. ¿Qué importa que por diez, que por veinte ó mas años vengas violentamente de dia ó furtivamente de noche á tomar el agua de mi campo para llevarla al tuyo? Mientras no medie mi consentimiento tácito ó expreso, nada adelantas con tus actos por multiplicados que sean; y no podrá decirse por cierto que mi consentimiento está de tu parte, cuando procedes en tus actos con violencia ó de modo que yo no lo sepa. Mas ni aun el permiso expreso que yo te diere para que te sirvas del agua, debe considerarse suficiente para que al cabo de cierto tiempo conviertas en deuda mi beneficio, si yo no te lo dí con ánimo de reconocerte á tí un derecho y de imponerme á mí una servidumbre. La familiaridad que suele haber entre vecinos, la amistad, el deseo de complacerse, y la necesidad en que muchas veces se ven de pedirse y prestarse mútuos servicios, hace que el dueño de una fuente conceda, permita ó tolere que el otro saque agua para beber sus gentes ó abreve en ella sus ganados, principalmente si viene en abundancia, sin que por eso se quiera privar de la libertad que tiene de hacer cesar los efectos de su tolerancia, cuando no le convenga continuarla, sea por disminuirse la copia del manantial, sea por mudar de propietario el prédio inmediato, sea por otra cualquiera razon. Asímismo, si yo dejo correr el agua de mi fuente, porque no la necesito para mis riegos ni otros usos, y tú la recojes á la salida de mi campo para regar el tuyo, no podrás pretender que por el trascurso del tiempo has adquirido el derecho de tenerla y aprovecharla siempre del mismo modo, y que yo he perdido el de hacer en mi heredad cosa alguna que impida la salida del agua, y el uso que tú haces de ella. Yo he tenido facultad de emplearla ó no emplearla; he podido dejarla salir de mi prédio, porque me era inútil; he podido dejar que tú la aprovechases, porque yo la habia abandonado; he podido permitir que tú hicieses obras en tu campo para recogerla, porque yo no tenia derecho para impedirlas, pues cada uno puede hacer en su heredad lo que mas le acomode: mas no por eso has adquirido derecho al agua que todavía no ha salido de mi campo, sino solo á la que está ya fuera de mi dominio; y así es que yo podré retenerla, invertirla en nuevos usos, y aun cegar la fuente que tal vez puede serme perjudicial.

¿Cuándo se dirá, pues, me preguntarás; cuándo se dirá que he podido adquirir por prescripcion derecho al agua de tu fuente? Cuando tú ó tu antecesor hayais hecho en mi heredad acueducto ú otra obra manifiesta que tenga por objeto facilitar el curso y descenso del agua hácia tu campo, porque entonces se presume que estas obras se construyeron en virtud de convenio celebrado conmigo ó con mi antecesor; y cuando por el hecho de haberte permitido yo el uso del agua, he debido experimentar algun perjuicio considerable; pues es de suponer entonces que mi paciencia no era efecto de complacencia ó buena vecindad, sino de un derecho que tú tenias y cuyo ejercicio no podia yo impedirte.

El dueño de una fuente que ha concedido á su vecino ó le ha dejado adquirir por prescripcion el uso del agua, no se ha privado por eso del derecho de disfrutarla él mismo para las necesidades de su heredad, pues que solo ha contraido la obligacion de no hacer cosa que pueda impedir el ejercicio de la servidumbre. Mas si el dueño, cambiando el cultivo ó el empleo de su campo, absorbiese en él toda ó casi toda el agua, podria el vecino demandarle para que se sirviese de ella con moderacion y le dejase la acostumbrada ó al menos la suficiente para su prédio, porque el derecho de servidumbre no ha de quedar ilusorio.

El dueño de una fuente que ha concedido á su vecino ó le ha dejado adquirir por prescripcion la facultad de llevar agua para el riego de sus tierras, no puede otorgar despues igual facultad á otro vecino sin el consentimiento del primero, á no ser que el agua venga en tal abundancia que baste para las heredades de ambos: ley 5, tít. 31, Part. 3.

Aunque por regla general no puede enajenarse la servidumbre sin la heredad, á cuyo favor está constituida, dispone no obstante la ley 12, tít. 31, Part. 3, que si la servidumbre fuere de agua que nace en una heredad y riega á otra, podrá el dueño de esta última ceder el agua al de otra heredad inmediata, despues que venga á la suya. Mas esta disposicion debe entenderse sin perjuicio del dueño de la fuente, pues este concedió á su vecino el uso del agua para las necesidades de su heredad, y no para que la vendiese; y así el concesionario no podrá disponer del agua en favor de un tercero sino cuando el que se impuso la servidumbre no haya de sufrir por eso mayor gravámen.

Para adquirir la servidumbre ó derecho de tomar agua de una heredad en beneficio de otra, no es necesario que las dos heredades estén tan próximas que se toquen; y así puede un propietario traer agua de una heredad ajena por via de servidumbre para regar la suya, aunque la tenga que pasar por un camino ó por otra heredad intermedia, bien que habrá de obtener la

competente licencia de la autoridad si es un camino el que separa las dos heredades, ó del propietario de la heredad intermedia si no lo fuere él mismo. En este último caso habrá dos servidumbres: la de tomar agua en la heredad donde nace la fuente; y la de conducirla por la heredad intermedia, *servitus aquæductus*. El dueño de esta heredad intermedia no podrá servirse del agua que pasa por ella, sin una concesion particular del dueño de la fuente, consentida por el de la heredad dominante, á no ser que, como acabamos de decir, baste el agua para las dos heredades; pues en tal caso será suficiente la concesion del dueño de la fuente ó prédio sirviente sin necesidad de la aprobacion del dueño del dominante.

El que tiene á su favor la servidumbre de acueducto, ó sea el derecho de conducir agua por heredad ajena, debe guardar y mantener el cauce, acequia, canal, caño ú otro conducto, de modo que no se pueda ensanchar, alzar, bajar ni hacer daño á la heredad por donde pasa. Si fuere cauce de agua para molino ó acequia para riego, la ha de sostener y guardar con estacadas sin poner cantos ni grandes piedras que causen estorbos ó embarazos en el prédio; y no siendo de tanta consideracion la cantidad del agua, la debe conducir por arcaduces de barro ó por caños de plomo enterrados ó por canales, de modo que se aproveche de ella sin pérdida ni menoscabo de las heredades que atraviesa: ley 4, tít. 31, Part. 3.

La segunda excepcion ó limitacion que mas arriba pusimos á la libertad que tiene el dueño de la fuente para hacer de ella el uso que mas le acomode, es cuando la fuente surte ó puede surtir de agua á los habitantes de un pueblo que no tienen otro medio para proveerse de este artículo tan necesario; en cuyo caso no puede el dueño disponer á su arbitrio de la fuente con perjuicio del pueblo ni resistirse á facilitarle su aprovechamiento, por el gran principio de que el interés privado debe ceder al interés general. Mas como nadie puede ser despojado de sus cosas ni de sus derechos, ni aun por causa de utilidad pública, sin que primero se le dé la competente indemnizacion, *de guisa que él finque pagado á bien vista de homes buenos*, segun se manda en la ley 2, tít. 1, Part. 2, y en la ley 31, tít. 18, Part. 3, puede el dueño de la fuente pedir que se le resarza por el pueblo del perjuicio que se le causare, si es que el pueblo no se ha libertado de la obligacion del resarcimiento por haber adquirido el uso del agua mediante título ó prescripcion. Además, el dueño conserva siempre la propiedad de la fuente, no habiéndola enajenado del todo; y aunque hubiese sido compensado puede servirse de ella en beneficio de su heredad, con tal que no perjudique al uso del pueblo.

Pertenecen al público las aguas que no son ni pueden ser de propiedad particular. Tales son las aguas de los rios que por sí ó por accesion con otros siguen su curso hasta el mar. Estos pueden ser navegables ó no navegables. Si son navegables, nadie puede aprovecharse de sus aguas de modo que impida ó embarace la navegacion: mas si no lo son, pueden los dueños del territorio por donde pasen, servirse de sus aguas para utilidad de sus prédios ó de su industria, sin perjuicio del uso comunal ó del destino que los pueblos del tránsito les hubiesen dado, y con las modificaciones prevenidas en las leyes, órdenes y decretos, de que se habla en la palabra *Acequia*.

El uso de las aguas corrientes que no sean de aquellas de que nadie puede aprovecharse sin licencia de la autoridad, debe arreglarse por lo dispuesto en las ordenanzas municipales ó por los usos y costumbres del país: mas en defecto de ordenanzas y costumbres, dicta la equidad y el interés de la agricultura las reglas siguientes:

Las aguas de fuentes y manantiales son propias de los dueños de los terrenos en que nacen ó de los campos inferiores que han adquirido el derecho á su aprovechamiento, mientras permanecen dentro de su recinto; pero así que salen de él se hacen aguas corrientes, *aqua profluens*, y pertenecen como cosas comunes al primero que las ocupa, en cuanto tiene necesidad de ellas.

Los primeros que pueden ocuparlas son los dueños de las heredades que aquellas bañan ó atraviesan.

Si el agua corriente pasa por entre heredades de diferentes dueños, cada uno de estos puede servirse de ella para el riego de su heredad ó para otro objeto; pero no en el todo, sino solo en la parte que le corresponda; porque ambos tienen iguales derechos, y puede por consiguiente oponerse el uno á que el otro se atribuya toda el agua ó bien una parte mas considerable que la suya.

Cuando el agua pasa por lo interior de una heredad, puede el dueño usar de ella á su arbitrio, pues como son suyas las dos riberas no tiene que sujetarse por intereses de otro propietario ribereño; pero á la salida de su prédio debe volverla á su curso natural ú ordinario, sin poder absorberla ó consumirla enteramente ni darle otra direccion, porque no es suya en cuanto á la propiedad, sino solo en cuanto al uso que puede hacer de ella á su paso.

Pues que todo propietario ribereño puede servirse del agua que pasa por la orilla de su prédio para regarlo, es claro que puede abrir san-

grías, regueras ó canalizas, y aun construir presa, azud ú otra obra para tomarla y llevarla á su heredad, con tal que no la haga refluir sobre los campos superiores contra la voluntad de sus dueños; ó inundar los inferiores, ó bajar de un modo que cause estragos, ni la detenga de manera que los vecinos queden privados del riego acostumbrado: ley 13, tít. 32, Part. 3.

No puede ninguno de los propietarios ribereños construir obras en la heredad de otro sin su consentimiento, ni aun apoyar en ella una presa ó azud para hacer entrar las aguas con mas abundancia en la suya; pues como todos tienen los mismos derechos, no deben hacerse las obras sino de modo que el agua se reparta con igualdad.

Mas este principio de la igualdad en el repartimiento de las aguas, está subordinado al interés de la agricultura, que regularmente exigirá se destine mayor cantidad á las heredades de mayor extension, como queria la ley romana. Sin embargo, como no siempre necesita mas agua el campo mas extenso, no deberá aplicarse sino con ciertas restricciones la máxima de los Romanos.

Así como los propietarios superiores no pueden privar absolutamente á los inferiores del uso del agua, pues que deben restituirla á su curso natural despues de haberse servido de ella, salva la pérdida inevitable causada por el riego, del mismo modo, en sentido inverso, los dueños de molinos, aceñas, batanes, fábricas ú otros establecimientos industriales, no tienen tal derecho á toda el agua necesaria para el movimiento de sus máquinas, que puedan privar totalmente de ella á los propietarios de las heredades superiores. Sin embargo, cuando se trata de molinos en un pais donde hay pocos, y que á causa de una sequía necesitan de toda el agua, debe suspenderse en su favor, por el bien comun, el riego de los prados y otros fundos mientras dure el estado de sequía.

Un propietario ribereño puede enajenar el derecho de tomar el agua por renuncia, cesion, venta, ó de otro modo, en favor del propietario del otro lado ó del de mas abajo; y si teniendo dos heredades, se desprende de la una, puede reservarse el derecho exclusivo de servirse del agua para la que conserva, ó concederlo para la que enajena. Puede igualmente un ribereño adquirir, con respecto á otro, el derecho exclusivo al agua por medio de la prescripcion.

No puede el ribereño, sin consentimiento de los demás ribereños interesados, conceder á un tercero, en perjuicio de ellos, la facultad de tomar agua en la misma corriente ó en su prédio, ni servirse él mismo del agua para regar otra heredad que le pertenece, pero que no está situada en la ribera; bien que este derecho puede adquirirse por prescripcion.

Cuando una heredad riberiega se divide entre varios condueños ó comuneros, de manera que las partes que se designan ó adjudican á algunos de ellos, y que forman ya otras tantas heredades, no confinan con la corriente, conservan, sin embargo, unas y otras su derecho al agua en la misma forma que le tenian antes de la division; aunque nada se hubiere estipulado sobre este asunto.

El propietario que aumenta la extension de su heredad riberiega con la adquisicion de tierras contiguas que la agrega, no puede tomar mas agua que antes para su riego, en detrimento de los demás interesados; pues si tuviese tal facultad, podria con el tiempo hacer ilusorios los derechos de los demás propietarios ribereños.

El alveo, madre ó terreno por donde van las aguas corrientes, debe repartirse entre los propietarios ribereños segun las fronteras de sus heredades, en caso de quedar seco por efecto del tiempo, por algun acontecimiento de fuerza mayor, ó por mudar el agua de curso: ley 31, tít. 28, Part. 3.

Las reglas que hemos sentado son aplicables á las aguas corrientes que no pertenecen á nadie y que van por alveos ó cauces naturales; pero no á las acequias ó canales que ha construido la mano del hombre. Así que, si por la orilla ó por dentro de mi heredad pasa una acequia perteneciente á un molino ú otro establecimiento, no podré servirme del agua para mi prédio, sino en el caso de haber adquirido derecho á ella por título ó prescripcion; bien que si el dueño del establecimiento no disfruta de la acequia por derecho de propiedad, sino solo por derecho de servidumbre impuesta sobre mi prédio, como debe presumirse mientras no se pruebe lo contrario, aunque no podré hacer cosa alguna que disminuya el uso de la servidumbre en cuanto al objeto para que se halla establecida, podré á lo menos aprovecharme del agua sobrante, sea cuando el establecimiento esté parado, sea cuando la acequia venga en mucha abundancia.

* La legislacion aragonesa parte, en materia de aguas, del principio de que cualquiera puede hacer lo que le parezca en posesion ajena respecto á las aguas, siempre que no se cause perjuicio al dueño; y aunque tal es la letra de la observancia primera *de aqua pluviali arcenda*, algun autor limita muy juiciosamente esta disposicion á la facultad de conducir las aguas al fundo propio á través del ajeno. V. *Franco; Coment. al Fuero unic. de aqua pluv. arc.*

Otro principio es, que el derecho de aguas es adherente al fundo y no al dueño; y por tanto, cuando el fundo se vende se entiende serlo con

el agua que en él existe; aunque los peces que el agua contenga necesitan mencion especial para entenderse enajenados. V. Sessé, dec. 340, núm. 5, y Monter, decis. 26, núms. 4 y 32.

La preferencia en el derecho de regar con agua de los rios, se funda en la situacion de las fincas respecto al curso del mismo; de manera, que la superior puede utilizarla, aun en perjuicio del inferior, si este no tiene ya un derecho especial adquirido por servidumbre. V. Asso y de Manuel, Instit., lib. 2, tít. 6; Portolés, *præscriptio*, núms. 21 al 32.

Nadie puede construir azud en terreno ajeno para sacar agua y regar su heredad sin consentimiento del dueño de esta; pero si construido una vez, se arruinare, podrá levantarse de nuevo, aunque no se tenga título de adquisicion de este derecho, y se opusiere el dueño del fundo. Observ. 1.ª, *finium regundorum*, y 2.ª, *de aqua pluv. arc.*

Si el azud fuese destruido por alguno; á instancia de una de las partes sin citacion de la otra, se envia un sobrejuntero ú otro oficial para inspeccionar, medir y hacer relacion; mas si solo se temiera que habian de destruirlo en adelante, para evitar que la relacion del sobrejuntero se tache de falsa, puede admitirse como prueba la evidencia del hecho y la vista ocular: Observ. 7.ª y 8.ª *de aqua pluv. arc.*

Si despues de destruido el azud ó la acequia que uno tiene en terreno ajeno, no lo puede reconstruir cómodamente en el punto en que estaba, podrá hacerlo en otro distinto del mismo terreno, aun contra la voluntad de su dueño, prévia indemnizacion á arbitrio del juez: Observ. 9.ª

Los ribereños tienen facultad de ejecutar obras en las orillas de los rios para defender de la inundacion sus propiedades, segun el fuero 1.º dado por Jaime I en Huesca, año de 1247, de *rivis, furnis et molendinis;* pero con la condicion de no desviar el agua de su acostumbrado curso.

El dueño del terreno inferior al cual se dirija naturalmente el agua que manare de otro, no puede prescribir su uso, ni el dueño del superior de donde se origina el agua, dirigirla por otro lado; mas si este hubiese construido obra para dar al agua una direccion determinada, podrá prescribir el derecho de continuar dirigiéndola por aquel punto, contándose el tiempo desde la ejecucion de la obra. V. Portolés, *præscriptio*, números 75 y 76.

Aun cuando el dueño del prédio superior no tuviere derecho de servidumbre, puede tomar el agua que por él pasa, siempre que no perjudique al prédio inferior, ni lo haga por espíritu de rivalidad. V. Sessé Dec., 414.

Si se construyere obra para regar con el agua sobrante, no puede el dueño del agua utilizarla en beneficio de otro prédio, ni cederla á otro en perjuicio del que ejecutó la obra. V. Portolés, *præscriptio.*

Al pago del impuesto sobre riegos y limpieza de acequias estaban obligados todos, legos y clérigos, por fuero de Pedro II, dado en 1348; de modo, que si requeridos los últimos á la satisfaccion de la *alfarda*, no cumplian en los quince dias siguientes al requerimiento, podia procederse contra ellos por embargo y venta de bienes con las formalidades prevenidas en el fuero de 1678 dado por Cárlos II. En la actualidad está mandado, que el que no satisfaga el cánon ó alfarda, pierda el derecho al riego; y esta pérdida debe inscribirse por nota marginal en la inscripcion de la finca, haciéndose constar en la misma forma su readquisicion cuando tuviere lugar: Real órden de 30 de Junio de 1868.

En el fuero único *de servitutibus aquæ*, establece la Reina doña María, lugarteniente del reino, durante la cautividad de D. Alonso V, «que toda hora é quando será contencion entre partes sobre dreyto, uso ó servidumbre de tener azut ó cequia en término de otri, ó sobre dreyto, uso ó servitud; de tomar agua e regar sus heredades con ella; ó sobre possesion ó quasi de los ditos dreyto, uso e servitud; ó sobre los dreytos e cosas dependientes é emergentes de aquellas, e á aquellas conexas, que se procida breument, sumaria e de plano sin strepitu e figura de iudicio atendida solament la verdad del feyto.»

Estas disposiciones respecto á tramitacion sumaria de los pleitos de servidumbre, se hallan hoy derogadas, debiéndose proceder con arreglo al derecho comun, por pertenecer á lo ordinativo de los procedimientos.

Asegúrase en un erudito manual de la legislacion de aguas, al reseñar su historia, que en el fuero *de apprehensionibus* que dió el Rey don Martin en Zaragoza en el año 1098, se sancionó para siempre en beneficio de los pueblos y particulares el derecho de uso, aprovechamiento y pertenencia de las aguas, cesando en su consecuencia de ser una de tantas regalías que la época atribuia en su exajeracion á los soberanos, y tambien los fueros 2.º 3.º y 4.º *de rivis*: creemos que ha de haber padecido en ello alguna equivocacion su ilustrado autor, ó ha de haber errata considerable. Los fueros de *apprehensionibus* tratan solo de embargos; don Martin no pudo dar ningun fuero en 1098, pues que vivió mucho despues, y entre los que otorgó en Zaragoza, año de 1398, y en Maella en 1404, no hemos podido encontrar ninguno que tenga relacion con el abandono del derecho del Real patrimonio al dominio de las aguas en beneficio público.

Tampoco hemos podido encontrar tal disposi-

cion en los fueros 1.° *de servitutibus* y 2.° 3.° y 4.° de *rivis*, que si bien dan por supuesta la libertad de construir molinos, se limitan á estatuir reglas de cómo ha de procederse en los pleitos de servidumbre, y resoluciones acerca de los perjuicios que se causan en los molinos. Sin que neguemos por lo tanto la existencia de la disposicion citada, repetimos que no hemos tenido la fortuna de poderla verificar como deseábamos.

Otorgáronse en efecto concesiones de este derecho á favor de señores y poblaciones determinadas, en el siglo citado y en otros anteriores, tanto en el reino de Aragon como en el de Navarra, etc.; pero fué por otros soberanos como D. Alfonso I, el Batallador, y en privilegios, cartas-pueblas y otros documentos especiales, que, andando el tiempo, lo vino á constituir el derecho general.

Por Real decreto de 19 de Noviembre de 1835, se eximió á los habitantes de Valencia y Mallorca del pago de varios derechos al Real patrimonio, dejándoles en libertad de buscar aguas subterráneas, decreto aplicable á todos los puntos donde existieran prohibiciones y que respecto á Aragon, está explícitamente declarado por las Reales órdenes de 23 de Mayo de 1848 y 18 de Octubre de 1849.

Todos están obligados á dar libre salida á las aguas de sus tejados de forma que no perjudique á los vecinos, construyendo á sus costas alcantarillas subterráneas que desagüen en la general, debiendo limpiarlas á sus expensas en la parte que corresponda al frente de sus casas. Fuer. un. *de aqua pluv. arc.*

A los ganados transeuntes por tierra de infanzones, no podia impedírseles el que abrevasen gratis una vez arriba de la villa y otra abajo, segun el fuero *de pascuis, gregibus et capannis*, dado por Jaime I en Huesca y año de 1247.

En Cataluña las aguas subterráneas y corrientes pertenecian al Real patrimonio, hasta la promulgacion del Real decreto de 19 de Noviembre de 1835, con arreglo á la Instruccion de 13 de Abril de 1783, cuya observancia se reencargó por Reales órdenes de 25 de Abril y 21 de Setiembre de 1828. Por la costumbre 92 del privilegio *Recognoverunt Proceres*, que otorgó Pedro II á la ciudad de Barcelona en 1283, se concedia á sus habitantes el uso del agua de la acequia condal.

Las cuestiones particulares se rigen por las leyes romanas *de servitutibus et aqua*, *de aqua et aquæ pluviæ arcendæ*, *de damno infecto*, *de servitutibus prædiorum rusticorum*, *de aqua cotidiana et æstiva*, y *de ne quid in flumine publico fiat;* por el usatge *sequiam*, por las costumbres de la ciudad de Barcelona, 4.ª á la 9.ª inclusives, 42, 54, 56 y 57 sancionadas por D. Jaime II, llamadas vulgarmente Constituciones de Sanctacilia y por la 51 del privilegio *Recognoverunt*, confirmatoria de la 42 de Sanctacilia. Las cuestiones que no puedan resolverse por estas leyes, lo serán por el derecho comun.

La abundancia de aguas en Navarra y Provincias, hace que sea muy escasa su legislacion foral sobre este punto.

En Navarra, por la ley 47 del año 1794 y por la 39 del 1817, se manda que las acequias ó cunetas de los caminos en que se recojan aguas, hayan de limpiarse, si pasasen por junto á los pueblos, á costas de estos; si no, de fondos comunes: por la ley 63 del año 1766, que no se hagan presas, sino con ciertas condiciones, en el Bidasoa, á fin de no impedir la cria de salmones, y en la ley 28 del cuaderno de 1780 y 81 se establecen algunas reglas acerca de la construccion de puentes y pago de peajes y barcajes.

Las leyes 4.ª, 5.ª, 7.ª, 8.ª, 9.ª y 10.ª del tit. 23 de los Privilegios de Vizcaya, determinan las diligencias que deben hacer los que quieran apropiarse las aguas comunes para la construccion de herrerías, y las reglas que han de observarse en la de las nuevas mas altas, para no perjudicar á las antiguas mas bajas, etc., reducidas á que hayan de dejar expedita la corriente y no reembalsarla por medio de presas.

Tal era, en resúmen, la legislacion antigua comun y foral, en materia de aguas. La ley de 3 de Agosto de 1866, excelente compilacion de cuanto á aquellas concierne, la ha variado en unos puntos, la ha confirmado en otros y ha establecido reglas nuevas en la mayor parte.

Siendo elemento de tanta importancia, como indispensable para la vida, para las poblaciones, para la agricultura y la industria, por fuerza la legislacion ha de ser varia y á veces casuística.

Con motivo de las aguas públicas, trátase en la ley de cuanto á ellas y á su uso concierne, y para evitar en lo posible, confusion, dividiremos primeramente las disposiciones legales en dos grupos; las que se refieren á las aguas del dominio público, y las que arreglan la condicion de las que pertenecen á la propiedad privada.

AGUAS DE DOMINIO PÚBLICO.

De las aguas del mar.—Son del dominio nacional y uso público: 1.° Las costas ó fronteras marítimas del territorio español, con sus obras, ensenadas, calas, radas, bahías y puertos. 2.° El mar litoral ó bien la zona marítima que ciñe las costas en toda la anchura determinada por el derecho internacional. En esta zona dispone y arregla el Estado la vigilancia y los aprovechamientos, así como el derecho de asilo é inmu-

nidad, conforme á las leyes y á los tratados internacionales. 3.° Las playas. Se entiende por playa el espacio que alternativamente cubren y descubren las aguas en el movimiento de la marea: forma su límite interior ó terrestre la línea hasta donde llegan las mas altas mareas equinocciales. Donde no fueren sensibles las mareas empieza la playa por la parte de tierra en la línea donde llegan las aguas en las tormentas ó temporales ordinarios: art. 1.° de la ley de 3 de Agosto de 1866.

Tienen la consideracion de puertos marítimos las rias y las desembocaduras de los rios, hasta donde se internan las embarcaciones de cabotaje y altura que hacen el comercio marítimo. Fuera de este caso, las riberas ú orillas de los rios conservan su carácter especial de fluviales, aun cuando estén bañadas por las aguas del mar: art. 2.°

Son propiedad del Estado los fondeaderos, varaderos, astilleros, arsenales y otros establecimientos destinados exclusivamente al servicio de la marina de guerra: art. 3.°

La navegacion dentro del mar litoral ó de la zona litoral marítima, es comun á todos los buques nacionales ó extranjeros, con sujecion á las leyes: art. 12.

Las operaciones de carga y descarga en los puertos en tanto que las mercancías y efectos se hallen á flote, serán propias de la tripulacion del buque respectivo, ó de los matriculados de mar, sin distincion en departamentos marítimos, ni privativa de agremiaciones. Las mismas operaciones sobre los muelles ó embarcaderos, son enteramente libres: art. 13.

En el art. 16 se prevenia que el uso de las aguas del mar era público, quedando sujeto, en cuanto á la fabricacion de la sal, á lo que prescribieran las leyes de Hacienda; pero tal limitacion ha desaparecido, pues que levantado el desestanco de este artículo, han caducado las leyes especiales que prohibian el uso del agua de mar en cierta cantidad, si se sospechaba que tenia por objeto evaporarla y aprovecharse de la sal que contuviera.

Aun cuando hemos dicho que las aguas del mar son de uso público; dentro de su propiedad particular, cada uno puede construir estanques artificiales de agua del mar, en comunicacion con este para baños, viveros de peces ó cualquier otro objeto de utilidad ó recreo, poniéndolo en conocimiento del gobernador de la provincia. Este tendrá durante dos meses la facultad de mandar suspender la obra, si oidos el comandante de marina y el ingeniero provincial resultare que puede irrogarse conocido perjuicio al público: en tal caso podrá el interesado recurrir al Gobierno: art. 24.

Si se tratase de la desecacion de marismas propias del Estado ó de uso comunal de los pueblos, al Gobierno le corresponde concederlas, cuando oidos el comandante de marina, el jefe provincial de ingenieros de caminos, el gobernador de la provincia y la Junta consultiva de obras públicas en el ministerio, conste que de ello no pueda resultar perjuicio á la navegacion de los rios ó conservacion de los puertos.—Si las marismas fuesen de propiedad particular, podrán ser desecadas por sus dueños con licencia del gobernador de la provincia, despues de oidos el comandante de marina y el ingeniero jefe de la provincia y sin que pueda irrogarse perjuicio á la navegacion de los rios ó conservacion de los puertos, y quedando sujetas estas concesiones á las disposiciones generales sobre comercio ó aprovechamiento de aguas: arts. 24, 26 y 28.

Aguas pluviales.—Pertenecen al dominio público las aguas pluviales que discurren por torrentes ó ramblas, cuyos cauces sean del mismo dominio público: art. 31 de la ley.

Los Ayuntamientos, dando cuenta al gobernador de la provincia, podrán conceder autorizacion al que la solicite para construir en terrenos públicos de su término y jurisdiccion, cisternas ó algibes donde se recojan las aguas pluviales. En caso de negarla, podrá acudir al gobernador, quien resolverá, oidos el ingeniero jefe del ramo de minas en la provincia ó distrito, el arquitecto de la provincia y el Consejo provincial. Al concederse la autorizacion, se fijarán las condiciones necesarias para la seguridad de los transeuntes: art. 32.

Aguas vivas manantiales ó corrientes.—Son públicas ó del dominio público: 1.° Las aguas que nacen contínua ó descontinuamente en terrenos del mismo dominio. 2.° Las de los rios. 3.° Las contínuas ó descontínuas de manantiales y arroyos que corren por sus cauces naturales, y aun las aguas que nacen en prédios de propiedad particular; en cuanto salen del prédio donde nacieron son públicas si pasan á correr por sus cauces públicos, naturalmente formados: artículos 33 y 34.

Aguas muertas ó estancadas.—Son del dominio público los lagos y lagunas formados por la naturaleza, que ocupan terrenos públicos y se alimentan con aguas públicas: pár. 1.° del art. 44.

El Gobierno puede hacer concesiones para la exploracion y alumbramiento de aguas subterráneas en cuencas ó valles formando cotos de extension limitada por las vertientes ó divisorias, con la mira del abastecimiento de las poblaciones y grandes riegos ú otras aplicaciones útiles, siempre que á juicio de facultativos no puedan perjudicar á tercero: art. 62.

Aprovechamiento de las aguas públicas para el

abastecimiento doméstico, fabril y agrícola y de poblaciones.—Mientras las aguas corran por sus cauces naturales y públicos, todos podrán usar de ellas para beber, lavar ropas, vasijas y cualesquiera otra clase de objetos, bañarse y abrevar ó bañar caballerías y ganados, con sujecion á los reglamentos y bandos de policía municipal: art. 166.

En las aguas que, apartadas artificialmente de sus cauces naturales y públicos, discurriesen por canales, acequias ó acueductos descubiertos, aunque pertenezcan á concesionarios particulares, todos podrán extraer y conducir en vasijas la que necesiten para usos domésticos ó fabriles y para el riego de plantas aisladas; pero la extraccion habrá de hacerse precisamente á mano, sin género alguno de máquina ó aparato y sin detener el curso del agua ni deteriorar las márgenes del canal ó acequia. Todavía deberá la autoridad limitar el uso de este derecho, cuando cause perjuicio al concesionario de las aguas. Se entiende que en propiedad privada nadie puede entrar para buscar ó usar el agua, á no mediar licencia del dueño: art. 167.

Del mismo modo, en los canales, acequias ó acueductos de aguas públicas al descubierto, aunque de propiedad temporal de los concesionarios, todos podrán lavar ropas, vasijas ú otros objetos; siempre que con ello no deterioren las márgenes, ni exija el uso á que se destinen las aguas que se conserven en estado de pureza. Pero no se podrán bañar ni abrevar ganados ni caballerías, sino precisamente en los puntos destinados á este objeto: art. 168.

Cuando el aprovechamiento de las aguas hubiere de ser para empresas de interés público ó privado, es necesaria autorizacion; salvo si este aprovechamiento consistiere en el eventual de las aguas de manantiales ó en el de las necesarias para los servicios de los ferro-carriles. Para los aprovechamientos de las aguas públicas que discurran por las vias, cauces de tierras ó barrancos, ó se extraigan de los rios navegables con norias ú otros artificios, solo hay que atender á lo prescrito para estos casos particulares en los arts. 37, 223, 225, 226 y 233, trascritos en sus respectivos lugares.

Al que tuviere derechos declarados á las aguas públicas de un rio ó arroyo, y no los hubiese ejercitado, ó únicamente en parte, se le conservan íntegros por el espacio de veinte años despues de la promulgacion de la presente ley.

Pasado este tiempo caducarán tales derechos á la parte de las aguas no aprovechadas, sin perjuicio de lo que se dispone por regla general en el art. 194. En tal caso es aplicable al aprovechamiento ulterior de las aguas lo dispuesto en los arts. 34, 37, 41 y 42.

De todos modos, cuando se anuncie un proyecto de riego ó de aplicacion industrial de las mismas aguas, tendrá el poseedor de aquellos derechos la obligacion de presentar su título en el término de un año despues del anuncio. Si sus derechos reconociesen el orígen de título oneroso, obtendrian en su caso la correspondiente indemnizacion: art. 193.

El que durante veinte años hubiese disfrutado de un aprovechamiento de aguas públicas sin oposicion de la autoridad ni de tercero, continuará disfrutándolo, aun cuando no pueda acreditar que obtuvo la correspondiente autorizacion: art. 194.

Toda concesion de aguas públicas se entenderá sin perjuicio de tercero y salvo el derecho de propiedad.

El otorgamiento de aguas públicas para cualquier aprovechamiento no infiere responsabilidad al Gobierno respecto de la disminucion que por causas fortuitas pudiesen experimentar las mismas aguas en lo sucesivo: art. 195.

En las concesiones de aprovechamiento de aguas públicas va incluida la de los terrenos necesarios para las obras de la presa y de los canales y acequias, siempre que sean públicas ó del Estado ó del comun de vecinos.

Respecto de los terrenos de propiedad particular, procede segun los casos, la servidumbre forzosa acordada por el gobernador, ó bien la expropiacion acordada por el Gobierno, prévio siempre expediente, salvo lo dispuesto en el artículo 125.

Las aguas concedidas para un aprovechamiento pueden aplicarse á otro diverso con solo el permiso del gobernador de la provincia, si el nuevo aprovechamiento no exigiere mayor cantidad de agua, ni alteracion alguna en la calidad y pureza de esta, ni en la altura de la presa, direccion y nivel de la corriente: art. 196.

En toda concesion de aprovechamiento de aguas públicas se fijará en metros cúbicos ó en litros por segundo, la cantidad de agua concedida; y si fuere para riego, se expresará además por hectáreas la extension del terreno que haya de regarse. Si en aprovechamientos anteriores á la presente ley no estuviera fijado el caudal de agua, se entenderá concedido únicamente el necesario para el objeto del aprovechamiento, pudiendo el Gobierno establecer al efecto los módulos convenientes á costa de los interesados.

La aplicacion de estas disposiciones y los pormenores sobre el modo y tiempo del disfrute del agua se encomiendan á los reglamentos administrativos ó á las ordenanzas de las comunidades de regantes: art. 197.

Siempre que en las concesiones y en los disfrutes de cantidades determinadas de agua por

espacio fijo de tiempo no se exprese otra cosa, el uso contínuo se entiende por todos los instantes; si fuese por dias, el dia natural se entenderá de veinticuatro horas desde media noche; si fuese durante el dia ó la noche, se entenderá entre la salida y la puesta del sol; y si fuese por semanas, se contarán desde las doce de la noche del domingo; si fuese por los dias festivos ó con exclusion de ellos, se entenderán los de precepto en que no se puede trabajar; considerándose únicamente dias festivos, aquellos que eran tales en la época de la concesion ó del contrato: artículo 198.

Las autorizaciones para hacer estudios de todo aprovechamiento de aguas marítimas ó terrestres las concederá el gobernador de la provincia, y llevarán consigo los derechos siguientes:

1.° El de poder reclamar la proteccion y auxilio de las autoridades.

2.° El de poder entrar en propiedad ajena para verificar los estudios, prévio permiso del dueño, administrador ó colono, si residiesen en el pueblo; y en caso contrario, ó en el de negativa, el del alcalde: quien deberá concederlo siempre que se afiance competentemente el pago dentro de tercero dia, de los daños que pudiesen causarse.

3.° El de conservar la propiedad de sus estudios y planos y disponer de ellos: art. 199.

Siempre que mediase subvencion del Estado, de las provincias ó de los pueblos, las concesiones de aprovechamientos de aguas, lo mismo que las de desecacion y saneamiento, se adjudicarán en pública subasta. En tal caso, si el remate no quedare á favor de quien presentó los estudios y planos aprobados, será reintegrado del valor de ellos por el rematante en virtud de tasacion pericial anterior á la subasta.

No mediando subvencion, serán preferidos para la concesion los proyectos de mas importancia y utilidad, y en igualdad de circunstancias los que antes hubiesen sido presentados.

En todo caso, se fijará en la concesion el máximo cánon que el concesionario pueda exigir á los regantes por cada metro cúbico de agua: artículo 200.

Todo concesionario depositará en garantía del cumplimiento de las condiciones de la adjudicacion ó concesion 1 por 100 del presupuesto de las obras. Si dejare trascurrir quince dias sin hacer el depósito, se declarará sin efecto la adjudicacion ó concesion.

Si hubiese mediado subasta pública con fianza exigida á los que tomasen parte en ella, esta fianza la perderá el adjudicatario que á los quince dias de la adjudicacion no constituyere el depósito de que trata el párrafo anterior: art. 201.

A las empresas concesionarias se les devolverá la suma del depósito de garantía, á medida que acrediten haber ejecutado los trabajos suficientes á cubrir su importe, y en reemplazo del depósito se considerará especialmente hipotecada la obra hecha: art. 202.

En toda concesion de aprovechamiento de aguas públicas se fijará el término para la conclusion de las obras. Trascurrido este sin haberse terminado las obras, ni solicitádose próroga mediante justa causa, la autoridad de quien hubiese emanado la concesion la declarará caducada por sí ó á instancia de tercero y prévia audiencia del concesionario. Podrá dictarse igual declaracion siempre que, aun despues de terminadas las obras, haya dejado de hacerse uso del agua por espacio de un año y un dia contínuos en el objeto para que fué concedida, á no mediar fuerza mayor ú otra causa excepcional: art. 203.

Cuando á consecuencia de la declaracion de caducidad de un aprovechamiento de aguas públicas se hiciere nueva concesion á un tercero, podrá este aprovechar las obras hechas por el anterior concesionario, reintegrándole de su valor á juicio de peritos, siempre que sean declaradas útiles y necesarias: art. 204.

Terminadas las obras, se procederá á su inspeccion facultativa para declarar si se han ejecutado con arreglo á las condiciones de la concesion. Esta declaracion se hará por la misma autoridad que hubiere concedido el aprovechamiento: art. 205.

En todo aprovechamiento de aguas públicas para canales de navegacion ó riego, acequias y saneamientos, serán propiedad perpétua de los concesionarios los saltos de agua y las fábricas y establecimientos industriales que á su inmediacion hubiesen construido y planteado: artículo 206.

En la concesion de aprovechamiento de aguas públicas se observará el siguiente órden de preferencia:

1.° Abastecimiento de poblaciones.
2.° Abastecimiento de ferro-carriles.
3.° Riegos.
4.° Canales de navegacion.
5.° Molinos y otras fábricas, barcas de paso y puentes flotantes.
6.° Estanques para viveros ó criaderos de peces.

Dentro de cada clase serán preferidas las empresas de mayor importancia y utilidad; y en igualdad de circunstancias, las que antes hubiesen solicitado el aprovechamiento: art. 207.

Todo aprovechamiento de aguas públicas está sujeto á expropiacion por causa de utilidad pública, prévia la indemnizacion correspondiente, en favor de otro aprovechamiento que le preceda segun el órden fijado en el artículo anterior;

pero no en favor de los que le sigan, á no ser en virtud de ley especial: art. 208.

En casos urgentes de incendio, inundacion ú otra calamidad pública, la autoridad ó sus dependientes podrán disponer instantáneamente y sin tramitacion ni indemnizacion prévia; pero con sujecion á ordenanzas y reglamentos, de las aguas necesarias para contener ó evitar el daño. Si las aguas fuesen públicas, no habrá lugar á indemnizacion; mas si tuviesen aplicacion industrial ó agrícola, ó fueren de dominio particular, y con su distraccion se hubiese ocasionado perjuicio apreciable, será este indemnizado inmediatamente: art. 209.

En toda concesion de canales de navegacion ó riego, ó de acequias, así como en las empresas de desecacion y saneamiento, los capitales extranjeros que se empleen en la construccion de las obras y adquisicion de terrenos, quedan bajo la salvaguardia del Estado, y están exentos de represalias, confiscaciones y embargos por causa de guerra: art. 210.

Únicamente cuando el caudal normal de agua que disfrute una poblacion no llegare á 50 litros al dia por cada habitante, podrá concedérsele de las destinadas á otros aprovechamientos la cantidad que falte para completar aquella dotacion: art. 211.

Es necesario, segun el art. 192, autorizacion, siempre que se trate de aprovechamiento de aguas públicas, especialmente destinadas á empresas de interés público ó privado, salvos los casos exceptuados en los arts. 37, 223, 225, 226 y 233 de que trataremos en sus lugares respectivos.

Antes de anunciar al público los proyectos de aprovechamiento de aguas ó de desecacion y saneamiento de terrenos pantanosos que se presenten, los remitirán los gobernadores á los ingenieros jefes de las provincias, á fin de que manifiesten si están redactados en la forma y con los datos convenientes.

Cuando algun particular ó empresa necesitare ocupar terrenos de propiedad privada para llevar á cabo cualquier aprovechamiento de aguas en que no proceda la declaracion de utilidad pública, ni la de servidumbre de acueducto que autoriza la ley de 24 de Junio de 1849, habrán de acreditar debidamente ante el gobernador, el consentimiento de los dueños de los terrenos, y de no hacerlo así, se devolverán los proyectos á los autores.

Si los ingenieros proponen variaciones en los proyectos, se harán saber á los interesados para que manifiesten si las aceptan ó no.

En las autorizaciones, se expresarán la altura que deben tener las presas, la cantidad máxima de agua que haya de utilizarse y que las obras han de construirse bajo la vigilancia de los ingenieros jefes de provincia, que cuidarán de que se construyan segun los términos de la autorizacion; debiendo tener presente las corporaciones y funcionarios que han de emitir dictámen en los expedientes de aprovechamiento de aguas, que no pueden omitirlo, aunque las reclamaciones en contra sean de índole meramente privada, ni en tal caso han de limitarse á examinar si en la instruccion de ellas se han llenado los trámites legales y si juzgan útiles los proyectos en cuanto no afectan á los intereses públicos; sino que han de consignar su opinion respecto de las oposiciones presentadas por los particulares y sobre los fundamentos que encuentren en ellas: Reales órdenes de 18 de Diciembre de 1865 y 14 de Enero de 1866.

Si la poblacion necesitada de aguas potables disfrutase ya un caudal de las no potables, pero aplicables á otros usos públicos y domésticos, podrán completársele 20 litros diarios de las primeras por habitante, aunque esta cantidad, agregada á la no potable, exceda de los 50 litros fijados en el artículo anterior: art. 212 de la ley de aguas.

Cuando el agua que para el abastecimiento de una poblacion se tome inmediatamente de un rio, no exceda de la vigésima parte de la destinada á aprovechamientos inferiores, no habrá lugar á la indemnizacion, sino que todos los que disfruten de tales aprovechamientos se someterán á la disminucion que á proporcion les corresponda. En los demás casos deberá indemnizarse préviamente á aquellos á quienes se prive de aprovechamientos legítimamente adquiridos: art. 213.

No se decretará la enajenacion forzosa de aguas de propiedad particular para el abastecimiento de una poblacion, sino cuando falten aguas públicas que puedan ser fácilmente aplicadas al mismo objeto; mas no obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, podrá el gobernador de la provincia en épocas de extraordinaria sequía, y oido el Consejo provincial, acordar la expropiacion temporal del agua necesaria para el abastecimiento de una poblacion, prévia la correspondiente indemnizacion en el caso de que el agua fuese de dominio particular: arts. 214 y 215.

Las concesiones de aprovechamiento de aguas públicas para abastecimiento de poblaciones, se otorgarán por el gobernador, siempre que la cantidad no excediese de 50 litros por segundo, mediante instruccion de expediente en que, dada la debida publicidad al proyecto, sean oidos cuantos se consideren expuestos á algun perjuicio. En excediendo de 50 litros por segundo la cantidad de agua para el abastecimiento de una

poblacion, se hará la concesion por el Gobierno: art. 216.

Otorgada la concesion, corresponde al Ayuntamiento el formar los reglamentos para el régimen y distribucion de las aguas en el interior de las poblaciones, con sujecion á las disposiciones generales administrativas: art. 219.

Del aprovechamiento de las aguas públicas para riegos.—Los dueños de prédios contiguos á vias públicas podrán recoger las aguas pluviales que por ellas discurran y aprovecharlas en el riego de sus prédios, sujetándose á las disposiciones que las autoridades administrativas adoptaren para la conservacion de las mismas vias: artículo 225.

Los dueños de los prédios lindantes con cauces públicos de rieras, ramblas ó barrancos, pueden aprovechar en su regadío las aguas pluviales que por ellos discurran, construyendo al efecto, sin necesidad de autorizacion, malecones de tierra y piedra suelta ó presas móviles ó automóviles: art. 226.

Cuando estos malecones ó presas puedan producir inundaciones ó causar cualquier otro perjuicio al público, el alcalde por sí, ó á instancia de parte, comprobado el peligro, mandará al que los construyó que los destruya ó reduzca sus dimensiones á las necesarias para desvanecer todo temor. Si amenazaren causar perjuicio á los particulares, podrán estos reclamar á tiempo ante la autoridad local; y si el perjuicio se realiza, tendrán expedito su derecho ante los tribunales de justicia: art. 227.

Los que durante veinte años hubiesen aprovechado para el riego de sus tierras las aguas pluviales que discurren por una riera, rambla ó barranco del dominio público, podrán oponerse á que los dueños de prédios superiores les priven de este aprovechamiento. Pero si solamente hubiesen aprovechado parte del agua, no podrán impedir que otros utilicen la restante, siempre que quede expedito el curso de la cantidad que de antiguo aprovechaban ellos: artículo 228.

Lo dispuesto en los artículos que preceden respecto á aguas pluviales, es aplicable á los manantiales discontínuos que solo fluyen en épocas de abundancia de lluvias: art. 229.

Cuando se intente construir presas ó azudes permanentes de fábrica, á fin de aprovechar en el riego las aguas pluviales ó las manantiales discontínuas que corran por los cauces públicos, será necesaria la autorizacion del gobernador de la provincia. Esta autorizacion se concederá prévia presentacion del proyecto de la obra, al cual se dará publicidad para que acudan á oponerse los que á ello se creyesen con derecho: art. 230.

Para construir pantanos dedicados á recoger y conservar aguas públicas, pluviales ó manantiales, se necesita autorizacion del Gobierno ó del gobernador de la provincia, segun se determine en los reglamentos: art. 231.

Si estas obras fueren declaradas de utilidad pública, podrán ser expropiados, prévia la correspondiente indemnizacion, los que tuviesen derecho adquirido á aprovechar en su curso inferior las aguas pluviales ó manantiales, discontínuas ó contínuas que hayan de ser detenidas y acopiadas en el pantano. Si mediase concierto y avenencia, podrán los interesados inferiores aquietarse adquiriendo el derecho á determinados riegos con las aguas del pantano: art. 232.

En los rios navegables, los ribereños podrán en sus respectivas riberas establecer libremente norias, bombas ó cualquier otro artificio destinado á extraer las aguas necesarias para el riego de sus propiedades limítrofes, siempre que no causen perjuicios á la navegacion. En los demás rios públicos será necesaria la autorizacion del gobernador de la provincia.

Si en cualquiera de los casos del párrafo anterior hubiera de hacerse la extraccion del agua funcionando el vapor como fuerza motriz, la autorizacion del gobernador recaerá sobre expediente instruido con publicacion en el *Boletin oficial* y apreciacion de oposiciones: art. 233.

Es necesaria la concesion del Gobierno para el aprovechamiento de aguas públicas con destino á riegos, cuya derivacion ó toma deba verificarse por medio de presas, azudes ú otra obra importante y permanente construida en rios, rieras, arroyos y cualquier otra clase de corrientes naturales contínuas, siempre que hayan de derivarse mas de 100 litros de agua por segundo: art. 234.

Si la cantidad de agua que ha de derivarse ó distraerse de su corriente natural no excediese de 100 litros por segundo, se hará la concesion por el gobernador de la provincia, prévio el oportuno expediente.

En la misma forma autorizarán los gobernadores la reconstruccion de las presas antiguas destinadas á riegos ú otros usos. Cuando sean de mera reparacion las obras que hubieren de ejecutarse en las presas, bastará la autorizacion de los alcaldes: art. 235.

Al solicitar las concesiones de que tratan los artículos anteriores, se acompañará:

1.° El proyecto de las obras.

2.° Si la solicitud fuere individual, justificacion de estar poseyendo el peticionario, como dueño, las tierras á que intente dar riego.

3.° Si fuere colectiva, la conformidad de la mayoría de los propietarios de las tierras rega-

bles, computada por la extension superficial que cada uno represente.

4.° Si fuere por sociedad ó empresario, las tarifas del cánon que en frutos ó en dinero deban pagar las tierras que hayan de regarse: artículo 237.

En las provincias donde deban tomarse las aguas se expondrán al público los planos, la Memoria explicativa y el presupuesto de gastos con la tarifa del cánon de riego, anunciándose la admision por término de un mes de las oposiciones y reclamaciones.

Si la toma de aguas excediere de 100 litros por segundo, se hará tambien la publicacion del anuncio en las provincias inferiormente situadas, á fin de que puedan reclamar los que se creyeren perjudicados: art. 238.

De las oposiciones y reclamaciones se dará conocimiento al peticionario de las aguas para que conteste. En seguida se pedirá informe á la Junta provincial de agricultura, industria y comercio para que manifieste si es ó no útil el proyecto á la industria rural ó fabril, y para que en su caso proponga el máximo cánon exigible á los regantes por metro cúbico; al Consejo provincial para que exponga si se atacan ó vulneran derechos adquiridos; y al ingeniero jefe provincial de caminos, canales y puertos para que dé concretamente su dictámen facultativo sobre la solidez de las presas, puentes, alcantarillas y otras obras de arte proyectadas, y sobre si la ejecucion del proyecto amenazaria estancamientos perjudiciales á la salud pública.

Lo mismo se ejecutará en los proyectos de canales de navegacion y en los de desecacion de lagunas y parajes encharcadizos.

Así el expediente, resolverá el gobernador en vista de los informes, si estuviere en sus facultades, segun el art. 235; ó en otro caso, lo remitirá al ministerio con su propio dictámen: artículo 239.

Es de advertir que la ley, consecuente con su principio de no otorgar concesiones de aguas públicas mas que por tiempo limitado, habia prevenido en el art. 236 que las que se hiciesen á sociedades ó empresas para regar tierras ajenas mediante el cobro de un cánon, seria por un plazo que no excediese de noventa y nueve años, pasando despues el dominio colectivo de todas las obras á la comunidad de los regantes; mas esta disposicion fué derogada por el art. 22 del decreto de 14 de Noviembre de 1868.

Como los canales de riego atraviesan á veces provincias distintas, hubiera sido en ocasiones, sobre costoso, supérfluo, el que se hubieran repetido las diligencias en todas ellas. Ha de tenerse por ello presente que la tramitacion marcada solo ha de cumplirse estrictamente en la provincia en que se haya de verificar la derivacion ó toma de aguas y ejecutarse las obras, y en las inferiores en que los proyectos hubiesen encontrado oposicion al anunciarse al público; pero que cuando en estas provincias no hayan sido objeto de reclamaciones los nuevos usos del agua que los particulares ó las empresas hubieren solicitado, bastará con hacer constar el hecho y que el número del *Boletin Oficial* en que se haya insertado el anuncio, quede unido á los expedientes: Real órden de 31 de Marzo de 1869.

Los proyectos presentados á los gobernadores de las provincias por particulares, comunidades ó empresas, en lo relativo á cualquiera de los puntos para cuya decision les faculta la ley de aguas, serán despachados y resueltos en el término de seis meses. De no ser así, se entenderá aprobado el proyecto ó concedida la peticion.

Cuando la decision correspondiere al Gobierno de S. M., nunca se dejará trascurrir el tiempo de seis meses, sin que sobre cada asunto recaiga alguna disposicion, ó de trámite ó definitiva, que se comunicará precisamente al interesado: art. 240.

Cuando existan aprovechamientos en uso de un derecho reconocido y valedero, solamente cabrá nueva concesion en el caso de que del aforo de las aguas en años ordinarios resultase sobrante el caudal que se solicite, despues de cubiertos completamente en la forma acostumbrada los aprovechamientos existentes.

Hecho el aforo, se tendrá en cuenta la época propia de los riegos, segun terrenos y cultivos y extension regable.

En años de escasez no podrán tomar el agua los nuevos concesionarios mientras no estén cubiertas todas las necesidades de los usuarios antiguos: art. 241.

No será necesario el aforo de las aguas estiales para hacer concesiones de las invernales, primaverales y torrenciales que no estuviesen estacional ó accidentalmente aprovechadas en terrenos inferiores, siempre que la derivacion se establezca á la altura ó nivel convenientes, y se adopten las precauciones necesarias para evitar perjuicios ó abusos: art. 242.

Cuando, corriendo las aguas públicas de un rio, en todo ó parte, por bajo de la superficie de su lecho, imperceptibles á la vista, se construyan malecones ó se empleen otros medios para elevar su nivel hasta hacerlas aplicables al riego ú otros usos, este resultado se considerará, para los efectos de la presente ley, como un alumbramiento del agua convertida en utilizable.

Sin embargo, los regantes ó industriales inferiormente situados, que por prescripcion ó por

reales concesiones hubiesen adquirido legítimo título al uso y aprovechamiento de aquellas aguas, artificialmente reaparecidas á la superficie, tendrán derecho á reclamar y oponerse al nuevo alumbramiento superior, en cuanto hubiese de ocasionarles perjuicios: art. 243.

Los molinos y otros establecimientos industriales que resultasen perjudicados por la desviacion de las aguas de un rio ó de un arroyo, segun lo dispuesto en la presente ley, recibirán en todo caso del concesionario de la nueva obra la indemnizacion correspondiente. Esta consistirá en el importe del perjuicio, por convenio entre las partes; mas si no hubiese avenencia, procederá la expropiacion por causa de utilidad pública, acordada por el gobernador de la provincia, prévio expediente, haciéndose la valoracion del molino ó establecimiento por capitalizacion de la contribucion, segun el art. 128: art. 244.

Las empresas de canales de riego gozarán:

1.° De la facultad de abrir canteras, recoger piedra suelta, construir hornos de cal, yeso y ladrillo, y depositar efectos ó establecer talleres para la elaboracion de materiales en los terrenos contiguos á las obras. Si estos terrenos fuesen públicos ó de aprovechamiento comun, usarán las empresas de aquella facultad con arreglo á sus necesidades; mas si fuesen de propiedad privada, se entenderán préviamente con el dueño ó su representante por medio del alcalde, y afianzarán competentemente la indemnizacion de los daños y perjuicios que pudieran irrogar.

2.° De la exencion de los derechos de hipotecas que devenguen las traslaciones de dominio, ocurridas en virtud de la ley de expropiacion.

3.° De la exencion de toda contribucion á los capitales que se inviertan en las obras.

4.° En los pueblos en cuyos términos se hiciere la construccion, los dependientes y operarios de la empresa tendrán derecho á las leñas, pasto para los ganados de trasporte empleados en los trabajos y demás ventajas que disfruten los vecinos: art. 245.

Durante los diez primeros años, se computará á los terrenos reducidos nuevamente á riego la misma renta imponible que tenian asignada en el último amillaramiento, y con arreglo á ella satisfarán las contribuciones é impuestos: artículo 246.

Será obligacion de las empresas conservar las obras en buen estado durante el tiempo de la concesion. Si estas se inutilizaren para el riego, dejarán las tierras de satisfacer el cánon establecido mientras carezcan del agua estipulada, y el Gobierno fijará un plazo para la reconstruccion ó reparacion. Trascurrido este plazo sin haber cumplido el concesionario, á no mediar fuerza mayor, en cuyo caso podrá prorogársele, se declarará caducada la concesion: art. 247.

Hecha la declaracion de caducidad, tanto en el caso previsto en el artículo anterior, como en el de no haberse terminado las obras en el plazo señalado en las condiciones de la concesion, se sacará esta á nueva subasta y se adjudicará al que con derecho á percibir de los regantes el mismo cánon ofrezca mayor cantidad por la compra ó traspaso. Esta cantidad se entregará al antiguo concesionario como valor de las obras existentes y terrenos expropiados, quedando subrogado el nuevo en sus derechos y obligaciones: art. 248.

Para el aprovechamiento de las aguas públicas sobrantes de riegos ó procedentes de filtraciones ó escorrentías, así como para las de drenaje, se observará, donde no hubiere establecido un régimen especial, lo dispuesto en los artículos 34 y siguientes sobre aprovechamiento de aguas sobrantes de dominio particular: art. 250.

En los regadíos hoy existentes y regidos por reglas, ya escritas, ya consuetudinarias, ningun regante será perjudicado ni menoscabado en el disfrute del agua de su dotacion y uso por la introduccion de cualquiera novedad en la cantidad, aprovechamiento ó distribucion de las aguas en el término regable. Pero tampoco tendrá derecho á ningun aumento, si se acrecentase el caudal por esfuerzos de la comunidad de los mismos regantes ó de alguno de ellos, á menos que él hubiese contribuido á sufragar proporcionalmente los gastos: art. 251.

Del aprovechamiento de las aguas públicas para canales de navegacion.—La autorizacion á una sociedad, empresa ó particular para canalizar un rio con el objeto de hacerlo navegable, ó para construir un canal de navegacion, se otorgará siempre por una ley, en la que se determinará si la obra ha de ser auxiliada con fondos del Estado, y se establecerán las demás condiciones de la concesion: art. 253.

La ley de 20 de Febrero de 1870, desarrollada en el reglamento de 20 de Diciembre del mismo año, previene que las personas que se propongan construir canales de riego presenten proyecto, planos, Memoria descriptiva y presupuesto de gastos, sin necesidad de que estén firmados por ingenieros ni facultativos. Si las aguas, objeto de la explotacion, nacen y no salen de la provincia, han de utilizarse en ella y no hay oposicion á las obras ni á las expropiaciones que las mismas exijan, se concede la autorizacion por la Diputacion; en cualquiera otro caso por el ministerio de Fomento; todo sin perjuicio de lo que se disponga en la ley de aguas.

Los solicitantes, segun la prioridad de la so-

licitud, serán preferidos para la concesion, y adjudicada, depositarán los interesados en el término de cuarenta dias, con intervencion del Gobierno, en el Banco de España ó Caja general de Depósitos, el 2 por 100 del importe total del presupuesto, so pena de caducidad, *ipso facto*, cuya suma se irá devolviendo semestralmente en cantidades iguales al valor de las obras ejecutadas, segun certificaciones semestrales expedidas por los ingenieros jefes de las provincias, visadas por la Direccion del ramo.

Los empresarios principiarán las obras á los seis meses; las concluirán á los nueve años; y si así no lo hiciesen, ó faltasen á alguna de las demás condiciones prescritas por la ley, ó cada tres años no se hubiera empleado en las obras el tercio del presupuesto total, caducará la concesion y perderán el depósito.

A los empresarios que empleen sus capitales en canales de riego, además de la perpetuidad de las concesiones, de la libertad para establecer y modificar el cánon ó renta y de cuantos derechos les otorga la legislacion vigente, se les concede el importe del aumento de contribucion que se ha de imponer á los dueños de las tierras regadas hasta completar la suma de 150 pesetas por cada hectárea, principiando este beneficio pasados dos años de haberse regado los terrenos, y siendo de cargo de la administracion la cobranza y entrega á los concesionarios del aumento, durante los años necesarios á completar la suma de las 150 pesetas.

Además, percibida esta cantidad, se entregará á los concesionarios el total del aumento de contribucion por tres años mas, y no pagarán ellos otra que la que por las utilidades de su industria les corresponda, sin mas gravámen ni imposicion.

Á semejanza de lo que sucede en los ferrocarriles, en la concesion de aguas minero-medicinales y otros objetos de utilidad pública, la simple aprobacion y concesion de un canal ó pantano de riego, lleva implícitamente la declaracion de utilidad pública para los efectos de la ley de expropiacion forzosa, sin necesidad de formar expediente.

A fin de que los propietarios no pongan obstáculos á estas empresas, se les concede tambien el beneficio de exencion del impuesto sobre la primera traslacion de dominio, de los terrenos que hayan de regarse con arreglo á las prescripciones de la ley, y se exime del aumento de contribuciones á los propietarios que construyesen de su cuenta acequias ó cauces derivados de corrientes ó pantanos públicos con el fin de fertilizar sus heredades, como ya lo prevenia el art. 246 de la ley de 3 de Agosto de que queda hecha mencion anteriormente.

Téngase, por último, presente que autorizada debidamente la empresa concesionaria para la desviacion de las aguas de un rio, las de esta manera ocupadas pierden el carácter de aguas públicas.

De la policía de las aguas.—Corresponde á la administracion cuidar del gobierno y policía de las aguas públicas y sus cauces naturales, así como vigilar sobre las privadas, en cuanto puedan afectar á la salubridad pública y seguridad de las personas y bienes. El Gobierno dictará al efecto las disposiciones generales convenientes, fijando las penas pecuniarias con que deban ser castigados los infractores, en armonía con las prescripciones del Código penal, que en su artículo 618 castiga á los que aprovechando aguas que pertenezcan á otros ó distrayéndolas de su curso, causaren daño cuyo importe no exceda de 50 pesetas, en la multa del duplo al cuádruplo del daño causado: art. 275.

La policía de los muelles en rios, lagos y puertos, estará á cargo de la autoridad civil local, con intervencion de la de marina, en donde la hubiere, en la parte que le atribuye el tratado 5, libro 7 de las Ordenanzas generales de la armada, relativamente á la policía de los puertos. Mientras se publica la ley de puertos, un reglamento especial dictado por el Gobierno, determinará la intervencion y cooperacion del ramo de marina y de la administracion civil en lo concerniente á puertos y playas, muelles y embarcaderos; dejando á la industria privada toda la latitud de accion que requiere para su desarrollo, sin perjuicio del buen órden: art. 276.

Las providencias dictadas por la administracion activa en materia de aguas, segun la presente ley, causarán estado, si no se recurriese contra ellas por la via gubernativa ante el inmediato superior gerárquico; ó por la via contenciosa, siempre que proceda, dentro del plazo que señalen las leyes y reglamentos; ó en su defecto, dentro de tres meses, contados desde la fecha en que se publicare la providencia ó se notificare al interesado: art. 277.

Contra las providencias dictadas por la administracion dentro del círculo de sus atribuciones en materia de aguas, no se admitirán interdictos por los tribunales de justicia. Únicamente podrán conocer estos á instancia de parte, cuando en los casos de expropiacion forzosa prescritos en esta ley, no hubiese precedido al desahucio la correspondiente indemnizacion: art. 278.

De las comunidades de regantes y sus sindicatos.—En los aprovechamientos colectivos de aguas públicas para riegos, siempre que el número de hectáreas regables llegue á 200, se formará necesariamente una comunidad de regan-

tes sujeta al régimen de sus ordenanzas de riego; y cuando fuere menor el número de hectáreas, quedará á voluntad de la mayoría la formacion de la comunidad, salvo el caso en que á juicio del gobernador de la provincia lo exigiesen los intereses locales de la agricultura: artículo 279.

Toda comunidad tendrá un sindicato elegido por ella, y encargado de la ejecucion de las ordenanzas y de los acuerdos de la misma comunidad: art. 280.

Las comunidades de regantes formarán las ordenanzas de riego con arreglo á las bases establecidas en la ley, sometiéndolas á la aprobacion del Gobierno, quien no podrá negarla, ni introducir variaciones sin oir sobre ello al Consejo de Estado.

Las aguas públicas destinadas á aprovechamientos colectivos que hasta ahora hayan tenido un régimen especial consignado en sus ordenanzas, continuarán sujetas al mismo mientras la mayoría de los interesados no acuerde modificarlo, con sujecion á lo prescrito en la presente ley: art. 281.

Cuando en el curso de un rio existan varias comunidades y sindicatos, podrán formarse por convenio mútuo uno ó mas sindicatos centrales ó comunes para la defensa de los derechos y conservacion y fomento de los intereses de todos. Se compondrán de representantes de las comunidades interesadas.

El número de los representantes que hayan de nombrarse será proporcional á la extension de los terrenos regables, comprendidos en las demarcaciones respectivas: art. 282.

El número de los individuos del sindicato ordinario y su eleccion por la comunidad de regantes se determinarán en las ordenanzas, atendida la extension de los riegos, segun las acequias que requieran especial cuidado y los pueblos interesados en cada comunidad.

En las mismas ordenanzas se fijarán las condiciones de los electores y elegibles, y se establecerán el tiempo y forma de la eleccion, así como la duracion de los cargos, que siempre serán gratuitos, y no podrán rehusarse sino en casos de reeleccion: art. 283.

Todos los gastos hechos por una comunidad para la construccion de presas y acequias, ó para su reparacion, entretenimiento ó limpia, serán sufragados por los regantes en equitativa proporcion.

Los nuevos regantes que no hubiesen contribuido al pago de las presas ó acequias construidas por una comunidad, sufrirán en beneficio de esta un recargo, concertado en términos razonables.

Cuando uno ó mas regantes de una comunidad obtuviesen el competente permiso para hacer de su cuenta obras en la presa ó acequias con el fin de aumentar el caudal de las aguas, habiéndose negado á contribuir los demás regantes; estos no tendrán derecho á mayor cantidad de agua que la que anteriormente disfrutaban. El aumento obtenido será de libre disposicion de los que hubiesen costeado las obras, y en su consecuencia se arreglarán los turnos de riego para que sean respetados los derechos respectivos.

Y si alguna persona pretendiese conducir aguas á cualquiera localidad aprovechándose de las presas ó acequias de una comunidad de regantes, se entenderá y ajustará con ella lo mismo que lo haría un particular: art. 284.

En los sindicatos habrá precisamente un vocal que represente las fincas que por su situacion ó por el órden establecido, sean las últimas en recibir el riego; y cuando la comunidad se componga de varias colectividades, ora agrícolas, ora fabriles, directamente interesadas en la buena administracion de unas aguas, tendrán todas en el sindicato su correspondiente representacion, proporcionada al derecho que respectivamente les asista al uso y aprovechamiento de las mismas aguas. Del propio modo, cuando el aprovechamiento haya sido concedido á una empresa particular, el concesionario será vocal nato del sindicato: art. 285.

El reglamento para el sindicato lo formará la comunidad. Serán atribuciones del sindicato:

1.ª Vigilar los intereses de la comunidad, promover su desarrollo y defender sus derechos.

2.ª Dictar las disposiciones convenientes para la mejor distribucion y aprovechamiento de las aguas, respetando los derechos adquiridos y las costumbres locales.

3.ª Nombrar y separar sus empleados en la forma que establece el reglamento.

4.ª Formar los presupuestos y repartos, y censurar las cuentas, sometiendo unas y otras á la aprobacion de la junta de la comunidad.

5.ª Convocar á juntas generales extraordinarias cuando lo crea necesario.

6.ª Proponer á las juntas, las ordenanzas y el reglamento ó cualquiera alteracion que conceptuase útil introducir en lo existente.

7.ª Establecer los turnos rigurosos de agua, conciliando los intereses de los diversos cultivos entre los regantes, y cuidando de que en los años de escasez se disminuya en justa proporcion la cuota respectiva á cada finca.

8.ª Todas las que les concedan las ordenanzas de la comunidad ó el reglamento especial del mismo sindicato: art. 286.

Cada sindicato elegirá de entre sus vocales un presidente y un vice-presidente, con las atribu-

ciones que establezcan las ordenanzas y el reglamento: art. 287.

Las comunidades de regantes celebrarán juntas generales ordinarias en las épocas marcadas por las ordenanzas de riego. Estas ordenanzas determinarán las condiciones requeridas para tomar parte en las deliberaciones, y el modo de computar los votos, en proporcion á la propiedad que representen los interesados: art. 288.

Las juntas generales, á las cuales tendrán derecho de asistencia todos los regantes de la comunidad y los industriales interesados, resolverán sobre los asuntos árduos de interés comun que los sindicatos ó alguno de los concurrentes sometieren á su decision: art. 289.

De los jurados de riego.—Además del sindicato habrá en toda comunidad de regantes uno ó mas jurados, segun lo exija la extension de los riegos: art. 290.

Cada jurado se compondrá de un presidente, que será un vocal del sindicato, designado por este, y del número de jurados, tanto propietarios como suplentes que fije el reglamento del sindicato, nombrados todos por la comunidad: art. 291.

Las atribuciones de los jurados se limitarán al inmediato cuidado de la equitativa distribucion de las aguas segun los respectivos derechos, y al reconocimiento y resolucion de las cuestiones de hecho que se susciten sobre el riego entre los interesados en él. Sus procedimientos serán públicos y verbales en la forma que determine el reglamento; pero consignándose en un libro los fallos, que serán ejecutorios: art. 292.

Las penas que se señalen en las ordenanzas de riego por infracciones ó abusos en el aprovechamiento de las aguas, obstruccion de las acequias ó de sus boqueras, y otros excesos, consistirán únicamente en indemnizaciones pecuniarias, que se aplicarán al perjudicado y á los fondos de la comunidad.

Si el hecho envolviese criminalidad, podrá ser denunciado al tribunal competente por el regante ó el industrial perjudicados, y por el sindicato: art. 293.

Donde existan de antiguo jurados de riego, continuarán con su actual organizacion mientras las respectivas comunidades no acuerden proponer al Gobierno su reforma: art. 294.

Publicada la Constitucion democrática de 1869 con posterioridad á la ley de aguas, surgió la duda de si, cuando hubiesen de hacerse efectivas las penas marcadas en el art. 293 por medio de embargo y venta de bienes, podia continuarlas la administracion, ó si, en virtud del art. 13 de aquella, que previene que ningun español puede ser privado de sus bienes, sino en virtud de sentencia judicial, habrian de pasarse las diligencias á los tribunales: por órden de 26 de Julio de 1870, de acuerdo con el dictámen del Consejo de Estado, se resolvió, que no habiendo desaparecido la policía correccional de la administracion, pueden los tribunales y jurados de aguas legalmente establecidos, corregir las infracciones que se cometan de las ordenanzas, pudiendo emplear el procedimiento de apremio para la ejecucion de las multas é indemnizaciones que impongan.

Aguas de dominio particular.—La ley de 3 de Agosto de 1866 abraza en su conjunto el dominio que tienen los particulares en las aguas pluviales, en las vivas, en las muertas ó estancadas y en las subterráneas.

Aguas pluviales.—Vimos antes que las aguas pluviales recogidas ya y que discurren por torrentes ó ramblas cuyo cauce sea público, pertenecen al dominio público; pero las que caen ó se recogen en el prédio pertenecen al dueño del mismo, mientras discurren por él; pudiendo, en su consecuencia, construir dentro de su propiedad cisternas, algibes, estanques ó pantanos donde conservarlas, siempre que con ello no cause perjuicio al público ni á tercero: art. 30.

Aguas corrientes.—Tanto en los prédios de los particulares como en los de propiedad del Estado, de las provincias ó de los pueblos, las aguas que en ellos nacen contínua ó descontínuamente, pertenecen al dueño respectivo para su uso y aprovechamiento, mientras discurren por los mismos prédios. Si despues de haber salido del prédio de su nacimiento, y antes de llegar á los cauces públicos, entran á correr por otro prédio de propiedad privada, el dueño de este las hace suyas para su aprovechamiento eventual, y luego el inmediatamente inferior, si lo hubiese, y así sucesivamente, aunque con la limitacion de que siempre el dueño del primer prédio es preferido en el uso del agua, y los usuarios ó regantes inferiores, solo aprovecharán la que el primero no consuma. Y tan preferente es su derecho, que estos aprovechamientos eventuales podrá interrumpirlos el dueño del prédio donde nace el agua, por empezar á aprovecharla él, aun cuando los inferiores la hubiesen aprovechado por mayor tiempo de un año y un dia, ó construido obras para su mejor servicio. Únicamente pierde el derecho á la interrupcion, el dueño del prédio del nacimiento del agua, cuando alguno ó algunos de los inferiores la hubiesen aplicado sin interrupcion por tiempo de veinte años, ó cuando desde el año 1886, ó sea á los veinte años de la publicacion de esta ley, no habiéndolas usado, ó despues de haber empezado á usarlas y consumirlas en todo ó en parte, interrumpiese su aprovechamiento por espacio de un año y un dia consecutivos. En este último caso, el derecho de aprovechar las aguas se traspasa

al dueño del prédio inferior que de hecho las aprovechase por espacio de un año y un dia consecutivos, y consolida por el uso no interrumpido su derecho; palabras que usa la ley y que, en nuestro concepto, equivalen á decir, que por el uso del derecho de aprovechamiento, adquirirán por prescripcion el dominio en aquellas aguas: arts. 34, 39, 41 y 42.

El dueño del prédio, sin embargo, aun cuando pierda el dominio de las aguas respecto al derecho de aprovecharlas de forma que las consuma en los casos que dejamos indicados, conserva siempre el de emplearlas dentro del mismo prédio como fuerza motriz ó en otros usos que no produzcan merma apreciable en su caudal: pár. 2 del art. 42.

Si el manantial que brotase en la propiedad particular fuera de agua salada, pertenece tambien al dueño, sin que pueda ser objeto de concesion especial minera; porque los manantiales que aparecen en el suelo ó superficie del terreno, son inseparables de él, tanto en la ley de aguas como en la ley de minas, y la superficie siempre pertenece al dueño, y las aguas mientras discurran por su campo: Real órden de 25 de Junio de 1871.

Las aguas no aprovechadas por el dueño del prédio donde nacen, así como las que sobraren de sus aprovechamientos, saldrán del prédio por el mismo punto de su cauce natural y acostumbrado, sin que puedan ser en manera alguna desviadas del curso por donde primitivamente se alejaban. Lo mismo se entiende con el prédio inmediatamente inferior respecto del siguiente, observándose siempre este órden: art. 35.

Las aguas que, despues de haber corrido por cauce público, vienen naturalmente á atravesar un prédio de propiedad privada, contraen, mientras no salen de él, el carácter señalado en los dos artículos precedentes, respecto á su aprovechamiento eventual: art. 36.

Todo lo relativo al aprovechamiento eventual de las aguas de manantiales y arroyos en cauces naturales, pueden libremente ponerlo por obra los dueños de los prédios inferiormente situados, siempre que no empleen otro atajadizo mas que de tierra y piedra suelta, y que la cantidad de agua por cada uno de ellos consumida no exceda de 10 litros por segundo de tiempo. Solamente será obligacion suya el dar parte al alcalde del pueblo para conocimiento del gobernador de la provincia.

Si en el curso de un arroyo, y antes de su incorporacion á un rio, existiese algun prédio atravesado por la corriente, tendrá preferencia sobre los colindantes al cauce en toda su longitud. Si no existiese prédio atravesado por la corriente, los colindantes ó fronteros al cauce entrarán á disfrutar por su órden las ventajas concedidas arriba y en el art. 41.

Se entiende que ningun aprovechamiento eventual podrá interrumpir ni atacar derechos anteriormente adquiridos sobre las mismas aguas en region inferior: art. 37.

Pertenecen al Estado las aguas halladas en la zona de los trabajos de obras públicas, aunque se ejecuten por concesionarios, á no haberse estipulado otra cosa en las condiciones de la concesion. Disfrutarán, no obstante, su aprovechamiento gratuito para el servicio de construccion de las mismas obras. Pertenecen á los pueblos las aguas sobrantes de sus fuentes, cloacas y establecimientos públicos: art. 38.

Si el dueño de un prédio donde sale un manantial natural no aprovechase mas que la mitad, la tercera parte ú otra cantidad fraccionaria de sus aguas, el remanente ó sobrante entra en las condiciones del art. 34 respecto de aprovechamientos inferiores.

Cuando el dueño del prédio donde sale un manantial natural no aprovecha mas que una parte fraccionaria de sus aguas, pero determinada, continuará, en épocas de disminucion ó empobrecimiento del manantial, usando y disfrutando la misma cantidad absoluta de agua, y la merma será en desventaja y perjuicio de los regantes ó usuarios inferiores, cualesquiera que fuesen sus títulos al disfrute: art. 40.

Si el dueño del prédio donde naturalmente nacen aguas dejase trascurrir veinte años despues de la promulgacion de la presente ley sin aprovecharlas, consumiéndolas total ó parcialmente de cualquier modo, perderá todo derecho á interrumpir los usos y aprovechamientos inferiores de las mismas aguas que por espacio de un año y un dia consecutivos se hubiesen ejercitado.

Por consecuencia de lo aquí dispuesto, los prédios inferiormente situados, y los lateralmente en su caso, adquieren por el órden de su colocacion la opcion á aprovechar aquellas aguas y consolidar por el uso no interrumpido su derecho.

Pero se entiende que en estos prédios inferiores ó laterales el que se anticipare ó hubiere anticipado por un año y un dia en el aprovechamiento, no puede ser ya privado de él por otro; aun cuando este estuviere situado mas arriba en el discurso del agua: art. 41.

Aguas muertas ó estancadas.—Son propiedad de los particulares, del Estado, ó de las provincias los lagos, lagunas y charcos, formados en terrenos de su respectivo dominio; así como los situados en terrenos de aprovechamiento comunal pertenecen á los pueblos respectivos: artículo 44.

Aguas subterráneas.—Pertenecen al dueño de un prédio en plena propiedad las aguas subterráneas que en él hubiere obtenido por medio de pozos ordinarios, cualquiera que sea el aparato empleado para extraerlas: art. 45.

Todo propietario puede abrir libremente pozos y establecer artificios para elevar aguas dentro de sus fincas, aunque con ello resultasen amenguadas las aguas de sus vecinos. Deberá, sin embargo, guardarse la distancia de 2 metros entre pozo y pozo dentro de las poblaciones, y de 15 metros en el campo, entre la nueva excavacion y los pozos, estanques, fuentes y acequias permanentes de los vecinos: art. 46.

La autorizacion para abrir pozos ordinarios ó norias en terrenos públicos se concederá por los Ayuntamientos de los pueblos, con arreglo á los artículos 34 y 46. El que la obtenga, adquirirá plena propiedad de las aguas que hallare: artículo 47.

Cuando se buscare el alumbramiento de aguas subterráneas por medio de pozos artesianos ó por socavones ó galerías, el que las hallase é hiciese surgir á la superficie del terreno será dueño de ellas á perpetuidad, sin perder su derecho aunque salgan de la finca donde vieron la luz, cualquiera que sea la direccion que el alumbrador quiera darles en todo tiempo. Si el dueño de las aguas alumbradas no construyese acueducto para ellas en los prédios inferiores que atraviesen, sino que las dejase abandonadas á su curso natural, entonces entrarán los dueños de estos prédios á disfrutar del derecho eventual que les confiere el art. 34 respecto de los manantiales naturales superiores: art. 48.

El dueño de cualquier terreno puede alumbrar y apropiarse plenamente por medio de pozos artesianos y por socavones ó galerías las aguas que existan debajo de la superficie de su finca, con tal que no distraiga ó aparte aguas públicas de su corriente natural. Por regla general, cuando amenazare peligro inminente de que un pozo artesiano, ó un socavon ó galería distraiga ó merme las aguas de una fuente ó de una corriente destinadas al abastecimiento de una poblacion ó riegos existentes, se suspenderán las obras siempre que fuesen denunciadas por el Ayuntamiento ó por la mayoría de los regantes. Si del reconocimiento por dos peritos nombrados por las partes y tercero en discordia, segun el derecho comun, resultare existir el peligro inminente, no podrán continuarse las labores, sino que se declarará por el Gobierno anulada la concesion: art. 49.

Las labores de que habla el artículo anterior para alumbramiento no podrán ejecutarse á menor distancia de 40 metros de edificios ajenos, ni de un ferro-carril ó carretera, ni á menos de 100 metros de otro alumbramiento ó fuente, canal ó acequia ó abrevadero público, sin la licencia correspondiente de los dueños, ó en su caso de los Ayuntamientos, prévia formacion de expediente; ni dentro de la zona de los puntos fortificados sin permiso de la autoridad militar. Tampoco podrán ejecutarse dichas labores dentro de una pertenencia minera, sin prévia estipulacion de resarcimiento de perjuicios. Si no hubiere avenencia, fijará las condiciones de la indemnizacion la autoridad administrativa, prévio informe de peritos nombrados al efecto: artículo 50.

Nadie podrá hacer calicatas en busca de aguas subterráneas en terrenos de propiedad particular sin expresa licencia de sus dueños. Para hacerlas en terrenos del Estado ó del comun de algun pueblo, se necesita la autorizacion del gobernador de la provincia.

Sin embargo, cuando la negativa del dueño del terreno contrariase fundadas esperanzas de hallazgo de aguas, segun criterio pericial, podrá el gobernador, oidas las razones en que se funde la negativa, conceder el permiso limitado á tierras incultas y de secano; siendo las de regadío, jardines y parajes cercados, exclusiva de los dueños la concesion, sin recurso alguno contra su negativa: art. 51.

En la solicitud para las calicatas ó investigaciones se expresará el paraje que se intenta explorar y la extension superficial del terreno para las operaciones. El gobernador de la provincia, prévios los trámites que establezca el reglamento, concederá ó negará la autorizacion, la cual se entenderá siempre salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero, en lo que sea extraño á los resultados fortuitos del alumbramiento: art. 52.

Las limitaciones contenidas en los arts. 49 y 50 respecto al dueño de un terreno, son tambien aplicables á las autorizaciones que concede la administracion en los del Estado ó del comun: art. 53.

Á toda autorizacion para calicatas precederá siempre la constitucion de un depósito en metálico de 100 á 2.000 escudos, segun los casos, ó en su equivalencia en papel de la Deuda del Estado, para responder de los daños y perjuicios que se ocasionaren, y de la reposicion de las cosas al ser y estado que tenian antes, si no se llevase á cabo el alumbramiento: art. 54.

Al otorgarse la autorizacion para calicatas, se demarcará una zona paralelográmica, dentro de la cual nadie podrá hacer iguales exploraciones. La dimension de esta zona será mayor ó menor, segun la constitucion y circunstancias del terreno; pero nunca excederá para socabones ó galerías de la superficie de cuatro hectáreas. Un

mismo individuo podrá obtener, á la vez ó sucesivamente, la autorizacion para diversas zonas, cumpliendo respecto de cada una con las condiciones del art. 54 y demás de esta ley: art. 55.

Dentro de seis meses, contados desde que se conceda la autorizacion para calicatas, formalizará el concesionario la solicitud para la realizacion de su proyecto, acompañando una Memoria explicativa. Instruido el expediente en los términos que establezca el reglamento, y anunciado proyecto en el *Boletin Oficial*, lo resolverá el gobernador, oido el ingeniero jefe del ramo de minas en la provincia ó distrito, y dando parte al Gobierno: art. 56.

Terminados los trabajos del alumbramiento dentro de los plazos señalados en la concesion, se expedirá el correspondiente título de propiedad de las aguas halladas: art. 57.

Los que dentro de los seis meses otorgados para las operaciones exploratorias no solicitaren la concesion definitiva, los que no terminaren los trabajos de alumbramiento en el plazo señalado en la órden de autorizacion, y los que despues de terminados y aun de haber obtenido el título de propiedad, dejaren cegar las obras é inutilizarse las aguas halladas, perderán los derechos que hubiesen adquirido por las respectivas autorizaciones y concesiones, las cuales podrán declararse caducadas de oficio ó á instancia de parte. Á la declaracion de caducidad precederá indispensablemente la audiencia del concesionario ó su citacion por edictos ó por los periódicos oficiales si se ignorase su paradero, pudiendo prorogársele el plazo si lo solicitase y presentase fianza suficiente á juicio de la administracion: art. 58.

El alumbramiento de aguas subterráneas por medio de pozos artesianos, queda sujeto á las reglas establecidas en los artículos anteriores para el que se verifica por socavones ó galerías con las diferencias siguientes:

1.ª Los seis meses que en los arts. 56 y 58 se conceden para la exploracion, se entenderán aquí para dar principio á los trabajos.

2.ª No se fijará plazo para la conclusion de estos; pero el concesionario no podrá suspenderlos por mas de cuatro meses, bajo pena de caducidad, á no mediar fuerza mayor.

3.ª En lugar de la zona de que habla el art. 55, se marcará otra que podrá extenderse hasta 1000 hectáreas.

Todas las aguas subterráneas llevadas á la superficie, tendrán para su aplicacion el derecho de la servidumbre forzosa de acueducto y el de la ocupacion temporal para la construccion de sus obras, así superficiales como subterráneas: artículo 59.

Los concesionarios de pertenencias mineras, socavones y galerías generales de desagüe de minas, tienen la propiedad de las aguas halladas en sus labores mientras conserven la de sus minas respectivas: art. 60.

En la prolongacion y conservacion de minados antiguos en busca de agua, continuarán guardándose las distancias que requieren para su construccion y explotacion en cada localidad, respetándose siempre los derechos adquiridos: art. 61.

Si las aguas sobrantes de las fuentes, cloacas y establecimientos públicos de las poblaciones hubiesen sido aprovechadas por los dueños de los terrenos inferiores el tiempo de veinte años, no podrán los Ayuntamientos alterar el curso de aquellas aguas ni impedir la continuacion del aprovechamiento sino por causa de utilidad pública, debidamente justificada, y prévia indemnizacion de daños y perjuicios: art. 63.

Tambien en las aguas alumbradas que por sobrantes corriesen libremente y fuesen aprovechadas por los prédios inferiores á virtud de obras permanentes, ó bien por division contínua ó de turno y tandeo, por tiempo de veinte años, á ciencia y paciencia del alumbrador dueño de ellas, podrán los tales prédios inferiores continuar aprovechándolas indefinidamente: art. 64.

Respecto de unas y otras aguas de que tratan los dos artículos anteriores, los prédios inferiormente situados que por su posicion y mayor proximidad al nacimiento, tuviesen preferencia para el aprovechamiento eventual sin ponerlo en práctica, la perderán relativamente á los mas bajos y lejanos, que por espacio de un año y un dia hubiesen consecutivamente aprovechado aquellas aguas, segun en los arts. 41 y 42 se dispuso respecto de la de manantiales naturales: art. 65.

De la desecacion de lagunas y terrenos pantanosos.—Los dueños de lagunas ó terrenos pantanosos ó encharcadizos que quieran desecarlos ó sanearlos, podrán extraer de terrenos públicos, con permiso del gobernador, la piedra y tierra que consideren indispensables para el terraplen y demás obras: art. 100.

Si las lagunas ó parajes pantanosos perteneciesen al Estado ó á algun comun de vecinos, procurará el Gobierno que se desequen y saneen para ensanche de terreno laborable en el pais: art. 103.

Cuando se declarase insalubre por quien corresponda una laguna ó terreno pantanoso ó encharcadizo, procede forzosamente su desecacion ó saneamiento. Si fuere de propiedad privada, se hará saber á los dueños para que dispongan el desagüe ó terraplen en un plazo que se les señalará por el Gobierno: art. 104.

Si la mayoría de los dueños se negase á ejecutar la desecacion, el Gobierno podrá concederla

á cualquiera particular ó empresa que se ofreciese á llevarla á cabo, prévia real aprobacion del proyecto y plano. El terreno saneado quedará de propiedad de quien hubiese realizado la desecacion ó saneamiento, abonando únicamente á los antiguos dueños la suma correspondiente á la capitalizacion del rendimiento anual que de tales pantanos ó encharcamientos percibian: artículo 105.

Si los pantanos, lagos ó terrenos encharcadizos declarados insalubres perteneciesen al Estado y se presentase quien se ofrezca á desecarlos y sanearlos, será admitida su proposicion, mediante el abono por el concesionario del rendimiento anual capitalizado segun el artículo anterior: art. 106.

El peticionario de desecacion y saneamiento de lagos, pantanos ó encharcamientos pertenecientes al Estado, al comun de vecinos ó á particulares, podrá reclamar, si le conviniese, la declaracion de utilidad pública: art. 107.

La desecacion de lagunas y pantanos se rigen, para la autorizacion de estudios, obligaciones de los concesionarios, caducidad y beneficios, por las mismas disposiciones que los canales de riego; y los terrenos reducidos á cultivo por la desecacion ó terraplen, gozarán de las ventajas de los que de nuevo se roturan: arts. 109 y 110.

El decreto de 14 de Noviembre de 1868 modificó varias diposiciones de la ley de 3 de Agosto de 1866, estableciendo que el Estado no debe intervenir en la gestion particular para empresas de pública utilidad, cuando no le pide auxilios ni invoca el derecho de expropiacion: que debe traspasarse del Gobierno central á sus agentes en la mayor parte de los casos, la facultad de autorizar la construccion de obras: que es inconveniente ó innecesaria la aprobacion facultativa de los proyectos, suplidas ventajosamente por el interés individual: que las concesiones deben reducirse á la parte de obra que afecte al dominio público: que han de suprimirse las subvenciones: que ni el Estado ni la provincia ni el municipio tienen derecho á apropiarse con el trascurso del tiempo las obras públicas construidas por empresas ó particulares, y que estos no deben ser forzados á utilizar las obras públicas ni á pagar el cánon que repugnan aun cuando convenga la mayoría de los interesados.

Fundado en estos principios, derogó los artículos 93, 94, 95 y 98 de la ley que mandaban, que cuando las obras de defensa contra las aguas públicas fuesen de alguna consideracion, el gobernador de la provincia podia obligar á costearlas á todos los propietarios que hubiesen de ser beneficiados por ellas á prorata de la utilidad que reportasen; si la mayoría estaba conforme en las obras que se habrian de ejecutar, segun el sistema que prefiriese la comunidad y llevado á cabo bajo la direccion de un ingeniero; haciéndose extensiva la obligacion de contribuir á todas las propiedades ribereñas que por las obras se beneficiasen ó acreciesen. Igual disposicion se adoptó respecto á los interesados en los riegos, á quienes obligaba á contribuir el artículo 249.

Tambien derogó los arts. 101 y 102 que mandaba lo mismo cuando se tratase de la desecacion de lagunas y terrenos pantanosos, no posible parcialmente, y resistida por algunos propietarios; el pár. 2.° del art. 106 en que concedia al Gobierno facultad de subvencionar la obra de desecar y sanear terrenos insalubres por las aguas; si no se presentaban proposiciones aceptables; y el 108 por el que se fijaba en noventa y nueve años el derecho del cánon que podia exigirse, cuando por la desecacion se hiciera posible el riego.

La misma suerte cupo á los arts. 217 y 218, que prevenian habia de fijarse la tarifa de precios por suministro de tubería y agua para el abastecimiento de las poblaciones, la temporalidad de la concesion y el abandono, concluida que fuese esta, de la tubería y obras en favor del comun de vecinos, y al art. 236 que establecia iguales condiciones respecto á los concesionarios de aguas para riegos y comunidad de regantes.

Dejáronse sin efecto como los mencionados el art. 252, que concedia al Gobierno intervencion en el uso que pudieran hacer del agua los regantes, á fin de impedir su malversacion, y que las torrenciales se precipitasen improductiva y aun nocivamente al mar; y los arts. 254, 255, 256 y 257, que sujetaban las concesiones de canalizacion á duracion temporal, fijaban su caducidad, llegado el plazo, á favor del Gobierno, las formalidades para pedir la concesion, la revision decadal de las tarifas, y la obligacion de poner en conocimiento del Gobierno las variaciones que en ella se hiciesen.

Por fin derogóse igualmente el art. 261, por el que el Gobierno, al conceder autorizacion para establecer barcas de paso ó puentes flotantes, habia de fijar las tarifas de pasaje y condiciones del servicio.

Competencia de jurisdiccion en materia de aguas. Los múltiples intereses que nacen del dominio, uso y aprovechamiento de las aguas; las mudanzas que sufre su naturaleza pasando de públicas á privadas y de privadas á públicas; la diversidad de usos en que se emplea, consumiéndose por los unos como en los riegos, sirviéndose solamente á veces de su fuerza motriz, salva su sustancia como en los molinos; engendra diferentes derechos, muchos de los cua-

les no pueden clasificarse con seguridad si se ejercen en cosa pública ó privada, si afectan solo al uso ó á la propiedad; de aquí las dudas acerca de la autoridad que deba conocer en las cuestiones que surjan.

A los Ayuntamientos corresponde como corporacion económico-administrativa, y en virtud de lo dispuesto en el art. 67 de la ley municipal de 20 de Agosto de 1870, el surtido de aguas, con la policía urbana y rural, y por lo tanto, la vigilancia y cuidado en la distribucion de ella, y mantener en la actual posesion á los que las acrediten, impidiendo usurpaciones arbitrarias.

Compete á los tribunales contencioso-administrativos conocer de los recursos contra las providencias declaradas por la administracion en materia de aguas en los casos siguientes: 1.° Cuando por ellas se lastimen derechos adquiridos en virtud de disposiciones emanadas de la misma administracion. 2.° Cuando se imponga á la propiedad particular una servidumbre forzosa ó alguna otra limitacion ó gravámen en los casos previstos por la ley. 3.° En las cuestiones que se susciten sobre resarcimiento de daños y perjuicios á consecuencia de las limitaciones y gravámenes de que habla el párrafo anterior: art. 295.

Compete á los tribunales de justicia el conocimiento de las cuestiones relativas: 1.° Al dominio de las aguas públicas y al dominio y posesion de las privadas. 2.° Al dominio de las playas, álveos ó cauces de los rios y al dominio y posesion de las riberas, sin perjuicio de la competencia de la administracion para apear, demarcar y deslindar lo perteneciente al dominio público. 3.° Á las servidumbres de aguas fundadas en títulos de derecho civil. 4.° Al derecho de pesca: art. 296.

Tambien compete á los tribunales de justicia el de las cuestiones suscitadas entre particulares sobre preferente derecho de aprovechamiento: 1.° De las aguas pluviales. 2.° De las demás aguas fuera de sus cauces naturales, cuando la preferencia se funde en títulos de derecho civil: art. 297.

Y por fin, el conocimiento de las cuestiones relativas á daños y perjuicios ocasionados á tercero en sus derechos de propiedad particular, cuya enajenacion no sea forzosa: 1.° Por la apertura de pozos ordinarios. 2.° Por la de pozos artesianos y por la ejecucion de obras subterráneas. 3.° Por toda clase de aprovechamientos en favor de particulares: art. 298.

Á pesar de estas disposiciones, siempre existirán dudas sobre la competencia, y hasta las mismas disposiciones de los tribunales, encargados de formar el criterio científico, contribuyen á veces á oscurecerlo; sin embargo, señalaremos algunas disposiciones especiales que puedan servir de guia para aplicarlas á los casos semejantes que ocurran.

Por punto general, la materia de *aprovechamientos* de aguas es administrativa, pero han de reunir los acuerdos que sobre ellas recaigan varios requisitos. Han de ser las aguas públicas de comun aprovechamiento, afectar á los intereses colectivos de la agricultura, versar sobre su primera distribucion y no sobre su propiedad ni su posesion plenaria.

Si para el aprovechamiento no hay un régimen preestablecido, á la administracion le corresponde establecerlo: si lo hay, las providencias aplicando aquel régimen especial aceptado y acostumbrado. Pero es preciso para ello que la administracion, representada por el Ayuntamiento ó el alcalde (no las juntas de regantes que no son autoridades administrativas), obren como tales autoridades en beneficio colectivo de la agricultura, no como representantes de los intereses del municipio, pues entonces no pueden considerarse sino como particulares. Por ello, si los Ayuntamientos acordaran providencias relativas al aprovechamiento de aguas que en comun les perteneciesen, apropiándose las que necesitasen en perjuicio del otro Ayuntamiento copartícipe, y prescindiendo de lo entre ellos estipulado ó acostumbrado; estos acuerdos no pueden tener mas carácter que el de despojo de particular á particular, y por lo tanto el agravio ha de enmendarse por el juez y no por la administracion.

Lo mismo sucede cuando dos pueblos pretenden el derecho exclusivo de aprovechar ciertas aguas; porque esta, en el fondo, es una cuestion de propiedad sobre aquellas aguas; pero si la disputa entre ambos pueblos versare, no sobre la exclusiva, sino sobre si debian llevarse á efecto ó suspenderse determinaciones preexistentes que arreglan el aprovechamiento que en comun vienen disfrutando de aquellas aguas, la habria de decidir la autoridad administrativa superior.

Si la diferencia consistiese acerca de si se tenia ó no derecho al aprovechamiento de las aguas, es, como hemos dicho, cuestion judicial; pero mientras se ventila ante los tribunales ordinarios, toca á la administracion mantener el aprovechamiento en los términos en que existia; pues el cuidar de la conservacion de los derechos ó costumbres en el estado que tienen al suscitarse diferencias entre los copartícipes, es siempre acto administrativo.

Si el aprovechamiento fuere nuevo, en virtud de autorizacion concedida á alguna empresa, y al ejecutarlo la autoridad administrativa inferior cometiese algun abuso, ha de conocer la administracion, pudiendo en cualquier tiempo re-

clamarse la nulidad de las providencias dictadas por los gobernadores. Mas llevada á efecto la autorizacion, y ocupadas las aguas derivadas de un rio por la empresa constructora de un canal, las aguas perdieron el carácter de públicas y las cuestiones que sobre su aprovechamiento se susciten entre los partícipes, son, por su naturaleza, de interés privado, y su decision pertenece á la autoridad judicial.

La primera *distribucion* de las aguas públicas siempre pertenece á la administracion: Decis. de Comp. de 7 de Abril de 1869.

Si no se trata de la primera distribucion de agua, sino que sacadas ya de los rios ó pantanos, y encauzadas por canales y acequias, sin perder su carácter de aguas públicas, han de usarse por colectividades de regantes; las atribuciones de la administracion se limitan á hacer que se observen las ejecutorias, concordias, ordenanzas, prácticas y costumbres que constituyan el régimen especial de aquel riego, asegurando el exacto cumplimiento del derecho establecido. Y tan absoluta es su competencia de entender en la distribucion, que puede dictar providencias, aun cuando las aguas de un cauce no sirvan para otros usos mas que para el riego de las propiedades contiguas á él.

Si al cumplimentar y procurar la observancia del régimen establecido, diese acuerdos en contradiccion contra el mismo, interpretándolo violenta y desacertadamente, el remedio ha de buscarse, no en la via judicial, sino en la autoridad superior administrativa; sin perjuicio de que si la lesion llegase á lastimar el derecho de propiedad de un regante, en favor de otro, el perjudicado pueda acudir ante los tribunales ordinarios para que se declare su dominio.

Si no hay que aplicar ordenanza ni régimen anteriormente establecido, la competencia de la administracion se limita á decidir sobre el hecho de la posesion actual entre las dos colectividades de regantes que se la disputan, reservándose á los tribunales de justicia la cuestion de posesion plenaria.

Las facultades de la administracion, en cuanto al mantenimiento del estado posesorio, se limitan á las aguas públicas ó de comun aprovechamiento, no alcanzando á las de propiedad particular, en las que solo le corresponde dictar las medidas necesarias para evitar los perjuicios que pudieran ocasionarse á la salud pública por estancamientos ó filtraciones.

Correspondiendo á los Ayuntamientos la policía de las aguas, está en el círculo de sus atribuciones dictar medidas de aquella naturaleza, aun cuando recaigan sobre propiedad privada; por lo tanto puede prohibir que al usarse el agua del riego llenen los particulares las balsas de sus huertos; cubrir una corredera sin alterar el curso del agua que por ella discurra; dar salida á las aguas putrefactas en un corral, utilizando para ello el conducto por donde de inmemorial se han desaguado, y limpiar los cauces de las acequias: Decis. de 23 de Mayo de 1849, 26 de Octubre de 1855, 21 de Setiembre de 1859, y 12 de Agosto de 1871.

Corresponde tambien á la administracion aforar las aguas de los rios; intervenir en toda obra ó acto que se ejecute en la márgen ó cauce natural de un rio, á fin de conservar la primera distribucion de las aguas públicas; aforar las aguas de los rios; Decis. de 25 de Enero y 15 de Noviembre de 1871 y 27 de Enero de 1872; ó defender de ellas las propiedades riberiegas, con todas las incidencias á que dé lugar la ejecucion de las obras; decretar la indemnizacion de los perjuicios que ocasionen y suspender los que dificulten la corriente y flotacion: Decis. de 25 de Enero y 15 de Nov. de 1871, 27 de Enero de 1872 y 6 de Marzo de 1873.

Es muy importante la jurisprudencia establecida por las decisiones de 21 de Marzo y 22 de Mayo de 1870.

El art. 296 de la ley declara que corresponde el conocimiento de las cuestiones relativas al dominio de las aguas públicas y al dominio y posesion de las privadas, á los tribunales de justicia. De la redaccion de este artículo se infiere que el resolver las cuestiones sobre posesion de las aguas públicas compete á la administracion, puesto que solo confia á los tribunales las que versen sobre la posesion de las aguas privadas. Y como la ley no distingue, parece que todas las cuestiones que tengan por objeto la posesion de las públicas, han de fallarse por la administracion. A pesar de ello, las decisiones mencionadas distinguen en el caso de que la posesion sea antigua fundada en título civil, ó reciente: en el primer caso su manutencion se encarga á los tribunales, en el segundo á la administracion: mas conforme es esta jurisprudencia al espíritu y principios de la administracion, que ya la habian sentado en materia de usurpaciones de caminos, y de aguas, competiendo la reparacion del agravio antiguo á los tribunales y la del moderno á la administracion; pero difícilmente se compadece con el precepto legal que en nuestro concepto quiso que sobre la posesion de las aguas públicas conociese la administracion, no atendiendo á la antigüedad mayor ó menor de ella, sino á la naturaleza de las aguas poseidas, correspondiéndole la resolucion de todas las cuestiones posesorias si las aguas eran públicas.

No lo es menos la de 13 de Marzo de 1873 en que, con motivo de haberse admitido un inter-

dicto para impedir la prosecucion de una presa en el rio Ter, porque perjudicaba á unos molinos, sitos en la parte superior cuyo desagüe impedia por la elevacion y remanso que causaba en la corriente, se declaró procedente el interdicto, porque llevando envuelta en sí toda concesion la cláusula de sin perjuicio de tercero, no podia darse el caso de que el interdicto dejase sin efecto la concesion administrativa; porque si de las pruebas que han de preceder al fallo sumarísimo resulta que no hay perjuicio, quedarán las cosas como están: si aparece que la presa ha sido construida con abuso alzándola el que la ha construido mas de lo que podia, con reducirla á lo mandado se cumplirá la providencia administrativa; y si al dictarse esta ha habido error de cálculo al fijar la altura, de modo que cause perjuicios, con repararlo se cumplirá igualmente lo dispuesto por la administracion.

Tambien ha declarado la jurisprudencia del Consejo, que pertenece á la autoridad judicial el conocimiento de las cuestiones sobre aguas:

Cuando se trate de determinar la existencia del daño que en los derechos legítimos de un particular ocasione toda concesion administrativa: Decis. de 3 de Noviembre de 1872:

Cuando las aguas sean de dominio privado y la perturbacion la cause un particular de propia autoridad, sin mediar providencia ni acto administrativo: Decis. de 21 de Enero de 1869:

Cuando las aguas procedentes de rios, y tomadas por medio de presas, discurran ya por cauces artificiales y verse la cuestion entre particulares; porque desde el momento en que cruzan por cauces artificiales, conduciéndose desde su nacimiento á fincas particulares, pierden su carácter de públicas: Decis. de 22 de Febrero de 1869, 21 de Abril, 11 de Junio de 1870 y 25 de Enero de 1871:

Cuando, si bien existe providencia administrativa sobre materia distinta que las aguas, la ejecucion de la providencia altera el estado posesorio del derecho individual del regante, debidamente constituido: Decis. de 11 de Marzo de 1860:

Cuando las defensas de las márgenes de un rio hechas por un particular perjudiquen solamente á otro particular; Decis. de 5 de Noviembre de 1869; porque si amenazan ó impiden las corrientes ó flotacion de los rios, pertenece el conocimiento á la administracion, segun hemos dicho antes:

Cuando la servidumbre perturbada, ó la posesion de las aguas públicas se funda en títulos civiles, ejecutorias ó posesion antiquísima: Decision de 21 de Enero de 1869, dos de 21 de Marzo de 1870 y 22 de Abril del mismo año:

Cuando las aguas nazcan en propiedad particular y discurran por barranco que pertenezca al mismo dueño; sin que la administracion pueda mandar que se dejen correr libremente por el barranco: Decision de 4 de Mayo de 1870. V. *Abrevadero.—Accesion natural.—Acequia.—Administracion.—Aluvion.—Álveo.—Avulsion.—Baños y aguas minerales.—Caza y pesca.—Ferro-carriles.—Isla.—Mostrencos.—Navegacion.—Playa.—Rios.—Ribera.—Servidumbre.* *

AGUA CALIENTE (*prueba del*). V. *Pruebas.*

AGUA FRIA (*prueba del*). V. *Pruebas.*

AGUA DE SOCORRO. V. *Bautismo.*

AGUAS. Dábase este nombre á la contribucion pecuniaria que se imponia á los pueblos ó particulares á quienes se otorgaba la facultad ó el privilegio de sangrar los rios comunes y aprovechar sus aguas para las ferrerías, molinos, batanes, fábricas, riegos ú otros usos cualesquiera. De esta clase era el derecho que el Rey D. Alonso VI concedió á los vecinos de Nájera en el fuero que les otorgó el año 1076, de romper en el verano las presas de los rios Merdanes y Najerilla, á fin de que tuviesen agua para sus huertos y molinos. Llorente, *Noticia histórica de las Provincias Vascongadas.* V. *Juzgados de aguas.*

AGUIJATORIO. Adjetivo que se aplica al despacho ó provision que libra el superior al juez inferior para que cumpla el primer despacho.

AHIJADO. Aquel á quien el padrino ó madrina sacan de pila en el sacramento del bautismo: el que es apadrinado de otro cuando recibe el sacramento de la confirmacion ó del matrimonio; ó en alguna otra ceremonia religiosa ó profana; y últimamente, el prohijado ó adoptado. Llámase ahijado con respecto al padrino ó madrina ó padre adoptivo.

El ahijado por el apadrinamiento en el bautismo ó confirmacion tiene contraido parentesco espiritual con el padrino ó madrina; y el ahijado por adopcion lo tiene contraido legal ó civil con el padre adoptivo en todo tiempo, y con su familia mientras subsiste la adopcion, no pudiendo por consiguiente celebrarse matrimonio entre las indicadas personas. V. *Adopcion, Bautismo* y *Parentesco espiritual.*

AHIJAMIENTO. El prohijamiento, adopcion ó arrogacion.

AHIJAR. Prohijar ó adoptar al hijo ajeno.

AHOGADO. El que ha perdido la vida en el agua y por el agua. Decimos *en el agua y por el agua*, porque puede suceder que uno perezca dentro del agua y que no sea el agua la causa de su muerte, sino tal vez un golpe ó herida que haya recibido en la cabeza al tiempo de caer en ella, en cuyo caso no podria decirse propiamente ahogado. Tambien puede suceder que se encuentre un muerto en el agua por haber sido

arrojado á ella despues de asesinado ó por haber caido á resultas de un accidente mortal de que fué atacado hallándose á la orilla.

Los facultativos, explicando la muerte de los ahogados, piensan que procede unas veces de la introduccion del agua en la traquearteria que impide la entrada del aire atmosférico en los pulmones; otras de un síncope de que á causa del espanto y sobrecogimiento fué acometido el ahogado al tiempo de verse sumerjir en el agua; ya de una congestion cerebral ocasionada por una temperatura muy fria, por una constitucion apoplética, por una caida violenta, por la embriaguez, por la plenitud del estómago, por la compresion del cuello; y ya, finalmente, de la combinacion de muchas de estas especies de asfixia. Como quiera que sea, las principales cuestiones que hay que examinar en el caso de hallarse un hombre muerto debajo del agua ó á la orilla de un rio, son las dos que siguen: 1.ª ¿El ahogado estaba vivo al tiempo de su inmersion en el agua? 2.ª ¿La sumersion fué efecto de un accidente, de un acto voluntario, ó de la fuerza de un criminal que quiso valerse de este medio para cometer un homicidio?

La primera de estas cuestiones no es fácil de resolver sino por el exámen mas atento y escrupuloso del cadáver; y aun puede suceder que se saque mas luz de las pruebas testimoniales que de la inspeccion mas esquisita. Entre las señales características del ahogamiento indicadas por los autores, hay algunas que no tienen valor alguno, y otras que lo tienen solamente hallándose reunidas. Así es que el estado de la cara que se halla entumecida y roja ó cárdena, el encendimiento de la piel y el infarto de los vasos del cerebro, no son mas que signos indirectos de la asfixia, cualquiera que sea la causa que la ha producido. Mas si el ahogado tiene las extremidades de los dedos desolladas, y las uñas con arena, tierra ó fango, es de presumir que hizo esfuerzos para salir del peligro que le amenazaba, y que por consiguiente estaba vivo al tiempo de la sumersion. Esta presuncion será mas vehemente si en la traquearteria, en los bronquios y en el parénquima pulmonar se encuentra cierta cantidad de materia espumosa, blanquecina ó sanguinolenta; pero como suele verse tambien una espuma enteramente análoga en las vias respiratorias de los que mueren asfixiados por gases deletéreos ó acometidos de un violento acceso de epilepsia, no debe tomarse en consideracion esta señal si no va unida con las siguientes. En los ahogados las cavidades derechas del corazon, las venas cavas, la vena y la arteria pulmonares, contienen gran cantidad de sangre negra; y el ventrículo derecho es de un moreno negruzco, mientras que el izquierdo es de un rosa claro, bien que esto se observa igualmente en las demás especies de asfixia. La sangre permanece en estado de fluidez por espacio de muchas horas despues de la muerte; el diafragma se invierte ó trastorna; en el estómago se encuentra cierta cantidad de agua; y los órganos abdominales tienen un color mas vivo que en su estado ordinario. De todas estas señales deducen los facultativos que ha habido asfixia; pero todavía no se atreven á sentar con seguridad que esta haya sido efecto precisamente de la sumersion.

La segunda cuestion, reducida á conocer si la sumersion fué accidental voluntaria, ó forzada, esto es, causada por mano de un tercero, no puede resolverse sino por las pruebas testimoniales y demás diligencias y averiguaciones judiciales. Si fué forzada, es natural que en el cadáver se descubran algunas lesiones ú otras señales de violencia, porque es muy raro que un sugeto sea sumergido sin que el agresor le haya maltratado antes para debilitarle ó le haya ligado ó puesto algun peso al cuerpo para asegurar la consumacion de su crímen. Mas es de observar que se han visto casos en que, resueltos á ahogarse algunos desgraciados, se han atado ellos mismos un peso al cuerpo ó se han herido con pistola ó puñal antes de precipitarse al agua; y otros en que las heridas y contusiones no se han hecho por mano extraña ni por el mismo ahogado, sino que han sido causadas por golpes recibidos al tiempo de caer sobre piedras ú otros cuerpos ocultos bajo del agua. Por eso conviene mucho describir la situacion del cadáver y las circunstancias locales, notar la altura del agua, indagar la material construccion del fondo, y recoger los instrumentos que se encuentren y que puedan dar luz para el descubrimiento de los hechos. Si el cadáver fuese de un recien nacido, seria necesario comprobar si habia vivido, ó si, por lo contrario, habia nacido muerto ó sin aptitud para la vida.

AHORCADO. El que ha perdido la vida colgado de un lazo al cuello en la horca ú otra parte, sea por disposicion de la justicia, sea por mano de un injusto agresor, sea por propia voluntad. La pena de horca está abolida, como se verá en su lugar.

En el caso de encontrarse un hombre ahorcado, se debe indagar: 1.° Si fué ahorcado estando vivo ó despues de muerto. 2.° Si se ahorcó él mismo ó fué ahorcado por otro. Para decidir estas cuestiones, no solo se han de practicar todas las diligencias judiciales que puedan dar alguna luz sobre el hecho, sino que es necesario tambien recurrir á las declaraciones de los profesores, los cuales deben darlas despues de examinar atentamente el cadáver.

El cadáver de un ahorcado suele presentar las señales características que siguen: la cara lívida: los ojos hinchados y medio abiertos; la boca torcida; la lengua tumida, amoratada ó negra, contraida ó recogida entre los dientes; espuma sanguinolenta en las fáuces, en las narices, y alrededor de la boca; el cuerpo rígido, los dedos contraidos y alguna vez amoratados; el dorso, los brazos, los lomos y los muslos equimosados; vestigios de eyaculacion de esperma, ó de haber arrojado orina ó excremento; un surco circular en el cuello causado por la constriccion de la cuerda ó dogal, y la piel del surco adelgazada, escoriada en algunos puntos, de un color amarillo negruzco, y acompañada á veces de equímosis; rotos tal vez los músculos que unen el hueso hioydes con la laringe y demás partes inmediatas; dislocados, hundidos y aun lacerados los cartílagos de la laringe, y fracturadas ó descoyuntadas las vértebras del cuello.

Los signos de congestion hácia la cabeza no son constantes; pueden no verificarse sino algunas horas despues del accidente; como que, segun algunos facultativos, no son efecto sino de la preexistencia de la constriccion causada por el lazo, y no aparecen cuando el ahorcamiento se hizo despues de la muerte.

La eyaculacion del esperma es una prueba indudable de que el sugeto estaba vivo; pero falta muchas veces, y aun hay quien sospecha que puede considerarse como un testimonio de suicidio, porque no se observa en los homicidios por extrangulacion, y porque quizá es incompatible con el grado de agitacion que experimenta el hombre á quien se asesina. Sin embargo, como parece que tiene lugar tambien en casos de lesion de la médula en la region cervical, y esta lesion suele verificarse en el ahorcamiento, no hay que recurrir á la idea de suicidio, á lo menos cuando exista dicha lesion, para explicar un fenómeno que siempre será efecto de una causa independiente del concurso de la voluntad.

La impresion que hace la cuerda sobre los tegumentos del cuello y las partes subcutáneas es la misma en el hombre muerto que en el vivo, cuando la suspension ó ahorcamiento se ejecutó poco tiempo despues de la muerte; y así es, que solo en el caso de no haber magullamiento subcutáneo en los músculos del cuello, podrá decirse que la constriccion se hizo despues de la muerte; porque el cordel, en un cadáver ya frio, aunque se apriete mucho, hace surco, pero no magulla.

En caso de luxacion de la médula espinal, si se ha verificado en vida, se observan profundas equímosis en el tejido celular, fuera de su lugar los músculos inmediatos á las vértebras, y derrame de sangre en la canal vertebral; mas no habiendo luxacion, no puede afirmarse que el ahorcamiento se hizo en vida.

Para establecer que la suspension ó extrangulacion se ha ejecutado despues de la muerte, es preciso encontrar heridas, fracturas ó contusiones en alguno de los órganos importantes de la economía, ó reconocer señales de veneno en el conducto digestivo; pues si el cuerpo se halla intacto y no se encuentra ninguna lesion á que pueda atribuirse la muerte, es de presumir que el sugeto cuyo cadáver se examina fué suspendido ó extrangulado vivo.

Dado que la suspension ó ahorcamiento tuvo lugar en vida, ¿se ahorcó el sugeto á sí mismo, ó fué ahorcado por otro? Las luxaciones y demás lesiones de la columna vertebral hácia la region cervical, como igualmente las fracturas del hueso hioydes y las alteraciones de la laringe y de los músculos cervicales, prueban en el mayor número de casos mas bien homicidio que suicidio. Cuando en el cuello se encuentran dos surcos, uno circular y otro oblícuo, es de presumir que hubo asesinato, y que el asesino empezó por la extrangulacion, y despues colgó el cuerpo para desviar las sospechas sobre la verdadera causa de la muerte. La cuerda, en tal caso, debe volverse á poner sobre el cuello del cadáver para ver si las impresiones del cuello corresponden á las asperezas de la cuerda, y si la suspension fué causa de la muerte ó posterior á ella. La direccion del surco puede hacer distinguir la extrangulacion de la suspension; porque en caso de suspension, la cuerda debió dirigirse oblícuamente hácia arriba del lado del nudo, en virtud del peso del cuerpo; bien que si la suspension se hizo con una cuerda delgada y apretada con nudo corredizo, puede suceder que la impresion ó surco sea circular, y que solo el nudo presente oblicuidad hácia arriba por la rapidez con que debió ejecutarse la constriccion. Si el cadáver se encuentra atado de piés y manos, si presenta señales de violencia, se tendrá otra razon para presumir que la suspension se hizo por otro; pero es necesario tener presente que no faltan ejemplos de furiosos é hipocondríacos que se han cubierto de heridas y magullado el rostro antes de ahorcarse. Finalmente, la investigacion de las circunstancias morales del sugeto, esto es, de su carácter, sexo, edad, pasiones, estado intelectual, como igualmente la de las circunstancias de tiempo, lugar, modo y otras accesorias al suceso, podrán dar mucha luz para distinguir el suicidio del homicidio. V. *Suicidio*.

Pueden consultarse sobre esta materia las obras de medicina legal de Plenk, Foderé, Orfila y Sedillot.

AHORCAR. Quitar á uno la vida echándole un lazo al cuello, y colgándole de él en la horca ú

otra parte. Por Real decreto de 24 de Abril de 1832, quedó abolida la pena de horca, subrogándose la de garrote con distinciones acomodadas á la clase de los delincuentes y á la naturaleza del delito.

* En el dia no se hace distincion alguna sobre esta materia, proclamada la igualdad ante la ley. Véanse los arts. 102 y siguientes del Código penal de 1870. V. *Garrote* y *Horca*. *

AHORRAR. Lo mismo que aforrar ó manumitir; separar y guardar uno en su gasto ó manutencion alguna parte de lo que tiene para ella; y entre ganaderos, conceder á los mayorales y pastores un cierto número de cabezas de ganado, horras ó libres de toda paga y gasto, y con todo el aprovechamiento para ellos.

AHORRO. La manumision ó accion de dar libertad al esclavo, y tambien la parte que uno separa y guarda de lo que tiene para su gasto ó manutencion. V. *Cajas de ahorro*.

* **AJOBAR Ó AXOBAR.** En Aragon, la donacion que hacia el marido á la mujer por razon de matrimonio. Llámase tambien *axobarium, ajuar, excrex, firma de dote* ó *aumento de dote*. Antiguamente era obligatoria, y consistia: en tres castillos, villas ó lugares con vasallos, cuando el marido y la mujer eran nobles; en tres heredades de las medianas, cuando era infanzon ó caballero, bien fuese la mujer infanzona, ciudadana, franch ó plebeya; y en una cantidad de dinero, cuando el esposo era ciudadano ó plebeyo.

Esta donacion no trasferia derecho ninguno á la mujer durante la vida del marido en los bienes donados, y únicamente al ser viuda podia empeñarlos por necesidad y disponer en testamento de una de las heredades en favor de cualquiera de los hijos, destinar la otra para sepultura de su marido, y dividir la tercera entre sus demás hijos. El casamiento de la viuda ó su fallecimiento, eran causa de trasmision de los bienes á los hijos ó parientes mas próximos al marido. Este conservaba siempre el usufructo durante su vida; y si le premoria la donataria y carecia él de otros bienes, podia dotar á su segunda mujer con la peor de las heredades donadas á la primera.

En la actualidad ha quedado abolida por la costumbre, no por ninguna disposicion posterior, el axobar ó firma de dote; pero aun quedan vestigios de la antigua institucion en la cantidad mayor ó menor que da ú ofrece el marido á la mujer al contraer matrimonio, conservando su primitiva condicion obligatoria, segun la observancia 50 *de jure dotium*, que faculta á la mujer para que pueda reclamar en cualquier tiempo del marido que la dote con arreglo á su clase. Este derecho es personalísimo, y por lo tanto, si la mujer no lo utilizó, no pueden reclamarlo los hijos; á no ser que hubiese mediado promesa de dotar, no cumplida, en cuyo caso podrán exigir que se haga efectiva, designándose bienes, si no se especificaron: Observ. 38 y 50, *de jure dotium*.

Hoy, respecto al modo de constituir la dote, personas que pueden pedirla, etc., ha de tenerse presente cuanto dispone la ley Hipotecaria. *

AJUAR. Los adornos personales y muebles de casa que lleva la mujer al matrimonio. Tómase tambien por los muebles ó trastos de uso comun de la casa.

AJUSTAMIENTO. En las cuentas, el reconocimiento y liquidacion que se hace de ellas, cotejando el cargo y la data para saber si resulta algun alcance. Llámase tambien así el mismo papel en que está hecho este reconocimiento ó liquidacion. Finalmente, es lo mismo que ajuste.

AJUSTAR. Concertar, capitular, concordar alguna cosa, como el casamiento, la paz, las diferencias ó pleitos; componer ó reconciliar á los que estaban discordes ó enemistados; concertar el precio de alguna cosa ó el uso de ella; tomar ó logar un mozo, sirviente, jornalero ó peon para trabajar mediante un precio convenido por dia; y en materia de cuentas, reconocer y liquidar su importe cotejando el cargo y la data para saber si hay algun alcance, como igualmente liquidar las ganancias ó pérdidas que uno ha tenido en sus comercios.

AJUSTARSE. Hacer algun ajuste, convenio ó transaccion, poniéndose de acuerdo unas personas con otras, y acomodarse ó conformar uno su opinion ó su voto con el de otros. V. *Alquilarse*.

AJUSTE. Convenio, concierto, composicion, acomodamiento, conciliacion, transaccion. Véase *Transaccion*.

AJUSTICIADO. El reo en quien se ha ejecutado la pena de muerte.

AJUSTICIAR. Castigar al reo con pena de muerte. No debe ajusticiarse al reo secretamente, sino en público, y pregonándose su crímen, á fin de contener con el ejemplo y por medio del temor del castigo los designios de los que intentaren imitarle en sus extravíos. La mujer preñada no puede ser ajusticiada hasta que pára, en el concepto de que el que la hiciere ajusticiar antes, debe ser castigado como homicida: ley 11, tít. 31, Part. 7.

* En el art. 103 del Código penal de 1870, se previene, que hasta que haya en las cárceles un lugar destinado para la ejecucion pública de la pena de muerte, el sentenciado á ella, que vestirá hopa negra, será conducido al patíbulo en el carruaje destinado al efecto, ó donde no lo hubiere, en carro. Y en el art. 105 se prescribe, que no se ejecute la pena de muerte en la mujer que se halle en cinta, ni se la notifique la sentencia

en que se le imponga, hasta que hayan pasado cuarenta dias despues del alumbramiento. *

ALABARDEROS. Los soldados de una de las compañías de la guardia del Rey, cuya arma es la alabarda. La real compañía de alabarderos es el segundo cuerpo de casa real, y sigue á los Guardias de corps, de cuyos mismos privilegios y distinciones goza.

Este cuerpo no tiene ordenanzas ni consejo de guerra para la sustanciacion de sus causas: todas se determinan en el juzgado particular que forman el capitan con el asesor general, y que conoce de todas las de sus individuos, á excepcion de los delitos de desafuero, sin mas recurso que á la real persona.

El ayudante de esta compañía debe entender en las primeras diligencias que ocurran en los delitos de heridas, robos y otros, dando parte inmediatamente al capitan ú oficial comandante, para que este jefe providencie si ha de seguirse ó no la causa por el asesor de la casa real: V. *Cuerpos de casa real.*

* En 16 de Noviembre de 1845 se reorganizó el Cuerpo de Alabarderos, extinguiéndose por el de 2 de Febrero de 1853, en que se mandó que se reuniesen en una masa compacta con el escuadron de Guardias de la Reina, y al efecto se publicó con la misma fecha un reglamento, segun el que, ambos cuerpos habian de tomar el nombre de *Guardias de la Reina*, componiendo dos brigadas; una de infantería y otra de caballería, y cada brigada de dos compañías.

Duró esta organizacion hasta que por Real decreto de 25 de Agosto de 1854, se restableció el Cuerpo de Alabarderos con estricta sujecion en la parte orgánica, sueldos, deberes y consideraciones al Real decreto de organizacion de 16 de Noviembre de 1845 antes citado, declarándose en 10 de Noviembre del 58, cómo se habian de proveer las vacantes.

A raíz de la revolucion de Setiembre del 68 y vacante el trono, fué disuelto el Cuerpo de guardias Alabarderos en 12 de Octubre; sustituyéndolos en su lugar los *Guardias del Rey* creados por decreto de 1.° de Febrero de 1871, y disueltos por decreto del 13 de Febrero de 1873. *

ALAJOR. Tributo ó pension que se pagaba á los dueños de los solares en que estaban labradas las casas.

ALAMIN. En lo antiguo, la persona diputada en algun pueblo para reconoçer y arreglar los pesos y medidas, especialmente en las cosas comestibles, y tambien para arreglar la calidad y precio de ellas. Equivale á fiel, y era extensivo á otros oficiales de justicia. En algunas partes es lo mismo que maestro de obras ó de albañilería; y en la ribera de Navarra se llama así el sugeto destinado por la justicia para rondar sobre las acequias de riego, á fin de que el agua no se pierda ni sea sustraida.

ALAMINA. El impuesto ó multa que pagaban en Sevilla los olleros por lo que excedian en la carga de los hornos al cocer sus vasijas.

ALARDE. La revista que en el dia primero del mes de Marzo debian hacer cada año ante la persona diputada por el Rey todos los duques, condes, ricos-hombres, caballeros, escuderos y demás vasallos que gozasen tierra ó acostamiento, presentándose con buenas armas y caballos propios, para que constase estaban prontos á concurrir á campaña siempre que se les convocase. Esta voz es arábiga, y equivale á recuento ó reseña de la gente de guerra.

ALARDE. La visita que se hace por los tribunales, especialmente en las vísperas de Pascuas, de los presos que se custodian en sus cárceles, para tomar conocimiento del estado de sus causas, disponer su mas pronto despacho y continuacion, remediar los abusos de los alcaides ó sus dependientes y poner en libertad á los reos que por la calidad de sus delitos no merezcan permanecer en prision. Llámase *alarde* este acto por la revista ó recuento que se hace de los presos; y en algunas partes se denomina *requisa*, porque se les requiere y pregunta y se examinan ligeramente sus causas. V. *Visita de cárcel.*

Llámase tambien alarde la revista que se hace ó conocimiento que se toma de los negocios que se hallan pendientes en los tribunales.

El art. 31 de las ordenanzas de las Audiencias dispone que el primer dia hábil de cada semana se hará en todas las Salas donde pendan negocios criminales, un alarde ó revista de ellos, y si resultare algun atraso ó entorpecimiento, ó alguna falta que deba remediarse, proveerá la Sala en el acto lo que sea mas conducente; y que igual alarde se hará cada mes de los negocios civiles pendientes en las Salas, y cada quince dias de los criminales que lo estuvieren en los juzgados de primera instancia, segun las noticias que de estos deben remitirse á las Audiencias.

* Por la ley orgánica del poder judicial de 15 de Setiembre de 1870, se dispone que las Salas de justicia de las Audiencias ejerzan su inspeccion en los negocios civiles y criminales de que conozcan: art. 718. V. *Inspeccion y vigilancia sobre la administracion de justicia.* *

ALARIFE. El maestro de obras ó de albañilería. V. *Academia de nobles artes* y *Arquitecto.*

ALARMA. En la milicia es el aviso ó señal que se da en un ejército ó plaza para prepararse á la defensa ó al combate repentinamente; y la conmocion que resulta en un campo al acercarse improvisamente el enemigo; por extension es

todo susto ó espanto repentino, todo cuidado, temor ó inquietud del ánimo; y se aplica por algunos jurisconsultos al temor ó aprehension que con la noticia de un delito suelen concebir generalmente todos los individuos de la sociedad de sufrir el mismo mal de que acaban de ver un ejemplo.

Los delitos efectivamente, hablando en general, además del daño que causan inmediatamente á las personas que son su víctima, producen otro mal que se extiende sobre toda la comunidad ó sobre un número indefinido de individuos que no es fácil designar. Este mal consiste en la *alarma* ó temor de que se repitan iguales atentados, y en el *peligro* ó probabilidad de la repeticion, porque un delito prepara con efecto el camino á otros delitos, pues el ejemplo, el buen éxito y tal vez la impunidad alientan á los mismos y á otros delincuentes.

La alarma y el peligro van ordinariamente juntos como efectos de una misma causa: mas la alarma existe á veces sin el peligro, como cuando se vive con sobresalto por una conspiracion imaginaria; y el peligro puede existir tambien sin la alarma, como cuando se vive con seguridad en el seno de una conspiracion verdadera.

La alarma en general corresponde al peligro; pero hay casos en que no es exacta esta proporcion; y en que el peligro puede ser mayor ó menor que la alarma.

La alarma es mayor ó menor, segun las circunstancias. Las que influyen en ella, y en cuyo exámen se halla la solucion de los problemas mas interesantes de la jurisprudencia penal, son las siguientes:

1.ª La gravedad del mal que el delito causa á la persona directamente perjudicada. Como el mal de la alarma, que se llama mal de segundo órden, no es mas que el reflejo del mal causado al primer paciente, que es mal de primer órden, y se pinta en la imaginacion de cada uno, es claro que aquel será mayor ó menor en proporcion de lo grave ó leve que sea este.

2.ª La mala fé del delincuente. El que comete un delito con buena fé, esto es, por descuido, ignorancia ó sin intencion, como v. gr., el que propina un brebaje no sabiendo que era un veneno ó creyendo que haria poco mal ó que en ciertos casos era un remedio, siente el mas vivo pesar por los males que ha causado, es menos temible que cualquier otro porque se hace mas prudente, y ofrece una esperanza de indemnizacion; al paso que el que lo comete con mala fé, esto es, con intencion y conocimiento, se presenta en nuestro espíritu como un hombre peligroso, nos hace temer los efectos de su conducta venidera, y nos amedrenta con la idea de los malhechores que nos arman sus lazos en silencio. Es, pues, mayor la alarma que resulta de un delito de mala fé. Mas es de advertir que por regla general todo delito se presume cometido de mala fé; pero como la presuncion no es la verdad, se deja al delincuente la libertad de destruirla, probando que ha obrado sin intencion ó sin conocimiento.

3.ª La posicion del delincuente. Cuanto mas particular y menos comun sea la posicion en que se halla el delincuente, tanto menor será la alarma que produzca el delito, ya porque son pocos los individuos que están en una posicion semejante, ya porque se cree que el delincuente no hubiera cometido el delito fuera de aquellas circunstancias que le han proporcionado la ocasion. Así es que un robo hecho por un tutor á su pupilo no causa tanta alarma como el ejecutado por unos bandoleros, ni el homicidio cometido por heredar infunde tanto temor como el cometido por robar á fuerza; pues los tales tutor y heredero no amenazan á todo el mundo y á toda hora como los salteadores. Pero si el delincuente está armado de un gran poder; si es, por ejemplo, un juez ó un oficial militar que se proponen matar, tiranizar, robar y verter sangre, su posicion, aunque particular, extiende el cerco de la alarma en vez de achicarlo, porque puede envolver en la esfera de su accion á un gran número de personas.

4.ª Los motivos del delincuente. Cuando el motivo que ha impelido á cometer un delito es raro y reducido á una clase poco numerosa, el delito alarma menos que si fuera cometido por un motivo comun, frecuente y poderoso; y así el asesinato cometido por venganza no alarma tanto como el cometido por robar, pues si cualquiera puede temer que se le asesine por robarle, solo el que sabe que tiene un enemigo encarnizado y vengativo puede temer ser asesinado por venganza.

5.ª La facilidad ó dificultad de impedir los delitos. Cuanto mayor sea la facilidad de cometer un delito, tanto mayor será la inquietud que cause; y por lo contrario, cuanto mas fácil sea precaverlo, tanto menor será la alarma. Nadie teme los efectos de un delito que no puede cometerse sin su consentimiento, ó que está en su mano prevenir. Por eso la seduccion, el desafío y el suicidio no pueden inspirar alarma; y un hurto simple la inspirará menor que un robo á fuerza armada, porque es mas fácil defenderse del artificio que de la violencia.

6.ª La clandestinidad del delincuente. Los delitos que por su naturaleza ó por sus circunstancias dan al delincuente la facilidad de ocultarse y sustraerse á la pena, inspirarán un grado mucho mayor de alarma, que aquellos cuyos

autores son necesariamente conocidos, porque se teme que la impunidad tiente al delincuente mismo á repetir su delito y á otros á imitarle; no se ve término á la multiplicacion de los crímenes que no son prevenidos por el temor de la pena; y por otra parte, la persona perjudicada pierde la esperanza de una indemnizacion. Así es que un delito cometido con disfraz, ó á favor de las sombras de la noche, ó haciendo perecer á una persona para evitar su declaracion, es mucho mas alarmante que el cometido descubiertamente á resultas de un acaloramiento excitado por la presencia de un contrario.

7.ª El carácter del delincuente. El que maltrata al débil; el que espia el momento de la calamidad para añadir penas al aflijido; el que viola el respeto debido á los superiores; el que comete acciones atroces por curiosidad, imitacion ó diversion; el que medita y prepara por largo espacio de tiempo la ejecucion de su crímen; el que reune muchas personas contra un inocente; el que se sirve de personas asalariadas para vengarse, el que se conduce con falsedad y perfidia; el que falta á la confianza que se ha depositado en él; en fin, el que delinque por pura malicia ó por una depravacion sostenida y consolidada, es sin duda mas peligroso y causa mayor alarma que aquel que solo cae en un delito por flaqueza, por efecto de una posicion apurada, por una provocacion que ha recibido, por la violencia de una pasion, por la conservacion de sí mismo ó de una persona amada, ó por cualquiera otra razon que aleje la idea de perversidad madura de carácter.

8.ª La condicion del individuo perjudicado. Si se asesina á un sugeto, no por una razon meramente personal, sino por ser de cierta clase, condicion ó partido, todos los que pertenezcan al mismo partido, condicion ó clase experimentarán la impresion del temor; y la alarma entonces será extensivamente tanto mayor, cuanto mas grande sea el número de los que se crean amenazados.

Si estas ocho circunstancias que se acaban de indicar influyen en la alarma, es claro que deben influir tambien en la eleccion y en la cantidad de la pena, la cual debe ser proporcionada, no solamente al mal que causa el delito al individuo perjudicado sino tambien al mal que ocasiona contra el cuerpo social. V. *Delito*.

Pueden consultarse sobre este punto, en las obras de Bentham, el cap. 10 de los principios generales de legislacion y los capítulos desde el 4 hasta el 13 inclusive de los principios del Código penal.

ALBACEA. El que tiene á su cargo hacer cumplir y ejecutar lo que el testador ha ordenado en su testamento ú otra última disposicion.

El albacea se llama tambien cabezalero, testamentario, mansesor y fideicomisario, porque en su fé y verdad encomienda el testador su intencion y el interés de su alma: ley, 1, tít. 10, Partida 6.

Puede darse este encargo al presente ó ausente, á uno ó á muchos, al heredero ó á un extraño, al clérigo ó lego; no pasa por muerte del nombrado á su heredero; ni puede delegarse, sin que el testador hubiese dado facultad para ello, pues se reputa elegida la industria y probidad de la persona. Puede ser albacea el mayor de diez y siete años, pues que el derecho le juzga idóneo para ser procurador en los negocios extrajudiciales, con tal que sea capaz de hacer testamento: tambien puede serlo la mujer, segun costumbre generalmente observada, aunque se lo prohibe la ley 8, tít. 5, lib. 3 del Fuero Real; como igualmente el religioso profeso, á no ser franciscano, segun supone la ley 2, tit. 10, Part. 6, bien que habrá de intervenir la licencia de su prelado, y quedará sujeto á la jurisdiccion ordinaria en cuanto á la rendicion de cuentas, como sienta Gregorio Lopez.

El albacea es legítimo, testamentario ó dativo; y el testamentario y dativo puede ser universal ó particular.

Albacea legítimo es aquel á quien compete por derecho cumplir la voluntad del testador; y tal es el heredero.

Albacea testamentario es el nombrado por el testador en su testamento ó en otra última disposicion.

Albacea dativo es el que el juez nombra de oficio cuando el legítimo ó testamentario no quiere cumplir lo dispuesto por el difunto.

Albacea particular es el nombrado por el testador ó por el juez en su caso para evacuar lo concerniente al alma del difunto, á los legados, ó á otra cosa particular.

Albacea universal es el nombrado por el testador, ó en su defecto por el juez para ejecutar todas las disposiciones contenidas en el testamento. El albacea universal debe hacer inventario formal de los bienes del testador ante escribano y testigos, y dar cuenta de lo recibido y gastado, aunque el testador lo releve de ello. Así lo dice Febrero, part. 1, cap. 5, pár. 13, número 202, y en la edicion novís. tom. 1, pág. 477, número 5, fundándose en los Derechos Romano y Canónico, afirmando que sobre este punto ha visto varias ejecutorias del Supremo Consejo.

El albacea no puede ser compelido á la admision de su encargo; pero una vez aceptado expresa ó tácitamente, tiene obligacion de desempeñarlo con exactitud y probidad, de manera que si por razon de su negligencia ó malicia se le privase judicialmente del albaceazgo despues

de haberle amonestado, pierde lo que el testador le hubiese dejado, á no ser hijo del mismo testador, pues este no debe perder su legítima: ley 8, tít. 10, Part. 6.

El albacea que tuviere en su poder el testamento del difunto, debe mostrarlo al juez en el término de un mes; y no mostrándolo perderá la manda que el testador le hubiese dejado, la cual ha de aplicarse en tal caso por el alma del difunto: mas si nada se le hubiere legado, tendrá que pagar el daño á la parte y dos mil maravedís al fisco: ley 5, tít. 18, lib. 10, Novísima Recopilacion.

El albacea tiene las facultades que se le dan en el nombramiento, y no puede excederse de ellas. Si se le encarga, pues, por el testador que entregue á personas determinadas cierta cosa ó cantidad, y reparta á su arbitrio los demás bienes entre los pobres, no podrá dar mas de lo mandado á dichas personas designadas, aunque se hallen en la indigencia: ley 3, tít. 10, Part. 6. V. *Conmutacion de última voluntad.*

* El albacea del cónyuge premuerto está facultado por el artículo 195 de la ley Hipotecaria, para reclamar que el sobreviviente otorgue hipoteca por los bienes reservables á favor de los hijos; y el albacea de la persona de quien procedan los bienes en que consista el peculio, por el art. 205; para exigirla del padre ó madre que pasaren á segundas nupcias. V. *Hipoteca.* *

Solo en cuatro casos puede el albacea exigir judicial y extrajudicialmente del heredero los bienes del difunto, á saber: 1.°, cuando la manda es para obras pias; 2.°, cuando tiene por objeto el socorro ó alimentos de huérfanos ú otras personas; 3.°, cuando el testador legó alguna cosa á otro juntamente con el albacea; y 4.°, cuando en el testamento se le da poder amplio para demandar en juicio y fuera de juicio los bienes, á fin de cumplir lo que en él se halla dispuesto: bien que los legatarios pueden pedir sus legados al que los tuviere: ley 4, tít. 10, Part. 6. Mas es de advertir que en todos los testamentos suelen poner los escribanos por estilo y fórmula la cláusula en que se confiere á los albaceas la facultad de apoderarse de los bienes del testador, de venderlos en pública almoneda ó fuera de ella, y con su producto cumplir su voluntad; por lo cual no deberá dársele mas valor que el que indiquen las circunstancias; de modo que si los herederos son legítimos ó forzosos, no debe el albacea mezclarse en otra cosa que en lo relativo al alma del difunto.

Si para cumplir lo que dispuso el testador necesita vender parte de sus bienes ó todos, no deberá hacerlo sino en pública subasta, sin que nada pueda comprar él bajo la pena de nulidad de la compra y del cuatro tanto aplicado al fisco: ley 62, tít. 18, Part. 3; y ley 1, tít. 12, lib. 10, Nov. Recop.

Con el fin de evitar que el caudal de los pupilos y huérfanos se disipe en diligencias judiciales y en costas, que por lo comun causaban los llamados padres generales de menores y defensores de ausentes, se concede permiso á los testadores por la ley 10, tít. 21, lib. 10, Nov. Recopilacion, para que confieran á los albaceas ó tutores que nombraren la facultad de formar los aprecios, cuentas y particiones de sus bienes entre sus hijos menores, cumpliendo despues los albaceas ó tutores con presentar las diligencias ante la justicia del pueblo para su aprobacion, y que se protocolicen en los oficios del juzgado.

Los albaceas deben dividir entre sí con igualdad el legado que les hubiere dejado el testador para todos ellos; y si alguno falleciere ó no aceptare su encargo, se acrece su parte á los otros en la misma forma.

El albacea debe cumplir su encargo dentro del término prefijado por el testador; y si este no lo hubiere señalado, dentro de un año contado desde el dia de la muerte, cuando no puede concluirlo con mayor brevedad: siendo muchos los albaceas, y no pudiendo ó no queriendo concurrir todos á la ejecucion de su encargo, valdrá lo hecho por uno ó dos de ellos: ley 6, tít. 10, Part. 6.

Si el testador lega algunas cosas para la redencion de cautivos, y no nombra albacea que cumpla esta disposicion, debe percibirlas el Obispo del lugar de la naturaleza del testador, ó el del lugar en que estuviere la mayor parte de la herencia, ó el del lugar de la muerte en caso de que se ignore el lugar de la naturaleza ó domicilio, formar inventario de ellas ante el juez secular, y darle cuenta de su inversion al cabo de un año, manifestándole cuántos cautivos redimió y cuánto dió por cada uno. Así lo dispone la ley 5, tít. 4, Part. 6; pero parece que esta ley no está en observancia, pues si el heredero no ejecuta lo dispuesto por el testador, elige albaceas el Obispo ó le compele al cumplimiento, como dicen los autores: bien que ahora se deberá recurrir al juez secular, como luego veremos.

Si el albacea no quiere llevar á efecto la voluntad del testador, puede compelerle el Obispo, ó ejecutarla por sí ó nombrar otro albacea que la cumpla; y si el testador no dejó albacea, y el heredero no la cumple, puede igualmente hacerla cumplir el Obispo, porque es obra de piedad, y como cosa espiritual: en el concepto de que cualquiera del pueblo tiene accion para darle cuenta de esta negligencia. Así está establecido en la ley 7, tít. 10, Part. 6; pero aunque la ley se explica en términos generales, suelen los

autores restringir la facultad de los Obispos á solo las disposiciones piadosas, porque solo de las disposiciones de esta clase son ejecutores estos prelados en los casos concedidos por derecho segun el Concilio de Trento: ses. 22, cap. 8, de Reform. De aquí es que aunque Gregorio Lopez quiere que pertenezca indistintamente á los jueces eclesiásticos y seculares el cuidado de hacer cumplir en todo la voluntad de los testadores, *quia munus hoc mixti fori est*, atribuyen otros exclusivamente á los primeros la facultad de proceder de oficio por lo concerniente á lo pio, y á los segundos la de proceder á pedimento de parte por lo que hace á lo profano. Mas segun el espíritu de las leyes recopiladas, parece que solo el juez secular es competente para hacer ejecutar todas y cualesquiera disposiciones del testador, sean profanas ó piadosas. En efecto, las leyes 13 y 14, tít. 20, lib. 10, Nov. Recop., disponen que las justicias reales compelan á los herederos al cumplimiento de ciertas obras pias, sin que por la omision de estos se mezcle ninguna justicia eclesiástica ni secular en hacer inventario de los bienes. La ley 16 del mismo título ordena que los tribunales eclesiásticos no conozcan de nulidades de testamentos, inventarios, secuestros y administracion de bienes en juicios reales en que todos son actores, aunque se hayan otorgado por personas eclesiásticas, y algunos de los herederos ó legatarios sean comunidad ó persona eclesiástica ú obras pias; pues todos como verdaderos actores al todo ó parte de la herencia, que siempre se compone de bienes temporales y profanos, deben acudir ante las justicias reales ordinarias, por ser, además de las razones expuestas, la testamentifaccion acto civil sujeto á las leyes reales, sin diferencia de testadores, y un instrumento público que tiene en las leyes prescrita la forma de su otorgamiento. Finalmente, la ley 16, tít. 1, lib. 2, vituperando el abuso con que algunos visitadores, vicarios y otros jueces eclesiásticos se entrometian á tomar conocimiento de los caudales de propios de los pueblos con pretexto de exigir las asignaciones de causas pias, supone y declara que como actores deben las causas pias interesadas ó sus administradores, para cobrar de los propios, acudir á la justicia ordinaria del pueblo á solicitar y pedir el pago. De todo se deduce que la citada ley 7, tít. 10, Partida 6, debe considerarse sin fuerza, y que todos los interesados en las mandas piadosas tienen que acudir á los jueces seculares para que estos compelan á los albaceas ó herederos morosos á su entrega ó cumplimiento.

Es bastante comun la opinion de que el albacea no debe gozar salario por su trabajo; pero está en práctica el dárselo cuando de algun modo se viene en conocimiento de que tal ha sido la intencion del testador y del albacea.

Puede verse sobre esta materia de albaceas el Tratado que escribió D. Francisco Carpio *de executoribus et commisariis testamentariis*.

* Al juez de primera instancia corresponde el nombramiento de albacea dativo que puede hacer al menos por analogía, cuando faltan todos los designados por el testador para el puntual cumplimiento de sus disposiciones y el heredero carece de persona que especialmente le represente: sent. del Tribunal Supremo de 29 de Marzo de 1869.

Procediendo las facultades de los albaceas de la voluntad del testador, son nulos sus actos en cuanto no se ajusten á lo dispuesto por estos: sent. de 3 de Junio de 1864.

Las leyes 10 y 11, tít. 21 de la Nov. Recop. que imponen á los testamentarios el deber de presentar á la aprobacion judicial las cuentas y particiones de herencia en que están interesados menores, despues de practicadas extrajudicialmente, sin cuyo requisito se infiere no han de perjudicar á aquellos, no determinan que su omision produzca la nulidad de las mismas particiones. En el supuesto de ser rescindibles unas particiones por dicha omision, cuando proceda la reparacion de perjuicios, debe intentarse el remedio de la restitucion *in integrum* dentro del cuadrienio legal: sent. del Tribunal Supremo de 29 de Abril de 1867.

Si el testador hubiera nombrado varios albaceas, confiriendo á todos facultad para cumplir el testamento sin conferírsela á cada uno de ellos *in solidum*, no se entiende por esto que si la mayor parte de ellos no quisieren ó no pudieren desempeñar el albaceazgo, haya de dejar de hacerlo el que quede; por mas que fuesen nombrados con dicha cualidad, pues esta cláusula, mas que para privar al que no la tenga de la facultad de obrar por sí solo en el cumplimiento de su encargo, cuando sus compañeros se hallaren incapacitados ó no quisieren desempeñarlo, tiene por objeto autorizar al que primero intervenga en la testamentaría para continuar ejerciendo su cometido hasta su terminacion, con la concurrencia de los demás: sent. de 18 de Marzo de 1865.

Cuando un testador designa explícitamente al cura y síndico del pueblo para que administren y distribuyan todos sus bienes en la manera y forma que determina en su testamento, si por renuncia personal de los que ejercian dichos cargos se nombrase judicial y supletoriamente un administrador, esto no empeoraria ni destruiria el legítimo derecho de los succesores en aquellos cargos para reclamar la administracion, antes bien guardaria perfecta conformidad

con la voluntad del testador: sent. del Tribunal Supremo de 15 de Marzo de 1870.

Acerca del término de un año en que deben cumplir su encargo los albaceas, segun expone el autor en el aparte diez y siete de este artículo con referencia á la ley 6, tít. 10, Part. 6, hay que tener presente, que por sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de 26 de Noviembre de 1861, se ha declarado no ser aplicable esta disposicion al caso en que el destino dado por el testador á la herencia y otras especiales circunstancias de la testamentaría hagan imposible la conclusion de esta en dicho término: mas por otra sentencia de 18 de Marzo de 1865 se ha consignado que los albaceas, que no interviniendo dichas circunstancias, dejaren trascurrir aquel plazo, sin cumplir con su cargo, y fueren separados de él por tal causa, por sentencia del juez competente, llevan al menos la nota de negligentes é incurren en la pena de perder lo que por el testamento debieran percibir.

Cuando unos albaceas son nombrados exclusivamente para cumplir lo propio contenido en un testamento, á cuyo fin se les encarga que fallecido el testador se apoderen de sus bienes y vendan los precisos de los mas efectivos, al darse los albaceas por entregados de todos los bienes pertenecientes á la herencia, expresando que quedaba á su cargo cualquiera responsabilidad sucesiva que por aquella razon pudiera exigirse, se entiende claramente que su obligacion se concretaba á los bienes inventariados: sent. del Tribunal Supremo de 24 de Febrero de 1869.

Es doctrina legal, admitida por los tribunales, que las facultades de los albaceas no se limitan solo al cumplimiento de las mandas y parte piadosa, sino que se extienden á todo lo demás que les hayan encargado los testadores y á las gestiones que ellos mismos hubiesen aceptado, siendo por tanto válidos los actos de estos en cuanto se ajustan á lo dispuesto por sus comitentes: sent. de 17 de Diciembre de 1864 y de 17 de Enero de 1866.

Segun el art. 412, pár. 2 del Código penal reformado en 1870, el albacea que directa ó indirectamente se interesare en cualquiera clase de contrato ú operacion relativa á los bienes pertenecientes á la testamentaría, es castigado con las penas de inhabilitacion temporal especial y multa del 10 al 50 por 100 del valor del interés que hubiere tomado en el negocio.

Ya por la ley 1, tít. 12, lib. 10 de la Nov. Recopilacion, se prohibió á los albaceas comprar bienes de la testamentaría que administren; mas por sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de 8 de Noviembre de 1859, se declaró no ser extensiva esta prohibicion al que, siendo cabezalero ó albacea, es al mismo tiempo heredero, y compra como tal algunos bienes; y por otra sentencia de 12 de Junio de 1865 se ha declarado, que no puede serlo sin violentar el sentido de dicha ley á los albaceas fiduciarios, en quienes el testador deposita toda su confianza, y á los cuales se les adjudican bienes en pago de anticipos que hubieren hecho para el cumplimiento de su encargo.

Los albaceas no pueden excusar en la venta de bienes raíces de testamentarías y en la ejecucion de las particiones en que tengan interés los menores de edad, la intervencion y aprobacion judicial. La ley 62, tít. 18, Part. 3, limitada á prescribir para los casos ordinarios del albaceazgo la forma de las escrituras de venta que otorguen dichos albaceas, y la obligacion de vender los bienes en pública subasta, no es contraria á la 60 del mismo titulo y Partida que comprende un precepto general y absoluto, segun el cual no se pueden enajenar las cosas raíces de los menores, ni aun para pagar deudas, ó con grande utilidad de los mismos, sin licencia ú otorgamiento del juez del lugar, requisito del cual no dispensa á los albaceas ninguna de dichas leyes. Lo mismo acontece respecto de la ley 10, tít. 21, lib. 10, Nov. Recop., cuyo único objeto fué impedir la intervencion costosa y dilatoria de los contadores de particiones; mas sin dispensar á los testamentarios de la observancia de las leyes relativas á la venta de los bienes de menores, y sujetándolos, en el acto concreto y exclusivo de la particion, á la aprobacion judicial: sentencia de 19 de Octubre de 1859. En el dia, dicha venta de bienes de menores debe hacerse con arreglo á las disposiciones del tít. 13 de la segunda parte de la ley de Enjuiciamiento civil de 1855. V. *Venta de bienes de menores.* *

ALBACEAZGO. El cargo de albacea se confiere por el testador, por el derecho ó por el juez; y fenece por la muerte, impedimento ó remocion del albacea, por revocacion del testador, por enemistad sobrevenida entre los dos, por el trascurso del término asignado para su desempeño, por la conclusion de la comision, y por cesar la causa del nombramiento del albacea.

ALBALA. Antiguamente, la carta ó cédula real en que se concedia alguna merced, ó se proveia otra cosa; como tambien cualquier escritura ú otro instrumento por el cual se hace constar alguna cosa, como despacho, licencia, carta de pago. Es voz arábiga que equivale á seguridad ó resguardo.

ALBALERO. El que despachaba los albaláes.

ALBAQUIA. En lo antiguo, el resto ó resíduo de alguna cuenta ó renta que está sin pagar; y en la recaudacion de diezmos de algunos obispados, el remanente ó resíduo que en el prorateo de al-

gunas cabezas de ganado no admite division cómoda, como seis ó siete ovejas para pagar diezmo, etc.

ALBARAN. Lo mismo que cédula, carta ó vale en algunos paises; y tambien el papel que se pone en la puerta ó balcon de alguna casa por señal de que se alquila. Es voz arábiga, compuesta del artículo *al* y del nombre *bará*, que significa pliego de papel.

ALBEDRÍO. En lo antiguo se llamaba así la sentencia del juez árbitro, quien tenia igualmente el nombre de *albedriador*. V. *Fuero de albedrío.*

ALBEITAR. El que tiene por oficio curar las enfermedades de las bestias.

Nadie puede ejercer el oficio de albeitar ni el de herrador sin ser examinado préviamente por el proto-albeiterato: el contraventor queda inhábil perpétuamente para usar de dichos oficios; incurre en la multa de 2.000 maravedís para el fisco y 1.000 para el proto-albeiterato, y pierde por el mismo hecho la tienda que tuviere puesta: ley 1, tít. 14, lib. 8., Nov. Recop.

El proto-albeiterato puede subdelegar su jurisdiccion y facultades en los maestros herradores y albeitares que residieren en las capitales de provincia y partido, y no en otros, á fin de que, precediendo los mismos requisitos que se practican en el juzgado del proto-albeiterato, puedan examinar y aprobar á los que acudieren ante ellos á presencia de sus justicias para ejercer el arte de herrador y albeitar, ejecutándose todo con la propia solemnidad y método que se hace en el real proto-albeiterato, y por ante escribano público que ha de autorizar las diligencias que allí se practicaren y dar fé de ellas, para que remitido el testimonio á dicho juzgado, y encontrando en el pretendiente la necesaria aptitud, se le despache por él su título: ley 4, tít. 14, lib. 8, Nov. Recop.

Los albeitares, aunque sean herradores, y no los herradores sin ser albeitares, se reputan profesores de arte liberal y científico, y deben gozar de las exenciones y libertades que como tales les pertenezcan: ley 3, tít. 14, lib. 8, Nov. Recop.

Con objeto de propagar por principios científicos y práctica ilustrada una facultad en que se interesan la agricultura, el tráfico, la fuerza, la riqueza y alimento del reino, se sirvió S. M. aprobar en 23 de Febrero de 1792 la creccion y establecimiento en Madrid de una escuela veterinaria, y conceder á sus alumnos varias exenciones por reales órdenes de 28 de Setiembre de 1800 y 4 de Mayo de 1802, insertas en circular del Supremo Consejo de 31 de Julio del mismo, que forma la ley 5, tít. 14, lib. 8, Nov. Recop.

El albeitar que hubiere tomado á su cargo la curacion de una bestia, no puede abandonarla por su propia voluntad: y si lo hiciere, queda obligado á pagar el daño que de su abandono resultare: ley 9, tít. 15, Part. 7.

El albeitar que, *por su culpa ó por mengua de saber*, errare en la cura que le está confiada, de manera que la bestia muera ó quede lisiada, tiene que satisfacer al dueño su estimacion ó el perjuicio que se le siguiere á bien vista de peritos: ley 10, tít. 8, Part. 5, y ley 9, tít. 15, Part. 7.

Cuando algun albeitar ó herrador errare en su oficio, siendo examinado ó no, puede el proto-albeiterato hacer informacion de ello, y denunciarlo á las justicias locales para que lo castiguen: ley 1, tít. 14, lib. 8, Nov. Recop.

* Llámase hoy comunmente veterinario, que significa lo mismo que albeitar: el que medicina *animalia veterina, quæ ad vecturam idonea sunt.*

En 19 de Agosto de 1847 se publicó el plan de enseñanza de la veterinaria, que se reformó en 15 de Febrero de 1854, y que por fin fué sustituido por el reglamento de 14 de Octubre de 1857.

Segun él, la enseñanza de veterinaria se divide en dos períodos: los estudios del primero durarán cuatro años, y los alumnos aprobados podrán revalidarse de *profesores de veterinaria de segunda clase.*

El segundo período comprende solo un año, en el cual se estudiará física, química, historia natural aplicada, agricultura aplicada y zootecnia con los correspondientes ejercicios prácticos: los alumnos aprobados obtendrán el título de *profesores de veterinaria de primera clase.*

Los actuales *veterinarios de primera clase* quedan equiparados á los profesores de veterinaria de primera clase.

Los *veterinarios de la antigua escuela de Madrid*, mientras no opten, prévios los ejercicios correspondientes, al título superior, se considerarán profesores de segunda clase.

Los actuales *veterinarios de segunda clase, que hubieren hecho sus estudios en las escuelas subalternas*, podrán adquirir los mismos derechos que los profesores de segunda clase, sujetándose á sufrir un exámen sobre enfermedades contagiosas y policía sanitaria: si fuese aprobado, prévio el estudio del quinto año, podrán optar al título de profesores de primera clase.

Los demás *veterinarios de segunda clase* que quieran optar á este título deberán estudiar el cuarto año, é ínterin no lo verifiquen se limitarán á la curacion del caballo, mulo y asno, y á hacer los reconocimientos de sanidad de los mismos; limitacion que se suprimió por Real cédula de 3 de Julio de 1858, que les autorizó para entender en la curacion de todos los animales domésticos.

Si en los pueblos donde se verifican ferias ó mercados hubiere veterinario de primera clase con estudio abierto, solo podrán reconocer á los animales en sus propios establecimientos; ó fuera del sitio de la feria, para los clientes del pueblo en que ejerzan la facultad; segun lo prevenido en la Real órden de 31 de Mayo de 1856, para los albeitares-herradores y los solo albeitares.

Además de los profesores de veterinaria habrá tambien *castradores* y *herradores de ganado vacuno*, que para recibir el título necesitan exámen, tener veintiun años, y dos de práctica con profesor aprobado.

Los diplomas de los *veterinarios extranjeros* podrán ser revalidados con arreglo á la Real órden de 20 de Enero de 1843, mediante la presentacion del título original visado por el representante español, y una traduccion del mismo título autorizada por la interpretacion de lenguas; fé de bautismo y justificacion de buena conducta; hacer el depósito de ordenanza; y sufrir un exámen en el Colegio de la facultad.

Para intervenir en todos los casos de enfermedades contagiosas, policía sanitaria, reconocimiento de pastos, y en fin, en cuanto se haga en virtud de eleccion oficial, se guardará la siguiente escala de preferencia, segun el Real decreto de 14 de Octubre de 1857 y Real órden de 3 de Julio de 1858 (que falta en la coleccion legislativa): veterinarios de primera clase: veterinario puro ó de la antigua escuela de Madrid: veterinario de segunda clase procedente de escuela: veterinario de segunda clase pasantía: albeitares-herradores; y finalmente, albeitares; pudiendo intervenir todos en los casos de curacion general.

Para ser admitido en la Escuela de veterinaria, se requiere haber cumplido diez y siete años: justificar haber estudiado la primera enseñanza superior y elementos de álgebra y geometría: atestado de buena conducta; y certificacion de salud y robustez.

En Madrid, Córdoba, Leon y Zaragoza, se establecen escuelas profesionales para el primer período; en Madrid, solo para el primero y segundo.

En todas las escuelas habrá un director que cuide de que se cumpla el reglamento y disposiciones de la superioridad, proponga cuanto sea conveniente á la enseñanza, conceda licencias, y cuide por medio de sus facultades correccionales hasta la suspension, de la conducta de los catedráticos, y hasta la separacion, de la de los dependientes; y entienda en cuanto concierne á la parte económica de la escuela.

Las plazas de catedrático se conferirán por oposicion.

Para ser revalidados en cualquiera escuela se requiere haber hecho los estudios completos, y en la que se pidiere el exámen, el último año de la carrera.

Ninguno de los veterinarios, albeitares, ni herradores pueden abrir al público mas de un establecimiento, banco ó tienda, y esto en el pueblo de su habitual residencia; y todos se han de atener á las operaciones para que les faculte su título; teniéndose presente que segun Real órden de 21 de Diciembre de 1861, los meros albeitares, aunque no sean albeitares-herradores, pueden levantar la herradura y volverla á poner caso de enfermedad del casco de la caballería; y que los herreros no pueden herrar, segun se declaró en 1862 á consulta del Ayuntamiento de Sarroca.

Los veterinarios que sirvan en cuerpos, y no los que desempeñen otros destinos, tienen derecho á sacar asistente por Real órden de 11 de Agosto de 1867. V. *Veterinarios.* *

* **ALBERGUE, ALBERGUERÍA, ALBERGADOR, ALBERGUERO.** En las leyes de Partida, se usa de la palabra *alberguero* y *albergador* en el sentido de posadero ó mesonero, como se ve en las leyes 2, tít. 8, Part. 5, y 31, tít. 1, Part. 6; de donde se infiere que alberguería equivale á posada, hospicio, punto donde se recogen ó se hospedan los caminantes, y en especial los romeros. Viene de la palabra *albergea* con que vulgarmente designaban las naciones latinas á los hospicios y corrupcion de las árabes *varga*, choza ó *berege*, descansadero. *

* **ALBERGUERÍA.** Gavela ó servicio análogo al de alojamiento. Hállase esta voz usada en dos sentidos legales: el uno con respecto á la obligacion que los vecinos tenian de aposentar á las gentes de guerra y á las personas que formaban la corte ó comitiva del Rey, y el otro con relacion á la pena en que incurrian por faltar á dicho deber. V. *Alojamiento*, *Aposento.* En el fuero de poblacion de Nájera se hace mencion específica de esta carga con los nombres de posada y hospedería. *

ALBOROC O ALBOROQUE. El agasajo de comida ó bebida que hace el comprador ó vendedor á los que intervienen en la venta; ó el convite con que solemniza y concluye el contrato de venta, que tambien suele llamarse *Robra.*

ALBOROTO. El bullicio, tumulto, motin ó conmocion de gente con voces y estrépito. Véase *Asonada.*

* **ALBUFERA Ó ALBUHERA.** Es el depósito de agua que se forma ó por las corrientes ó filtraciones del mar ó por las aguas llovedizas que se recogen á causa de lo bajo del terreno. Las principales en España son las de Elche, Mallorca, Almería y Valencia: perteneció esta al Real patri-

monio desde el tiempo de la conquista, y aunque D. Alonso III prometió que ni él ni sus sucesores la enajenarian en caso alguno por urgente que fuera; codiciada de muchos, se trasfirió á menudo. Ya antes de este Rey la habian tenido Doña Leonor, esposa de D. Pedro II, y Doña Violante, del infante D. Juan; despues el conde de las Torres por cesion de Felipe V y el príncipe de la Paz por otra de Cárlos IV: el mariscal Suchet la disfrutó tomando de ella título su ducado. Por Real órden de 20 de Noviembre de 1847, se declaró que correspondia al jefe político y no al baile general la presidencia de las juntas de apertura y cierre del Perelló en el real lago de la Albufera de Valencia.

Nuestras leyes de Partida llaman *albuheras* á los estanques ó albercas de las casas, tratándose en la ley 30, tít. 5, Part. 5, de «cómo los pescados que se crian en las *albuheras* de las casas que venden... deven ser del vendedor.» *

ALCABALA. El tributo del tanto por 100 que se paga al fisco del precio de las cosas que se venden ó permutan. No se conoce en la corona de Aragon, ni en Navarra, ni en las Provincias Vascongadas, y en Castilla hay pueblos que están encabezados por cierta cantidad.

Etimología.—Esta palabra viene por corrupcion, segun algunos, de la expresion *al que vala*, esto es, algo que valga, algo que importe, por haberse pedido á las Córtes con esta frase lo que fuese necesario para atender á las necesidades de la monarquía: segun otros, es un nombre tomado de los moros; y no faltan quienes opinan que se deriva del verbo hebreo *caval*, que significa *recibir*, el cual, junto con el artículo *al*, vino á componer la palabra *alcabala*. ¿No es quizá mas probable que viene de la voz latina *gabella*, pues que con ella se conocia ya entre los Romanos el impuesto sobre las ventas?

Orígen.—La alcabala es de orígen incierto; se menciona en el fuero de Villafria, otorgado por Fernando I en 17 de Febrero de 1039: con el nombre de *veintena* se estableció por las Córtes de Burgos en 1341, á peticion de Alonso XI, para los gastos del sitio de Algeciras que ocupaban los árabes; se prorogó por seis años en las Córtes de Alcalá de 1345, para mantener á Algeciras y á otros castillos de la frontera; se concedió en las Córtes de Alcalá de 1349, para el sitio de Gibraltar; y en las de Palencia de 1388, para la guerra con Portugal; se consintió sin tiempo determinado en las de Madrid de 1393, por razon de las grandes necesidades del Estado; y por fin vino á considerarse como una contribucion fija y ordinaria.

Cuota.—La cuota de la alcabala no ha sido siempre la misma. Las Córtes de Burgos de 1341 la fijaron en 5 por 100. Los Reyes Católicos la elevaron al 10 en 1491: ley 11, tít. 12, lib. 10, Nov. Recop. Las Córtes de Madrid de 1539 la bajaron al 5. En Real cédula de 21 de Agosto de 1793, se mandó proceder desde luego á la reduccion general de un 7 por 100 de la alcabala y cientos de yerbas, bellota y agostaderos en todo el reino, en lugar de 14 por 100 que en muchas partes de él se exigia: ley 22, tít. 12, lib. 10, Novísima Recopilacion. En Real órden de 2 de Febrero de 1797 se declaró por punto general para todo el reino, que los derechos de alcabalas y cientos de las ventas de posesiones é imposiciones de censos, excepto los de yerbas, bellota y agostaderos, en que no debe hacerse novedad, se exijan al respecto solo de un 4 por 100: ley 2, consiguiente á la de 22, tít. 12, lib. 10, Supl. de la Nov. Recop. Algunas fábricas y manufacturas gozan de rebajas ó franquicias de este derecho.

* En 23 de Mayo de 1845 se refundió el derecho de alcabala sobre la venta de artículos de consumo en el impuesto de este nombre, y el que se pagaba por la traslacion de inmuebles, en el impuesto de hipotecas. V. *Cargas de justicia.* *

Actos ó contratos en que se paga.—La alcabala se debe solamente en los contratos de venta y permuta, segun la ley 11, tít, 12, lib. 10, Novísima Recopilacion. Así que, no se debe en la donacion, segun la ley 19, tít. 12, lib. 10, Novísima Recopilacion, sea simple ó casual, segun dicen Gironda, Lasarte y Parladorio; ni en la dacion en dote, segun la ley 20, d. tít. y lib., aunque los bienes dotales se den estimados por aprecio que cause venta, segun Acevedo, pues no es justo ni conforme á la política que los padres paguen contribucion por casar á sus hijas; ni en la division de bienes hereditarios, aunque intervengan dineros ú otras cosas entre los herederos para igualarse, segun dice la ley 20, tít. 12, lib. 10, Nov. Recop., cuya decision extiende Acevedo á cualquiera otra division de bienes comunes, por militar la misma razon, añadiendo que subsiste la disposicion en este y aquel caso, aun cuando se haga licitacion de cosas indivisibles entre los herederos ó condueños; ni en el traspaso de oficios públicos, pues que se hace por via de renuncia del interesado y provision ú otorgamiento del Rey, segun Lasarte y Acevedo; ni en la transaccion, aunque se haga cesion del derecho de la cosa litigiosa, segun la Curia Filípica; ni en la compensacion de una deuda con otra, segun Parladorio; ni en el contrato de seguro ó aseguracion, segun Menoquio, Acevedo y Gironda, aunque se le considera como una especie de venta; ni en la dacion *in solutum*, esto es, en la entrega que hace voluntariamente de sus bienes el deudor al acreedor para el pago de la deuda, segun Parladorio; ni en la aplicacion y

entrega que por ejecucion ó asentamiento hace el juez de los bienes del deudor al acreedor en pago de su crédito, cuando en el caso de ejecucion no se presentan compradores, segun Parladorio y Lasarte.

Esta doctrina sobre la dacion y adjudicacion *in solutum* fué desestimada por las Reales órdenes de 24 de Diciembre de 1832 y 15 de Junio de 1835, que resolvieron: la primera, que se debe pagar alcabala de la dacion y adjudicacion *in solutum*; y la segunda, supone como principio que el *derecho de* alcabala *se devenga cuantas veces se enajenan las cosas sujetas á su pago*, y resuelve en su consecuencia, que *si los acreedores* á cuya masa colectiva se dan ó adjudican *in solutum* los bienes del deudor, *dispusiesen su venta para facilitar la aplicacion de su importe á los créditos respectivos, se causaria una nueva alcabala.*

Mas esta disposicion de la Real órden solo debe tener lugar cuando la venta se hiciere á extraños, y cuando se hiciere entre los mismos acreedores de cosas que podian dividirse fácilmente entre todos; pero si los bienes del deudor no pueden partirse sin pérdida ó deterioro, y alguno de los acreedores se los queda por su justo precio ó en subasta con el consentimiento de los demás, dándoles en dinero ú otra cosa la parte que les corresponde, no debe entonces pagarse nueva alcabala, porque esta enajenacion, no tanto es una venta, como un modo forzoso de hacer la division de una cosa comun.

Ventas en que se paga ó no la alcabala.— * Aun cuando suprimido este tributo, no pueden aplicarse las disposiciones que arreglaban su pago, aun tienen interés; porque segun ellas, ó por analogía á lo en ellas prevenido, se resuelven varios casos de ventas y permutas en que se duda si debe pagarse ó no el derecho impuesto á las traslaciones de dominio. *

Devéngase la alcabala luego que la venta se ha perfeccionado por el consentimiento de los contrayentes sobre la cosa y el precio, aunque ni la cosa se haya entregado ni el precio haya sido satisfecho, por ser la venta uno de aquellos contratos que se forman por solo el consentimiento de las partes, y que por eso se llaman *consensuales*. De este principio, que generalmente sientan los autores, parece debia seguirse que una vez perfeccionada la venta, no podria ya prescindirse del pago de la alcabala, aunque los contrayentes se apartasen de su convencion antes de consumarla por la entrega de la cosa y del precio. Dicen, sin embargo, que si el vendedor y el comprador se apartan de la venta inmediatamente despues de haberla celebrado y antes de pasar á otros actos, no se deberá pagar la alcabala, porque en este caso se juzgará que no llegó á haber venta; pero que si no se apartan de su contrato hasta despues de pasado algun intérvalo, habráse de pagar entonces el impuesto, porque el fisco adquirió ya el derecho de exigirlo. Así lo sientan Gutierrez, Gomez, Molina, la Curia Filípica y Sala. Mas ¿no podrá decirse que con este sistema se hace depender la fuerza de la venta, no de su perfeccion por el mútuo consentimiento, sino de cierta especie de sancion que le da el tiempo? Y ¿cuál es el intervalo que debe mediar entre el contrato y el *distracto*, entre la celebracion de la venta y su revocacion, para que ya los contrayentes no puedan sacudir la carga de la alcabala? ¿Es á los cinco minutos, á los diez ó á los treinta que adquiere el fisco el derecho de pedirla? ¿Es acaso al minuto si los contrayentes pasan á hablar de otros asuntos ó hacer otras cosas, y á las tres horas ó tres dias si están silenciosos y parados? Mas natural y practicable parece la doctrina de Heinecio, quien sin hacer diferencia del mayor ó menor espacio de tiempo que haya trascurrido, considera libre de alcabala ó gabela la venta que se disuelve por mútuo disenso del vendedor y comprador, con tal que todavía no se haya dado principio á la ejecucion ó consumacion del contrato con la entrega de la cosa ó del precio, *re adhuc integra*. No hay razon, en verdad, para cargar un impuesto sobre una venta que no tuvo efecto y que no llegó á producir traslacion de dominio.

No puede decirse otro tanto cuando la venta empezó á consumarse con la entrega de la cosa ó del precio, ó cuando se consumó enteramente con la entrega recíproca de ambas cosas. En el primer caso, si se disuelve el contrato por voluntad de los dos contrayentes, devolviendo el uno lo que habia recibido al otro que lo acepta, se debe alcabala, porque hubo venta con su disolucion; y en el segundo, se deben dos alcabalas, porque con la mudanza de voluntad y mútua restitucion del precio y de la cosa, mas bien que se disuelve la primera venta, se constituye en realidad otra nueva, como sientan Heinecio, Molina y Sala.

En las ventas condicionales no se debe la alcabala sino en caso de verificarse la condicion; y verificada, se retrotrae al tiempo de su otorgamiento, segun Lasarte, Acevedo y la Curia Filípica.

En las ventas hechas con el *pacto de la ley comisoria*, reducido á que la cosa no se entienda vendida si el comprador no paga el precio hasta cierto dia convenido, no se debe alcabala si efectivamente se resuelve la venta por no pagarse el precio; pero si el pacto estuviese concebido de manera que por la falta de pago no se entiende anulada la venta, como si no se hubiese hecho; sino disuelta solo para que no tenga mas duracion, se deberá entonces alcabala, pues que ha-

brá habido verdadera venta, al paso que en el primer caso se tuvo por nula, como sientan Molina, Gutierrez, Matienzo, Gomez y Sala.

En las ventas hechas con el pacto que los romanos llamaban *addictio in diem*, y nosotros *adicion á dia* (y no es otra cosa que la condicion que se pone de que si hasta cierto dia encuentra el vendedor algun tercero que le ofrezca mayor precio por la cosa vendida, quedará disuelta la venta con el comprador y se verificará con el tercero), no se debe alcabala por la primera venta que quedare nula por presentarse mejor comprador, sino solo por la segunda que se hiciere á favor del tercero, pues realmente la cosa no se vende mas que una vez: Curia Filípica y Sala.

La venta que se hace con el pacto de *retrovendendo* ó á carta de gracia, por la cual se reserva el vendedor la facultad de recobrar la cosa vendida mediante la restitucion del precio, está sujeta al pago del derecho de alcabala, pues es venta pura y perfecta, de manera, que los frutos pertenecen al comprador mientras dura; pero no lo está la retroventa, porque no es propiamente una nueva venta, ni puede decirse que el vendedor vuelve á comprar la cosa que habia vendido; sino que la recobra simplemente del comprador en virtud de un derecho que se habia reservado. Así piensan Gutierrez, Parladorio, Molina, Gomez y Sala; y así se ha resuelto últimamente por Real órden de 11 de Julio de 1833. Mas como el pacto de *retrovendendo* es una reserva que hace el vendedor, es necesario que se ponga en el contrato de venta; pues si se añadiese posteriormente, seria una promesa de revender hecha por el comprador sin reciprocidad de parte del vendedor, la primera venta tendria los efectos de absoluta y definitiva, y el recobro que despues hiciere de su cosa el vendedor, no podria mirarse bajo otro concepto que el de una nueva venta, con sujecion á nueva alcabala, como dicen Gutierrez y Molina.

En los retractos ó tanteos de abolengo, sociedad ó comunion y demás legítimos, no se devenga mas que una alcabala, porque la venta y su retracto no constituyen mas que una sola venta, respecto de que el tanteador ó retrayente se subroga en lugar del primer comprador; *Montalvo*, *Matienzo*, *Lasarte*, *Curia Filípica y Sala*. Mas si en el tiempo que transcurrió desde la venta hasta el retracto se hubiesen celebrado nuevas ventas por compradores succesivos, ¿se deberia por ellas el derecho de alcabala? Sala indica que no, porque todas estas ventas intermedias quedan anuladas por el retracto; pero Gutierrez y Lasarte dicen que sí, porque no se anulan en cuanto á los que las celebraron ni entre ellos: cuya doctrina aplican igualmente estos autores á las ventas que mediaren entre las hechas con pacto de retrovendendo, ó de la ley comisoria, ó de adiccion á dia, de que mas arriba se ha hecho mencion.

En las ventas que se rescinden por lesion en mas de la mitad del precio, por efecto de la accion redhibitoria, por dolo incidente ó por miedo justo, se debe alcabala, segun Gutierrez, Parladorio, la Curia Filípica y Sala, porque estas ventas no se invalidan por pacto resolutivo que haya en el contrato, ni por el mismo derecho *ipso jure*, sino por sentencia del juez, á que dieron motivo injusto los contrayentes; pero no se debe alcabala en las ventas de bienes de menores que se rescinden por el remedio de la restitucion *in integrum*, segun Gutierrez, Parladorio y Sala contra Lasarte; porque además de no háber dado motivo á la rescision culpa alguna, vuelve la cosa por efecto de la restitucion á su anterior estado, como si no hubiese habido tal venta.

En las enagenaciones de bienes raices á censo reservativo redimible se devenga alcabala al tiempo del contrato, pagándose por mitad entre el que entrega la finca y el que la recibe sujetándola al censo, sin que verificado aquel pago se vueva á repetir ni pida cosa alguna al tiempo de la redencion; comprendiéndose en esta providencia el equivalente del 8 por 100 en la ciudad de Valencia, cuya renta se gobierna por las reglas del alcabalatorio; cédula de 17 de Junio de 1793, que es la ley 21, tít. 12, lib. 10, Novísima Recopilacion. No solo en el censo *reservativo*, sino tambien en el *consignativo* y aun en el *vitalicio* se devenga alcabala al tiempo de su constitucion, por reputarse verdaderas ventas: y así como no se devenga en el reservativo al tiempo de la redencion, no se adeuda tampoco en los demás que son redimibles, porque la redencion no es mas que una resolucion del contrato de imposicion; pero en los censos perpétuos se debe alcabala de la redencion, porque esta no se hace en virtud de pacto estipulado al tiempo en que se constituyeron aquellos, sino por nueva convencion de los interesados, como sientan Parladorio y la Curia Filípica.

No solo se debe alcabala en las ventas voluntarias, sino tambien en las que se hacen por autoridad de justicia para pago de acreedores; pero si el deudor dentro del término que le está concedido paga sus deudas y recobra los bienes vendidos, ó bien los saca por el tanto en que se vendieron, no debe alcabala de la venta y remate ni del retracto ó recobro, segun Lasarte, Castillo, Parladorio, Rodriguez y otros.

En la expropiacion forzada por causa de la república, esto es, en la venta que hace un propietario compelido por la autoridad pública en beneficio del comun ó del Estado, no se debe

alcabala, segun Parladorio y la Curia Filípica; bien que si el propietario no tiene la cosa sino para venderla cuando mas le convenga, como por ejemplo, el comerciante que conserva un acopio de granos para venderlos en la época de mayor carestía, no parece hay razon, al obligarle á una venta anticipada, para eximirle de un tributo que tarde ó temprano habia de pagar.

Las ventas que son nulas por derecho, *ipso jure*, como que se considerá que no han existido y no producen efecto alguno, no están sujetas al derecho de alcabala. Pero si en el tiempo que media entre una venta nula y la declaracion de su nulidad, vendiere la cosa el comprador que la poseia, dice Lasarte, que se debe alcabala por esta y cualesquiera otras ventas intermedias, porque estas no se resuelven ni invalidan respecto de los que intervinieron en ellas, bien que cada comprador, menos el primero, podrá repetir de su vendedor, de grado en grado, la alcabala que hubiere satisfecho, de suerte que la suma de todas venga á recaer sobre el primer comprador.

Trueques en que se paga la alcabala.—«Porque los trueques y las ventas se deben juzgar por una misma cosa, dice la ley 11, tít. 12, lib. 10, Nov. Recop., mandamos que de todos los trueques que se ficieren de unas cosas á otras, semejantes y no semejantes, quier intervenga en ello dinero ó no, que de todo se pague alcabala al nuestro arrendador, fiel ó cogedor, siendo cada una cosa apreciada por lo que vale: y que lo aprecie el alcalde ó juez que conociere de la causa de la dicha alcabala, ó otro hombre bueno á quien el dicho juez lo cometiere, etc.»

Se paga, pues, alcabala en todos los trueques ó permutas que se hicieren, ya sean de cosas semejantes, como de una casa por otra casa, ya de cosas de diferente especie, como de una casa por una viña, ora intervenga dinero para igualar la diferencia de valor entre las cosas que se cambian, ora no intervenga por ser ambas de un mismo precio. Mas es de advertir, que si se da una cosa de presente para que á cierto plazo se vuelva otro tanto de la misma especie, no se debe alcabala, porque no es permuta este contrato, sino préstamo ó mútuo; y que cuando interviene dinero, no se debe alcabala por él, pues que está exenta de este tributo la moneda amonedada, como luego veremos.

Una permuta equivale á dos ventas, pues cada una de las cosas que se cambian es á un mismo tiempo cosa vendida y precio de la otra; y así es que se debe alcabala del valor de entrambas, cuya tasacion ha de hacerse por el juez ó por el perito que este nombrare. Siendo injusta la tasacion, puede el perjudicado pedir su reduccion ó reforma á albedrío de un buen varon para ante el juez, y aun interponer apelacion de este para ante el superior, segun Acevedo y la Curia Filípica.

Como las reglas de la venta suelen aplicarse á la permuta en cuanto no se oponen á la naturaleza de este contrato, es consiguiente que las de la alcabala en las ventas han de entenderse igualmente de las permutas.

Cosas que están ó no sujetas á la alcabala.—Están sujetas al derecho de alcabala en sus ventas y trueques así las cosas inmuebles como las muebles y semovientes. Mas la ley 20, tít. 12, lib. 10, Nov. Recop., exceptúa de este impuesto las siguientes: el pan cocido; los caballos, mulas y machos de silla, que se vendieren ó trocaren ensillados y enfrenados; la moneda amonedada; los libros, así de latin como de romance, encuadernados ó por encuadernar, escritos de mano ó de molde; los falcones y azores y otras aves de caza; las cosas que se dieren en casamiento, quier sean bienes muebles ó raíces; los bienes de los difuntos que se partieren entre sus herederos, aunque intervengan dineros y otras cosas entre los tales herederos para igualarse; y las armas ofensivas ó defensivas, estando hechas y acabadas en la forma que se suele usar de ellas, mas no las que no estuvieren acabadas, ni las cosas de que se fabrican, ni los aparejos necesarios para su uso. Aunque esta ley solo exime de alcabala los caballos de silla que se vendieren ensillados y enfrenados, está mandado posteriormente en circulares de 2 de Setiembre de 1792 y 24 de Abril de 1793 (notas 11 y 12, cap. 6, ley 11, tít. 29, lib. 7, Nov. Recop.) que esta franquicia se extienda á todos los potros y caballos ensillados ó sin ensillar, con el objeto de fomentar esta granjería.

Lugar de su pago.—La alcabala de bienes raíces que se venden ó permutan se paga en el lugar donde están situados: ley 13, tít. 12, libro 10, Nov. Recop. La de los censos se ha de pagar en el lugar donde estuvieren los bienes sobre que están impuestos, segun Parladorio y Lasarte.

La alcabala de muebles y semovientes debe pagarse en el lugar donde se venden si allí se entregan, ó están allí al tiempo de la venta, aunque despues se entreguen en otra parte: pero vendiéndose en un lugar los que están en otro, si en este se entregan, en el mismo ha de pagarse la alcabala; y si se venden con condicion de que se entreguen en otro lugar distinto del de la existencia y del de la venta, se pagará la alcabala en el lugar en que estaban al venderse, salvo si este lugar es franco de tal tributo, pues en tal caso debe pagarse en el realengo donde se entregaren; y si el lugar de la entrega fuere de señorío, de que el Rey no cobrare alca-

bala, se pagará en el realengo mas cercano á este, con el cuatro tanto de ella por via de pena, sin que pueda excusarse el pago, aunque se muestre haberse hecho en otra parte: ley 12, título 12, lib. 10, Nov. Recop.

Quién debe pagar la alcabala.—El pago de la alcabala incumbe en las ventas al vendedor y no al comprador; y en los trueques á cada uno de los permutantes, pues que ambos se consideran vendedores: ley 11, tít. 12, lib. 10, Novísima Recopilacion.

Ni puede el vendedor excusarse del pago, aunque el comprador sea persona ó cuerpo que goce exencion de alcabala: «Porque los clérigos é iglesias y monasterios y otras personas exentas, dice la ley 9, tít. 9, lib. 1, Nov. Recop., compran heredamientos y otros bienes, y pretenden que los vendedores no han de pagar alcabala, diciendo que si la pagasen vendrian ellos á comprar mas caro, y que por esta razon les ha de aprovechar su privilegio; por quitar esta duda, mandamos, que si los dichos clérigos, iglesias y monasterios y otras personas exentas compraren bienes algunos de legos, que los vendedores hayan de pagar la alcabala, como si los vendiesen á personas legas; y que esto haya lugar y se guarde, no embargante que los compradores exentos compren los bienes horros de alcabala; y si los vendedores no pudieren ser habidos, que de los heredamientos y otras cosas que se vendieren á los dichos clérigos y personas exentas, se pueda cobrar el alcabala; por lo cual queremos y mandamos que siempre y en todo caso y en todo tiempo, sean obligados los dichos heredamientos y cosas que fueren vendidas.»

Quiénes están exceptuados del pago de alcabala.—Los clérigos, iglesias y monasterios están exentos del pago de alcabala en las ventas y permutas de sus bienes; pero no en las que hiciéren por mercadería, trato, granjería ó negociacion: leyes 8, 12 y 13, tít. 9, lib. 1, Nov. Recop. Esta exencion que se enuncia generalmente en las citadas leyes, se halla modificada por la ley 15, tít. 5, Nov. Recop., la cual en los arts. 9 y 10, del cap. 2 dispone que por las ventas de frutos y efectos de los bienes de manos muertas, adquiridos despues del Concordato celebrado con la Santa Sede en 1737, como igualmente por las ventas, permutas ó acensuamientos de estos mismos bienes, se les carguen las alcabalas y cientos que pagaria el lego.

En las ventas hechas á clérigos, iglesias ó monasterios se devenga alcabala, como si se hiciesen á legos; pues la exencion solo recae sobre las ventas que aquellos hicieren y no sobre sus compras, segun se ve por la ley 9, tít. 9, libro 1, Nov. Recop., que se ha trascrito mas arriba. Véase *Clérigo*.

Á quién se ha de pagar la alcabala.—Siendo la alcabala una de las contribuciones con que acuden los pueblos á sostener las cargas del Estado, pertenece al Rey y no puede adquirirse por otro; pues el derecho de exigirla, como inseparable de la soberanía, no puede enajenarse.

Hubo sin embargo un tiempo fatal, en que para atender á las necesidades públicas, se echó mano de las alcabalas enajenándolas en parte á varios ricos-homes y poderosos del reino; y lo peor fué que una vez visto que las rentas de la corona podian reducirse á propiedad particular, se abrieron las puertas á los atentados de la usurpacion y del fraude, y si algunos adquirieron las alcabalas y otras rentas por cesiones á que forzado por circunstancias deplorables tuvo que acceder el Gobierno, supieron aprovecharse otros muchos de la preponderancia que les daban sus cargos ó sus riquezas, y de la debilidad á que se hallaba reducido el poder real, para invadir el patrimonio del Estado y apoderarse de las rentas que lo constituian, como es de ver por las crónicas de varios reinados, y entre otras por las leyes 10 y 11, tít. 5, lib. 3, Nov. Recop.

Por eso está mandado en pragmática de 24 de Noviembre de 1504, expedida por los Reyes Católicos D. Fernando y doña Isabel, confirmada por D. Cárlos I en 1524, y renovada despues por don Felipe II, que no se puedan percibir alcabalas por corporacion ni persona alguna sin título expreso y válido, y que no pueda servir de tal á los perceptores la posesion, uso y costumbre en que hubiesen estado de percibirlas, aunque sea inmemorial, y aunque hubiese mediado tolerancia de parte de la autoridad real: ley 9, título 8, lib. 11, Nov. Recop. Los fiscales del Consejo Real estaban encargados de poner y seguir las demandas sobre reintegracion á la real Hacienda de las alcabalas injustamente enajenadas y poseidas, con arreglo á las leyes 8 y 9, tít. 8, libro 7. Nov. Recop.; pero posteriormente en decreto de 2 de Febrero de 1803 (ley 16, tít. 10, lib. 6, Nov. Recop.) se mandó que estos negocios se radicasen en el Consejo de Hacienda, y que se promoviesen por los fiscales del mismo.

Calificacion de la alcabala.—Nuestros economistas consideran la alcabala como causa primera y mas directa del atraso y decadencia de la agricultura, de la industria y del comercio. Ella sorprende efectivamente los productos de estos manantiales de riqueza desde el momento que nacen ó se forman, y los persigue y muerde en toda su circulacion sin perderlos jamás de vista, ni soltar su presa hasta el último instante del consumo, como dice el señor Jovellanos; y si siempre es digna de su bárbaro orígen, es mas gravosa, en sentir del mismo, cuando se cobra en la venta de propiedades, porque siendo

un principio inconcuso que tanto vale gravar los productos de la tierra como gravar su renta y tanto gravar su renta como gravar su propiedad, parece que un sistema que tiene por basa el gravámen de todos los productos de la tierra, y aun de su renta, deberia á lo menos franquear su propiedad que es la fuente de donde nace uno y otro. Este impuesto además, cuando se cobra en la venta de propiedades, es en extremo desigual; pues en primer lugar, como sigue diciendo el mismo autor, recae solamente sobre la propiedad libre y comerciable, esto es, sobre la mas preciosa parte de la propiedad territorial del reino, al mismo tiempo que exime la propiedad amortizada, por la razon sencilla de que cobrándose solo en las ventas, es claro que nunca lo pagará la que nunca se puede vender; y en segundo lugar, aun entre la propiedad libre y vendible, gravita mas especialmente sobre la pequeña que sobre la grande; porque la pequeña es la que mas circula y la que mas frecuentemente se vende.

Y ¿qué diremos cuando se cobra la alcabala en las muchas ventas motivadas por la necesidad y miseria de los que las hacen, cuales suelen ser entre otras las judiciales y las adjudicaciones forzosas ó voluntarias en pago de acreedores? Puede decirse entonces con Bentham que este tributo es una multa que se exije á los vendedores por ser desgraciados; y si los bienes del deudor no llegan á cubrir el importe de sus débitos y la alcabala, será el resultado que los acreedores á quienes se rebaja este impuesto vienen á ser castigádos tal vez por haber sido benéficos ó generosos.

ALCABALA DEL VIENTO. La alcabala que adeuda el forastero de los géneros que vende.

ALCABALATORIO. El libro en que están recopiladas las leyes y ordenanzas pertenecientes al modo de repartir y cobrar las alcabalas: — la lista ó padron que se hace para el repartimiento y cobranza de las alcabalas: — y tambien el distrito ó territorio en que se pagan ó cobran las alcabalas.

ALCABALERO. El que tiene arrendadas las alcabalas de alguna provincia, ciudad ó pueblo: — el que las administra, y la persona asalariada para su cobranza.

ALCAHUETE. La persona que solicita ó sonsaca á alguna mujer para trato lascivo con algun hombre ó encubre, concierta ó permite en su casa esta ilícita comunicacion: ley 1, tít. 22, Part. 7.—El alcahuete es infame, y puede ser acusado por cualquiera del pueblo: ley 4, tít. 6, Part. 7; y ley 2, tít. 22, Part. 7.—Son muy rigurosas las penas que se hallan establecidas por las leyes; pero no están ya en observancia; y lo que se acostumbra es sacar á la vergüenza las alcahuetas, cubiertas de plumas y con una coroza, y encerrarlas luego en una casa de reclusion. A los alcahuetes se les impone á veces la pena de azotes, y luego se les destina á presidio ó trabajos públicos. V. *Lenocinio*.

* El nuevo Código penal reformado en 1870 castiga este delito, en su art. 459, prescribiendo que el que habitualmente ó con abuso de autoridad ó confianza promoviere ó facilitare la prostitucion ó corrupcion de menores de edad, para satisfacer los deseos de otro, será castigado con la pena de prision correccional en sus grados mínimo y medio é inhabilitacion temporal absoluta si fuere autoridad; disposicion que corrige la del art. 367 del Código reformado en 1850 que imponia la pena de prision correccional.

Los ascendientes, tutores, curadores, maestros y cualesquiera personas que con abuso de autoridad ó encargo cooperasen como cómplices á la corrupcion de menores á que se refiere el art. 459 antes citado, son penados como autores. Los maestros ó encargados en cualquiera manera de la educacion ó direccion de la juventud, serán además condenados á la de inhabilitacion temporal especial en su grado máximo á inhabilitacion perpétua especial: art. 465. El grave abuso que hacen las personas enumeradas en el artículo anterior, de su autoridad, de la confianza que en ellas se ha depositado y de sus mas sagradas obligaciones, volviéndolas en contra de la virtud de los jóvenes de que debian ser los mas celosos custodios, es causa de que se agrave la pena, imponiéndoseles la de los autores de los delitos á cuya perpetracion cooperan; y privándoseles además, si fueren maestros ó encargados de la direccion de la juventud, del derecho de ejercer estos cargos, por la desconfianza que sobre ellos recae de que no inspirarán sanas máximas á los jóvenes ó de que los pervertirán de nuevo.

Los comprendidos en el artículo anterior 465, y cualesquiera otros reos de corrupcion de menores en interés de tercero, serán condenados en las penas de interdiccion de ejercer la tutela y ser miembros del consejo de familia: art. 466.

Además, á los que hubieren promovido ó facilitado la prostitucion de sus mujeres ó hijas, no aprovecha el beneficio del art. 438 de minorarse la pena del delito comun cometido por el marido que matare ó causare lesion á su mujer ó al adúltero á quienes sorprendiere en adulterio, ó á los padres que cometieren iguales actos respecto de sus hijas menores de veintitres años y sus corruptores, mientras vivieren en la casa paterna: art. 438. V. *Homicidio.—Lesiones*.

El marido que hubiere consentido el adulterio no puede deducir querella por el delito de adulterio cometido por su mujer, contra esta ni con-

tra el adúltero: art. 449 del Código. V. *Adulterio.*

El art. 596, núm. 2, impone al que tuviere casas de prostitucion para recibir mayores de edad, infringiendo las disposiciones sanitarias de policía sobre prostitucion, la multa de 5 á 25 pesetas. *

ALCAIDE. En lo antiguo era el noble que tenia á su cargo la guarda y defensa de algun castillo ó fortaleza bajo juramento y pleito homenaje. Esta palabra se compone del artículo arábigo *al* que corresponde á nuestro *el*, y del verbo de la misma lengua *cade*, que significa *capitanear* ó *mandar;* de suerte que alcaide viene á ser lo mismo que el capitan ó mandarin. De las calidades, obligaciones y derechos de los alcaides se habla con extension en el tít. 18 de la Part. 2, como tambien en la ley 3, tít. 1, lib, 3; ley 2, título 1, lib. 7, y ley 5, tít. 5, lib. 7, Nov. Recop.

ALCAIDE. El que en las cárceles tiene á su cargo la custodia de los presos.

El alcaide debe ser persona de confianza, y antes de usar de su oficio ha de jurar en debida forma ante la justicia ó tribunal que guardará bien y diligentemente los presos y las leyes que le conciernen: ley 1, tít. 38, lib. 12, Nov. Recop.

Debe tener su vivienda en el mismo edificio de la cárcel para poder cuidar mejor de los presos: ley 2, d. tít. y lib.

Debe tener un libro de entrada y salida de presos, donde asiente el dia en que viene cada uno, la causa y razon por qué le traen, quién le prendió y los bienes ó alhajas que llevare consigo, como igualmente el dia en que se le diere libertad y el mandamiento de soltura: ley 2, título 32, y ley 13, tít. 38, lib. 12, Nov. Recop.

Debe tener á las mujeres, presas en departamento distinto del de los hombres, de modo que no puedan estos entablar conversaciones con ellas, bajo la pena de privacion de oficio: ley 3, tít. 38, lib. 12, Nov. Recop. Tambien los hombres honrados por linaje, riqueza ó ciencia han de estar separados de los otros presos: leyes 4 y 6, tít. 29, Part. 7, 11 y 13, tít. 2, lib. 6, Nov. Recop.

Como el alcaide es responsable de la seguridad de los presos, dice la ley 6, tít. 29, Part. 7, que especialmente de noche debe ponerlos en cadenas ó cepos, y cerrar muy bien por sí mismo las puertas de la cárcel, dejando dentro con ellos guardas que velen con luz para que no puedan limar las prisiones ni soltarse de ellas; pero que luego que sea de dia y el sol salido, debe abrirles las puertas para que vean la luz; y si algunos quisieren hablar con ellos, ha de sacarlos fuera uno á uno y á presencia de los guardas. Mas esta precaucion de los cepos y cadenas no debe tomarse sino cuando por inseguridad de la cárcel, osadía del reo y gravedad de su crímen, haya peligro de evasion. V. *Apremio.*

No debe consentir el alcaide que á la entrada de un preso le hagan los demás ú otra persona mal ni afrenta alguna, aun por via de burla, bajo pena de privacion de oficio y de pagar cada preso que tuviere esta osadía un real por cada vez para los pobres de la cárcel: ley 6, tít. 38, lib. 10, Nov. Recop.

Debe cuidar el alcaide del aseo de la cárcel, haciendo limpiar todos sus aposentos y retretes dos dias cada semana; tener provision de agua de fuente ó rio para que beban los presos; llevar cuenta y razon de lo que se diere ó destinare para los pobres, invirtiéndolo en utilidad de ellos y no en otros objetos; y arreglarse en la exaccion de sus derechos al arancel, que ha de estar fijado en un sitio público: leyes 4 y 5, título 38, lib. 12, Nov. Recop.

No puede el alcaide consentir que los presos se dediquen á juegos de suerte y azar; ni venderles comestibles ó bebidas; ni detenerles las comidas que les trajeren; ni servirse de ellos; ni permitirles que vayan á dormir á sus casas, sin licencia del juez; ni exigir derechos á los pobres, bajo la pena de pagarlos con el cuatro tanto, ni detenerlos, ni tomarles prendas por razon de derechos, bajo la pena de un ducado y de suspension de oficio por un mes; ni llevar tampoco derechos de carcelaje al que el juez mandare soltar por no tener culpa: leyes 7, 8, 19, 20, 21, 22, 23 y 25, tít. 38, libro 12, Nov. Recop.

Tambien le está mandado que no reciba dádivas de los presos; que no los apremie en las prisiones mas de lo que debe; que no los veje ni les haga daño por mala voluntad ó por desesperarlos; que tampoco los alivie de las prisiones que les fueren puestas por mandado del juez, ni menos los suelte sin órden de este; y que no les lleve al tiempo de la soltura mas que los derechos del carcelaje, bajo la pena de perder el oficio y quedar inhabilitado para obtener otro por contravenir á cualquiera de estas disposiciones, y de tornar además doblada la dádiva ó cualquiera exaccion injusta: leyes 6, 10, 12, 16 y 25, tít. 38, lib. 12, Nov. Recop.

Las vejaciones y tormentos que el alcaide haga sufrir á los presos puedan ser tan graves que den todavía lugar á penas mas severas, y aun á la de muerte, segun la ley 11, tít. 29, Part. 7.

La principal obligacion del alcaide es, como se ha insinuado mas arriba, cuidar de que no se escapen los presos. Si deja, pues, huir á un preso maliciosamente ó por culpa lata, debe sufrir la misma pena que merecia este, aunque sea corporal; y si tal no fuese, sino pecuniaria ó pago de deuda, debe tambien satisfacerla y estar medio año en prision: ley 12, tít. 29, Partida 7; y ley 18, tít. 38, lib. 12, Nov. Recop.

Si deja huir al preso por culpa leve ó negligencia, debe sufrir un año de prision, en caso de que el preso merezca pena corporal; pero siendo pecuniaria ó pago de deuda, tiene que satisfacerla y estar tres meses en prision: ley 18, tít. 38, lib. 12, Nov. Recop.; y el Dr. Sala, número 10, tít. 31, lib. 2, *Ilustr. del Der. real de España.*

Si el preso se escapa por ocasion ó caso fortuito, sin culpa alguna del alcaide, no incurrirá este en pena alguna; pero deberá probar que no tuvo culpa, por tener contra sí la presuncion: ley 12, tít. 29, Part. 7.

El alcaide que por piedad deja escapar un preso, debe ser privado del oficio y castigado corporalmente si el preso era hombre vil ó su pariente cercano, y segun el arbitrio del juez si no era vil ni pariente. Así lo dicen la ley 12, tít. 29, Part. 7, y algunos autores fundados en ella; pero no parece hay razon para dejar de aplicar al alcaide en este caso la misma pena que le designa la citada ley 18, tít. 38, lib. 12, Nov. Recop., en el caso de que deje escapar al reo por malicia ó engaño, pues que esta ley es posterior, y semejante piedad en el alcaide equivale á malicia ó dolo.

Si un preso se mata á sí mismo en la cárcel, será el alcaide privado del oficio y castigado tambien corporalmente por el descuido, á no ser que pruebe su inocencia: ley 12, tít. 29, Part. 7, y al Dr. Sala, núm. 10, tít. 31, lib. 2 de su *Ilustracion del Derecho.*

Si el alcaide matare al preso ó le diere á sabiendas brebaje ú otra cosa con que él se quite la vida, incurre en pena de muerte: d. ley 12, tít. 29, Part. 7.

Si el alcaide en caso de ausencia pusiere á cargo de otro la custodia de los presos, y este se fuere con ellos, no incurre aquel en las penas señaladas al que deja escapar los reos, sino en el caso de que el dicho encargado fuese mozo, hombre vil ó de poco juicio: ley 9, tít. 29, Partida 7. Mas es de notar que no puede el alcaide poner quien le sustituya sino con permiso del competente tribunal, y que no debe quedar exonerado de la responsabilidad que le impone su cargo, sino cuando el tribunal aprueba y admite la persona que le presenta para reemplazarle durante su ausencia.

Tales son las disposiciones que las leyes han dictado para que los alcaides tengan asegurados los presos y no los vejen con malos é injustos tratamientos ni con exacciones indebidas. Es difícil, sin embargo, figurarse hasta qué extremo llega en algunas cárceles el abuso de los encargados de su custodia. Los infelices que la justicia, el error ó el espíritu de partido ponen bajo la guarda de estos hombres que, á fuerza de ser instrumentos del dolor, han perdido por lo comun toda sensibilidad, suelen ser víctimas tristes de la extorsion mas impía y escandalosa. Las privaciones, los malos tratamientos, las vejaciones prolongadas, y mil géneros de tormentos inventados por la malignidad, ofrecen á la codicia un ramo de industria muy lucrativo; y solo el oro vertido sin intermision es capaz de ir mejorando gradualmente la situacion penosa de los presos. Es cierto que los jueces visitan estas mansiones de horror en ciertas épocas determinadas; pero ¿qué son estas visitas? Unas ceremonias pomposas, periódicas é insignificantes que nada remedian; y ¡desgraciado del que se atreva á abrir sus labios para quejarse! Pronto verá los efectos de su imprudencia. Así se explica Salas en sus *Notas al Panóptico de Bentham.*

En las ordenanzas de las Audiencias de 20 de Diciembre de 1835, el cap. 11 que trata de los alcaides de las cárceles, contiene los artículos siguientes:

«177. En cada una de las cárceles habrá un alcaide, encargado de la custodia de los presos, debiéndose guardar por ahora el órden que rija en la actualidad respecto al nombramiento y salario de estos oficiales. Todos ellos habitarán precisamente en un departamento de la misma cárcel.

178. Cada alcaide tendrá tres libros, que se titularán, uno *de presos*, otro *de existentes por cárcel segura*, y otro *de salidas.*

En el libro *de presos* asentará el dia de la entrada de estos, con expresion de sus nombres, apellidos y domicilio, de la autoridad que hubiese decretado la prision ó el arresto, de aquella á cuya disposicion queden, y de la persona que los haya entregado, la cual firmará el asiento, y si no supiere, lo ejecutará otro en su nombre.

En el libro *de existentes por cárcel segura* asentará tambien el dia en que se reciban los presos que entraren con esta calidad, expresando igualmente sus nombres y domicilio, y la autoridad de quien proceda la providencia ú órden de traslacion.

En el libro *de salidas* anotará asimismo el dia en que saliere cada preso, con igual expresion de su nombre y domicilio, y del destino á que saliere.

Al márgen de cada asiento de entrada se pondrá la palabra *salida*, con el fólio de esta en el libro respectivo; y lo mismo se hará en los asientos de salida, respecto á las entradas.

179. No recibirá en la cárcel á persona alguna en clase de presa ni arrestada, sino por órden de la autoridad competente, ó en virtud de entrega, por quien esté legítimamente facultado para ello.

180. Cuidará siempre de tener á los hombres separados de las mujeres, y á los muchachos de los hombres; y de que, en cuanto sea posible, no se mezclen ni confundan los meramente detenidos, ni los arrestados por motivos poco considerables, con los reos sentenciados por graves delitos, ni con malhechores conocidos, ni con otros presos de relajada conducta.

181. No permitirá que á ningun preso se le haga vejacion alguna en la cárcel, ni que á los que entraren nuevamente se les exija ninguna cosa.

182. No pondrá nunca prisiones á ningun preso, sino cuando y como lo disponga el juez respectivo, ó cuando sea absolutamente necesario para la seguridad de la persona ó para la conservacion del buen órden en la cárcel, debiendo inmediatamente dar parte á dicho juez en cualquiera de estos dos últimos casos, y estar á lo que él ordene.

183. Tendrán todos los alcaides gran cuidado del aseo y limpieza de las cárceles; de que haya luz encendida de noche; de que no se permitan juegos de interés, de cualquier especie que sea; y de que constantemente observen todos en la cárcel el mejor órden, y la mayor regularidad.

184. Tendrán siempre puesto el arancel de sus derechos en sitio donde todos lo puedan leer, y nunca llevarán mas de los que en él se prescriban: debiendo ser muy estrechamente responsables si se excedieren en esto, ó por algun medio indirecto estafaren á los presos, ó toleraren que lo haga algun dependiente de la cárcel. A los pobres de solemnidad no les exigirán derechos algunos.

185. Bajo igual responsabilidad se abstendrán de admitir dádiva, ni regalo de ningun preso, ni de sus familias; y de permitir que lo hagan sus dependientes.

186. No exigirán ni tomarán cosa alguna por permitir que se entre comida ó ropa á los presos comunicados; y si estuvieren estos en incomunicacion, se las llevarán ó harán que se las lleven inmediatamente; sin perjuicio de que en uno ú otro caso tomen las precauciones oportunas para impedir que en tales efectos se introduzcan avisos ú otras cosas que no deban.

187. A ningun preso le impidirán la comunicacion regular sin especial órden del juez respectivo; ni á ninguno cuya soltura ó salida se haya decretado, le detendrán en la cárcel porque no haya pagado los derechos, los cuales deberán repetirse contra sus bienes.

188. Los alcaides guardarán cuidadosamente las órdenes y mandamientos de prision ó de arresto para presentarlos en las visitas de cárcel siempre que convenga; y en ellas se les hará severo cargo de toda arbitrariedad, abuso ó negligencia que cometieren en la cárcel.»

Por Real decreto de 30 de Agosto de 1836 se restableció el de las Córtes de 17 de Abril de 1821, el cual previene en sus arts. 30 y 32, que el alcaide que admite alguno en calidad de preso, sin recibir é insertar en el libro de presos copia del auto motivado provisto por el juez, ó tiene algun preso privado de comunicacion sin órden judicial, ó en calabozos subterráneos ó mal sanos, ú oculta algun preso en las visitas de cárcel para que no se presente en ellas, incurre en el crímen de detencion arbitraria, y debe perder el empleo, pagar al preso todos los perjuicios, y ser encerrado en la cárcel por otro tanto tiempo y con iguales prisiones que las que sufrió el injustamente detenido. V. *Apremio* y *Cárcel*.

* Posteriormente á las disposiciones que cita el Sr. Escriche, por el reglamento de los juzgados de primera instancia de 1.° de Mayo de 1844, se previno, que los alcaides de los partidos fueran responsables con su persona y bienes de la custodia de los presos y de la incomunicacion de los que se hallaren en tal estado; y en lo relativo al cuidado, tratamiento y departamento en que deban estar con mas ó menos seguridad, que fueran dependientes de los jueces, como asímismo respecto de las condenas de prision que en las cárceles se cumplan: art. 67.

No deben admitir preso alguno en las cárceles sino en virtud de auto motivado de prision que les entregue el escribano actuario, de que trasladarán copia al libro de presos, ni deberán ponerlos en libertad sino en vista de auto que la conceda, cuya copia extenderán igualmente en otro libro que llevarán al efecto: art. 68.

Podrán, sin embargo, tener en clase de detenidos, en otro departamento diferente del de los presos, á los que la autoridad competente les entregue, dando cuenta al juzgado de primera instancia: art. 69.

Llevarán, por lo tanto, dichos alcaides dos libros, uno de entrada y otro de salida de presos, con las fechas correspondientes, nombres de estos, causa de su prision y escribano que les haya notificado, y les servirán de documento de cargo y descargo las copias de los autos mencionados que en debida forma les entreguen los actuarios: art. 70.

Se harán cargo dichos alcaides de los socorros de los presos pobres, á cuyo fin recibirán de los Ayuntamientos de las cabezas de partido, su importe, para distribuirlo entre aquellos; pero estos no abonarán mas estancias que las que consten de los testimonios que los juzgados les pasen con este objeto, y en virtud de recibos firmados por los alcaides que lleven el V.° B.° del juez, y á su

respaldo los nombres de los presos y estancias que devenguen: art. 71.

En las ciudades donde residan las Audiencias, y los juzgados no tengan cárcel separada, observarán los alcaides lo dispuesto en el cap. 11, tít. 11 de las ordenanzas de las Audiencias.

Por la ley de 26 de Julio de 1849, estableciendo un régimen general de prisiones, cárceles y casas de correccion, se dispuso, con respecto á los alcaides, que las prisiones estuvieran á cargo de sus alcaides, bajo la autoridad inmediata de los alcaldes respectivos, ó de la autoridad que ejerza sus veces, y del jefe político de la provincia: art. 3.°

El nombramiento de alcaides para las cárceles de las capitales de provincia y partidos judiciales, corresponderá al Gobierno, á propuesta de los jefes políticos, y á estos el de los otros empleos subalternos para los mismos establecimientos, como igualmente el de los alcaides de las prisiones de los demás pueblos del reino, entendiéndose, que el de los últimos, habrá de verificarse á propuesta de los respectivos alcaldes, quienes nombrarán á su vez los subalternos de dichas prisiones: art. 4.°

Los alcaides de las prisiones deben llevar indispensablemente dos registros, en papel sellado de oficio, foliados y rubricados por la autoridad política local; el uno destinado á los presos con causa pendiente, y el otro para los que sean condenados á las penas de arresto menor ó mayor. Estos registros se presentarán en las vistas por los alcaides á la autoridad política y á la judicial: art. 14.

En el acto de entregarse el alcaide de un preso, debe sentar en el registro á que corresponda, su nombre y apellido, naturaleza, vecindad, edad y estado, y la autoridad de cuya órden procediera su entrada en la prision, insertando á continuacion el mandamiento ó sentencia condenatoria que le acusare: art. 15.

Los registros de las prisiones, segun vayan feneciéndose, se conservarán en el archivo del juzgado de primera instancia del partido, y sin providencia del mismo no podrá darse copia alguna de sus asientos: art. 16.

Los alcaides de los depósitos municipales y cárceles cumplirán los mandamientos y providencias de los tribunales y jueces respectivos, en lo concerniente á la custodia, incomunicacion y soltura de los presos con causa pendiente: art. 17.

Cuidarán asímismo los alcaides del buen órden y disciplina de las prisiones, haciendo observar los reglamentos y dando cuenta sin detencion á la autoridad competente, segun la calidad de la infraccion en que incurrieren los presos, para que dicte las disposiciones convenientes: art. 18.

No podrán los alcaides agravar á los presos con encierros, ni con grillos y cadenas, sin que para ello preceda órden de la autoridad competente; salvo el caso de que para la seguridad de su custodia sea indispensable tomar incontinenti algunas de estas medidas, de que habrán de dar cuenta en el acto á la misma autoridad: artículo 19.

Los presos ocuparán las localidades que les correspondan segun su clase, ó aquellas á que hayan sido destinados por disposicion de la autoridad competente, sin que el alcaide pueda por sí propio darles un local diferente: art. 20.

Los alcaides no podrán recibir dádivas de los presos ni retribucion de ningun género, limitándose sus emolumentos á la dotacion de su empleo y derechos establecidos en los aranceles: art. 21.

Como responsables de la custodia de los presos, podrán adoptar las medidas que crean convenientes para la seguridad del establecimiento, sin vejacion personal de aquellos, y obrando siempre con conocimiento y aprobacion de la autoridad competente, quedando á cargo de esta consultar en los casos que considere necesaria su resolucion: art. 22.

Conforme á la Real órden de 12 de Febrero de 1850, los aspirantes á las alcaidías deben justificar la edad no menor de treinta y cinco años, con la fé de bautismo, el estado de casado con la partida de matrimonio; la moralidad, buen concepto público y el requisito de no estar procesados, con certificaciones de la autoridad de los pueblos de su residencia, y la circunstancia de tener arraigo ó de responder por ellos personas que lo tengan con los documentos correspondientes.

Segun el Real decreto de 2 de Mayo de 1851, para la provision de dichas plazas deben tomar los gobernadores en consideracion los méritos y servicios de los que las soliciten, prefiriendo á los cesantes, y entre estos á los que perciban haber del Tesoro: art. 7.° La Real órden de 28 de Agosto de 1857, redujo á treinta años la edad para desempeñar el cargo de alcaide, en lugar de treinta y cinco marcada por la Real órden de 1850.

Por decreto de 25 de Mayo de 1869 se dispuso, que la provision de los empleos de las cárceles públicas, cuyo sueldo fuese inferior al de 600 escudos, correspondiese á los gobernadores; y que para ser empleado de las cárceles, era necesario tener por lo menos veinticinco años de edad y no exceder de sesenta; saber leer y escribir correctamente; probar una moralidad intachable y no haber nacido en la localidad donde la cárcel radique, ni ser vecino de ella con un año de anterioridad á su nombramiento.

Por otro decreto de 25 de Junio de 1873, se

previno que la provision de los empleados de las cárceles de Audiencia y de partido de la categoría de 600 escudos de renta anual, estuvieran á cargo de las Diputaciones los primeros, y los segundos de los Ayuntamientos de las capitales; mas por decreto de 22 de Enero de 1874, se ha dispuesto quede sin efecto el de 25 de Junio de 1873, declarándose en toda su fuerza y vigor el de 25 de Mayo de 1869.

La regla 32 de la ley provisional para la aplicacion del Código penal reformado en 1850, estableció, que los alcaides de las cárceles no puedan recibir en clase de presa á ninguna persona sin mandamiento por escrito del juez de la causa. Tampoco pueden recibir á ninguna persona en clase de detenida, sino con las formalidades prescritas en la regla 28; á saber; entregándoseles una cédula, en que se exprese el motivo de la detencion, firmada por el que hubiese detenido á una persona, y si este no supiere escribir, firmando la cédula el alcaide con dos testigos. Los alcaides deben dar inmediatamente cuenta de la detencion al juez de primera instancia, y donde hubiere mas de uno, al decano ó al que hiciere sus veces.

Debe tenerse presente sobre este punto, que conforme á la Constitucion política de 1.° de Junio de 1869, ningun español puede ser detenido sino en virtud de mandamiento de juez competente: art. 2; que todo detenido será puesto en libertad ó entregado á la autoridad judicial dentro de las veinticuatro horas siguientes al acto de la detencion. Esta se dejará sin efecto, ó elevará á prision, dentro de las setenta y dos horas de haber sido entregado el detenido al juez competente: art. 3.°

El auto por el cual se haya dictado el mandamiento, se ratificará ó repondrá, oido el presunto reo dentro de las setenta y dos horas siguientes al auto de prision: art. 4.°

Todo auto de prision será motivado, y si careciere de este requisito, ó si los motivos en que se haya fundado se declararen en juicio ilegítimos ó notoriamente insuficientes, la persona que hubiere sido presa, ó cuya prision no se hubiere ratificado dentro del plazo referido, tiene derecho á reclamar una indemnizacion proporcionada al daño causado, pero nunca superior á 500 pesetas. Los agentes de la autoridad pública están asímismo sujetos á la indemnizacion que regule el juez cuando reciban en prision á cualquiera persona, sin mandamiento en que se inserte el auto motivado, ó cuando la retengan sin que dicho auto haya sido ratificado dentro del término legal: art. 8.° La autoridad gubernativa que infrinja lo prescrito en los artículos 2, 3 y 4, incurrirá en el delito de detencion arbitraria, quedando además sujeta á la indemnizacion prescrita en el párrafo segundo del artículo anterior: art. 9.

Tiene asímismo derecho á indemnizacion regulada por el juez, todo detenido que dentro del término señalado por el art. 3.° no haya sido entregado á la autoridad judicial: art. 10.

La ley determinará las penas personales y pecuniarias en que incurre el que ordenare, ejecutare ó hiciere ejecutar la detencion ó prision ilegal, esto es, efectuada sin las formalidades legales, ó fuera de los casos previstos en dicha Constitucion: art. 12.

En la ley de Enjuiciamiento criminal de 22 de Diciembre de 1872, se contienen disposiciones análogas á las expuestas de la Constitucion. Así es, que el juez está obligado á elevar la detencion á prision, ó á decretar la libertad del detenido en el término de setenta y dos horas, á contar desde que aquel le hubiera sido entregado, y lo mismo debe hacer respecto de aquel, cuya detencion hubiese el mismo juez acordado: artículos 389 y 392. La resolucion elevando la detencion á prision ó dejándola sin efecto debe ser fundada: art. 394.

Segun el art. 398 de dicha ley, para llevar á efecto el auto de prision se expide un mandamiento cometido al alguacil del juzgado ó portero del tribunal, ó al funcionario de policía judicial que hubiere de efectuarla, y otro al alcaide de la cárcel que hubiere de recibir al preso. En estos mandamientos se inserta á la letra el auto de prision. V. *Auto de prision*.

El auto de prision debe ratificarse en todo caso ó reponerse en las setenta y dos horas siguientes á la en que se hubiera puesto al procesado á disposicion del juez ó tribunal que lo hubiere dictado: art. 403.

El auto de ratificacion de prision y el de soltura del preso, se notifican á las mismas personas que el de prision. Inmediatamente despues de dictados y dentro de setenta y dos horas ha de expedirse al alcaide de la cárcel en que se hallare el preso el correspondiente mandamiento en la forma expresada en el art. 398.

Conforme al art. 388 de dicha ley, el particular, autoridad ó agente de policía judicial que detuviere á una persona, habrá de entregarla inmediatamente al juez mas próximo al lugar en que hubiera hecho la detencion.

Si demorare innecesariamente la entrega, incurrirá en la multa de 25 á 250 pesetas, á no ser en el caso en que incurriese en las responsabilidades pecuniarias y penal que fijan la Constitucion del Estado y el Código penal si la dilacion hubiere excedido de veinticuatro horas.

En el art. 213 del Código penal reformado en 1870, se prescribe, con respecto á los alcaides, que incurren en las penas superiores en grado

á las señaladas en el art. 210: 1.° El alcaide de cárcel ó cualquier funcionario público que recibiere en calidad de detenido á cualquier ciudadano y dejare trascurrir veinticuatro horas sin ponerlo en conocimiento de la autoridad judicial. 2.° El que pusiere en libertad al detenido que no hubiere sido constituido en prision en las setenta y dos horas siguientes á la en que aquel hubiera puesto la detencion en conocimiento de la autoridad judicial. 3.° El que recibiere en calidad de preso á un ciudadano, á no ser en virtud de mandamiento judicial, ó lo retuviere en prision despues de las setenta y dos horas de haberle sido entregado en tal concepto, ó habérsele notificado el auto de prision, sin que durante este tiempo le hubiere sido notificado tambien el auto ratificando aquel. 4.° El que ocultare un preso á la autoridad judicial. 5.° El alcaide ó jefe de establecimiento penal que sin mandato de esta tuviere á un preso ó sentenciado incomunicado ó en lugar distinto del que le corresponda. 6.° El que impusiere á los presos ó sentenciados privaciones indebidas ó usare con ellos de un rigor innecesario. 7.° El que negare á un detenido ó preso ó á quien le representare, certificacion de su detencion ó prision ó que no diere curso á cualquiera solicitud relativa á su libertad. 8.° El jefe de establecimiento penal que retuviere á un ciudadano en el establecimiento despues de tener noticia oficial de su indulto ó despues de haber extinguido su condena.

El art. 210 á que se refiere el 213, prescribe, que el funcionario público que detuviere á un ciudadano, á no ser por razon de delito, no estando en suspenso las garantías constitucionales, incurre en las penas de multa de 125 á 1.250 pesetas, si la detencion no hubiere excedido de tres dias; en la de suspension en sus grados mínimo y medio, si pasando de este tiempo, no hubiere llegado á quince; en la de suspension en su grado máximo á inhabilitacion absoluta temporal en su grado medio, si no habiendo bajado de quince dias no hubiere llegado á un mes; en la de prision correccional en su grado máximo á prision mayor en su grado mínimo, si hubiera pasado de un mes y no hubiera excedido de un año, y en la de prision mayor en su grado medio á reclusion temporal en toda su extension, si hubiere pasado de un año. V. los artículos *Detencion*, *Prision*.

El delito cometido por los alcaides sobre infidelidad en la custodia de presos, se halla castigado por el art. 373 del Código penal reformado en 1870, segun el cual, el funcionario público culpable de connivencia en la evasion de un preso, cuya conduccion ó custodia le estuviere confiada, es castigado: 1.° En el caso de que el fugitivo se hallare condenado por ejecutoria en alguna pena, con la inferior á esta en dos grados, y con la de inhabilitacion temporal especial en su grado máximo á inhabilitacion perpétua especial. 2.° Con la pena inferior en tres grados á la señalada por la ley al delito por el cual se hallare procesado el fugitivo, si no se le hubiere condenado por ejecutoria y con la de inhabilitacion especial temporal. V. *Detencion arbitraria* y *Abuso contra la honestidad*.

Las disposiciones y penas que se imponen á los alcaides en las leyes recopiladas y de Partida expuestas por el autor en este artículo, han sufrido notables alteraciones por las disposiciones posteriores, y especialmente por las del Código penal reformado en 1870.

Acerca de lo prescrito por la ley 2, tít. 38, libro 12 Nov. Recop., véase lo dispuesto en los artículos 177 y 188 de las ordenanzas de las Audiencias.

Sobre lo prevenido en la ley 13, título y libro citados, véase el art. 178 de dichas ordenanzas, el 70 del reglamento de juzgados y 14 y 15 de la ley de 26 de Julio de 1849.

Lo dispuesto en la ley 3, título citado y en las 4 y 6, tít. 29, Part. 7 y 11 y 13, tít. 2, lib. 6, Novísima Recop., concuerda con el art. 180 de las ordenanzas, el 69 del reglamento de juzgados, el 20 de la ley de Julio y el art. 213, núm. 5, del Código penal, que ya hemos expuesto.

Lo prescrito en la ley 6, tít. 20, Part. 7, sobre poner á los presos cadenas ó cepos, debe entenderse cuando fuere absolutamente necesario para su custodia, pues como dice la ley 11, título 29, Part. 7, «la cárcel debe ser para guardar los presos é non para facerles nemiga nin otro mal, nin darles pena en ella» de lo contrario serán castigados los alcaides segun se previene en el núm. 6 del art. 213 del Código penal reformado en 1870, que ya hemos expuesto: véase tambien el art. 182 de las ordenanzas de las Audiencias y el 19 y 22 de la ley de Julio.

La disposicion de la ley 6, tít. 38, lib. 10, Novísima Recop., concuerda con lo prescrito en el art. 181 de las ordenanzas de las Audiencias. Las de las leyes 4 y 5 título citado, con los arts. 183 y 184 de dichas ordenanzas. Sobre las expuestas en el aparte nueve de este artículo, véanse los arts. 183, 184, 186 y 187 de las ordenanzas citadas, el 71 del reglamento de juzgados y el 21 de la ley de Julio.

Respecto de las insertas en el aparte diez de este artículo, sobre que el alcaide no debe recibir dádivas de los presos ni vejarles en las prisiones, etc., véase el art. 185 de las ordenanzas, el 21 de la ley de Julio, y lo prescrito en el artículo 305 del Código penal reformado en 1870, en que se pena el cohecho (V. *Cohecho*), en el 313, núms. 2, 6 y 7, y en el 373 sobre infide-

lidad en la custodia de presos, ya expuestos.

La pena de muerte impuesta por la ley 11, título 29, Part. 7, al alcaide que trate con crueldad á los presos habia caido en desuso mucho antes de la publicacion del Código penal, y fué derogada por la disposicion final de este. Las penas, pues, que corresponden á este delito son las establecidas en el art. 213, núm. 6, de la reforma de 1870, ya expuesto, y en el 396 que pena al funcionario público que recibiere dádiva ó presente por ejecutar un acto relativo al ejercicio de su cargo que constituya delito. V. *Cohecho*.

Las penas impuestas por la ley 12, tít. 29, Partida 7, que expone el autor en los apartes doce al quince, á los alcaides que dejan huir á los presos, han sido sustituidas por las que prescribe el Código penal reformado en 1870. El caso de que huyesen los presos por culpa lata del alcaide, es castigado con las penas marcadas en el cap. 2, tít. 7, lib. 2, que trata de la infidelidad en la custodia de presos, ya expuesto.

El caso en que el alcaide deje huir por culpa leve ó por negligencia al preso, deberá castigarse con las penas impuestas en el tít. 14 del libro 2 del Código penal reformado en 1870, que trata de la imprudencia temeraria (V. *Imprudencia temeraria*), ó con las del art. 605, núm. 3, que castiga con multa de 5 á 25 pesetas y reprension á los que por simple imprudencia ó por negligencia, sin cometer infraccion de los reglamentos, causaren un mal que si mediara malicia, constituiria delito ó falta. En el caso de dejar escapar el alcaide al preso por compasion, habrá cometido imprudencia temeraria y deberá aplicársele las penas impuestas en el art. 581 del Código, segun los casos en él expresados. En las mismas penas incurrirá el alcaide en el caso de matarse un preso á sí mismo, por no haber cuidado aquel de evitarlo, faltando á las reglas de la prudencia. Si medió malicia, en este caso se le impondrán penas mayores; si llegare á auxiliar al preso para que se suicide, será castigado el alcaide con la pena de prision mayor, y si le prestare el auxilio hasta el punto de causar él mismo la muerte, es castigado con la pena de prision temporal, segun se prescribe en el artículo 421 del Código penal reformado en 1870.

El caso expuesto de la ley 9, tít. 29, Part. 7, en el aparte diez y ocho de este artículo, se castiga actualmente con las penas impuestas por infidelidad en la custodia de presos. En el dia debe intervenir el gobernador ó autoridad superior administrativa de la localidad para la designacion de la persona que ha de sustituir al alcaide, segun la ley sobre el régimen de prisiones de 26 de Julio de 1849: véanse los arts. 4 y 5. De todos modos, el hecho de nombrar ó proponer á sabiendas un funcionario para un cargo público á persona en quien no concurran los requisitos legales, es castigado con la pena de suspension y multa de 125 á 1.250 pesetas, por el art. 393 del Código penal reformado en 1870.

Las penas impuestas por las leyes de Partida que se exponen en el aparte doce de este artículo, sobre infidelidad en la custodia de presos, han sido notablemente minoradas en las disposiciones del art. 373 del Código penal reformado en 1870, que ya hemos expuesto.

De las disposiciones enunciadas resulta, que los alcaides de las cárceles se hallan revestidos del doble carácter de agentes de la administracion y dependientes de los jueces y tribunales encargados de administrar la justicia, segun la índole de las funciones que ejercen. Con el primer carácter dependen del ministerio de la Gobernacion del Reino, del que reciben su nombramiento; de los gobernadores de provincia y de los alcaldes respectivos ó de la autoridad que ejerce sus veces: véanse los arts. 1.° y 2.° de la ley de 26 de Julio de 1849. Tal se verifica en todo lo relativo al régimen interior de las prisiones, en lo que se comprende su seguridad, salubridad y comodidad; su policía y disciplina; la distribucion de los presos en sus correspondientes localidades y el tratamiento que debe dárseles: véase el art. 2.° de dicha ley.

Con el segundo carácter, dependen, aunque no de un modo tan directo, de las autoridades judiciales en todo lo relativo á la custodia de los presos que los tribunales ponen á su cuidado; á la prision, incomunicacion y soltura de los presos con causa pendiente; y al cuidado, tratamiento y departamento en que debe tenerlos, con mas ó menos seguridades: art. 67 del reglamento de juzgados y decision del Tribunal Supremo de 11 de Junio de 1866; y asímismo, en cuanto que están obligados á obedecer las órdenes que les comuniquen los tribunales y jueces respectivos en las visitas que estos hagan á los depósitos y cárceles para evitar que los presos ó detenidos, aunque lo sean gubernativamente, sufran detenciones ilegales, y para que los sentenciados á arresto cumplan sus condenas al tenor de las sentencias que se hubieren dictado: art. 60 de la ley de 26 de Julio.

Respecto de las prescripciones dictadas acerca de las alcaidías enajenadas de antiguo, á favor de particulares, que disponian de ellas como de patrimonio privado, y que han dado posteriormente á estos oficios el carácter de empleos públicos, puede consultarse las Reales órdenes de 9 de Junio de 1838, 12 de Enero de 1839, 26 de Enero de 1840 y 13 de Octubre de 1843. *

ALCAIDE DE LOS DONCELES. En lo antiguo era el jefe de los caballeros que, sirviendo primero de pajes al Rey, y llamados *donceles* por ser jó-

venes ó mancebos de corta edad, pasaban á servir despues en la milicia, formando un cuerpo distinguido donde conservaban sus preeminencias y el nombre de donceles, que despues trocaron por el de *pajes*.

ALCAIDÍA. El empleo de alcaide, y el territorio de su jurisdiccion; como tambien cierto derecho que se pagaba por el paso de algun ganado en algunas alcaidías ó territorios sujetos á algunos castillos.

ALCALDE. Voz arábiga que significa *el juez*, y se aplica especialmente para designar la autoridad encargada en cada pueblo de su gobierno inmediato.

Los alcaldes, además de sus atribuciones políticas y económicas, de que se hablará en el artículo *Ayuntamiento*, ejercian el oficio de jueces de paz ó conciliadores.

Segun el reglamento para la administracion de justicia de 26 de Setiembre de 1836, eran jueces ordinarios en sus respectivos pueblos para conocer, á prevencion con el juez letrado de primera instancia donde le hubiere, de las demandas civiles, cuya entidad no pasase de diez duros en la Península é islas adyacentes, y de treinta en Ultramar, y de los negocios criminales sobre injurias y faltas livianas que no merecieran otra pena que alguna reprension ó correccion ligera, determinando unos y otros en juicio verbal.

Conocian tambien como jueces ordinarios los alcaldes de los pueblos en todas las diligencias judiciales sobre asuntos civiles, hasta que llegaran á ser contenciosas entre partes, en cuyo caso debian remitirlas al juez letrado de primera instancia, y aun podian, á solicitud de parte, conocer en aquellas diligencias, que aunque contenciosas, fueran urgentísimas, y no diesen lugar á acudir al juez letrado, como la prevencion de un inventario, la interposicion de un retracto, y otras de igual naturaleza; remitiéndolas á dicho juez evacuado que fuese el objeto en aquella parte que la urgencia requeria.

Los alcaldes, en el caso de cometerse en los pueblos algun delito, ó de encontrarse algun delincuente, podrán y deberán proceder de oficio ó á instancia de parte, á formar las primeras diligencias del sumario y arrestar á los reos, siempre que constare que lo son, ó que haya racional fundamento suficiente para considerarlos ó presumirlos tales. Pero deberán dar cuenta inmediatamente al respectivo juez letrado de primera instancia, y le remitirán las diligencias, poniendo á su disposicion los reos.

Este conocimiento, en los pueblos donde residan los jueces letrados, podrán y deberán tomarle á prevencion con estos los alcaldes hasta que avisado el juez sin dilacion, pueda continuar por sí los procedimientos: art. 33 del reglamento provisional para la administracion de justicia.

Todas las diligencias que en las causas, así civiles como criminales, se ofrezcan en los pueblos donde no residan otros jueces ordinarios que los alcaldes, serán cometidas exclusivamente á estos, salvo si por alguna particular circunstancia el tribunal ó juez que conozca de la causa principal, creyere mas conveniente al mejor servicio cometerlas á otra persona de su confianza: art. 34.

De las causas criminales sobre delitos comunes que ocurran contra los alcaldes y tenientes de alcalde, conocerán los jueces letrados de primera instancia del distrito: art. 46.

* Por la ley provisional reformada prescribiendo reglas para la aplicacion de las disposiciones del Código penal de 1850, se dispuso, que los alcaldes y sus tenientes, en sus respectivas demarcaciones, conocieran en juicio verbal de las faltas de que trata el lib. 3 del Código penal, y si se interpusiere apelacion por cualquiera de las partes de su fallo sobre aquellas, debia admitirla el alcalde, segun la regla 12.

Mas estas disposiciones, así como las que expone el Sr. Escriche en este artículo del Diccionario sobre las facultades que tenian los alcaldes en la administracion de justicia, tanto en en materia civil, como en materia penal han sido derogadas por la ley de Enjuiciamiento civil de 5 de Octubre de 1855, por la de Organizacion del poder judicial de 15 de Setiembre de 1870, y por la de Enjuiciamiento criminal de 22 de Diciembre de 1872.

La primera ley trasladó las atribuciones de los alcaldes para conocer en juicio de conciliacion, verbales y diligencias judiciales sobre esta clase de asuntos y sustitucion de jueces de primera instancia, á los jueces de paz. Véanse los artículos 201, 1162 y 229. La ley de Organizacion judicial ha establecido que haya para la administracion de justicia en cada término municipal, uno ó mas jueces municipales, y en cada circunscripcion un juez de instruccion (art 12), confiriendo á dichos jueces municipales las facultades, en materia civil, de intervenir en la celebracion de los actos de conciliacion, y de conocer en primera instancia y en juicio verbal de las demandas, cuyo objeto no exceda de 250 pesetas; y en materia penal, las de conocer en primera instancia de los juicios de faltas de instruir á prevencion las primeras diligencias en las causas criminales y desempeñar las comisiones auxiliatorias que los jueces de instruccion y tribunal de partido les confirieren: arts. 270 y 271. V. *Jueces municipales*.

La misma ley ha conferido á los jueces de

instruccion en lo civil el desempeño de las funciones que expresamente les atribuyen las leyes y las comisiones que para la práctica de determinadas diligencias les confieran los respectivos tribunales de partido, y en lo criminal, el instruir los sumarios de las causas, y demás diligencias que estos les encarguen: art. 272.

Segun el art. 218 de la ley Hipotecaria, los alcaldes deben exigir la constitucion de hipotecas especiales sobre los bienes de los que manejan fondos públicos ó contratan con los pueblos, en todos los casos y en la forma que prescriben los reglamentos administrativos. V. *Hipotecas*.

Últimamente, la ley de Enjuiciamiento criminal ha conferido la formacion del sumario en la circunscripcion respectiva á los jueces de instruccion, y en su defecto á los de las demás circunscripciones de la misma ciudad ó poblacion, cuando en ella hubiera mas de uno, y á prevencion con ellos ó por su delegacion, á los jueces municipales en los términos que se fijan en el tít. 4 del lib. 1 de dicha ley: art. 189.

Solamente en el art. 191 de dicha ley se previene, que los alcaldes, tenientes de alcalde y alcaldes de barrio, son auxiliares de los jueces de instruccion en las causas criminales, y de los municipales en los casos que se expresan en dicha ley, y que dichos funcionarios constituyen la policía judicial que en ella se establece: Véase su art. 191. Es obligacion de los mismos, como formando la policía judicial, averiguar los delitos públicos que se cometieren en su territorio ó demarcacion; practicar, segun sus atribuciones, las diligencias necesarias para comprobarlos y descubrir á los delincuentes, y recoger, poniéndolos á disposicion de la autoridad judicial, todos los efectos, instrumentos ó pruebas del delito de cuya desaparicion hubiera peligro: artículo 192. Si el delito fuere de los que solo pueden perseguirse á instancia de parte legítima, tienen la misma obligacion, si fueran por aquella requeridos al efecto; debiendo en ambos casos dar inmediatamente parte á la autoridad judicial, si pudieren hacerlo sin cesar en la práctica de las diligencias de prevencion; de lo contrario, lo harán cuando las hubieren terminado: art. 194. V. *Policía judicial*.

Á solo esto se hallan limitadas en la actualidad las facultades de carácter judicial de los alcaldes, habiéndoles quedado en toda su extension las atribuciones administrativas que les señalan la ley de Ayuntamientos y demás leyes especiales, y que se exponen en sus artículos respectivos.

En el concepto de autoridades administrativas pueden aplicar, sin forma de juicio, las penas que señalan la ley Municipal ó las ordenanzas de los Ayuntamientos, ó los bandos que publiquen para la mas puntual ejecucion de los diversos servicios que tienen á su cargo; mas no pueden celebrar juicios verbales, ni castigar las infracciones de las prescripciones del libro 3.° del Código penal y de las ordenanzas generales de la administracion que son de la exclusivá competencia de los jueces municipales: Reales órdenes de 1.° de Agosto de 1871 y de 12 de Marzo de 1872, no inserta en la Coleccion legislativa, y resolviendo una consulta del gobernador de Badajoz, y órden de 10 de Mayo de 1873, y pár. 2 del art. 625 del Código penal reformado en 1870.

Si los alcaldes condenan en juicio de faltas á la pena de arresto que haya de cumplirse en las casas consistoriales, por no haber depósitos municipales, tampoco corresponde al alcalde el cuidar de la ejecucion de la sentencia, sino al juez municipal, que debe ponerse de acuerdo con el alcalde para que pueda extinguirse la condena, sin perjuicio del servicio público: Real órden de 12 de Marzo de 1872, no inserta en la Coleccion legislativa, resolviendo una consulta del gobernador de Canarias. V. *Ayuntamiento*.

Acerca de las penas impuestas en los bandos de policía y buen gobierno que dictaren las autoridades, así como en las ordenanzas municipales y demás reglamentos generales ó particulares de la administracion, que se publicaren en lo sucesivo, no se establecerán penas mayores que las señaladas en el libro 3.° del Código penal, aun cuando hayan de imponerse en virtud de atribuciones gubernativas, á no ser que se determinara otra cosa por leyes especiales, pár. 1 del art. 625 del Código penal reformado en 1870. V. *Correccion gubernativa* y *Multa gubernativa*. *

ALCALDE ALAMIN. En lo antiguo, la persona diputada en algun pueblo para reconocer y arreglar los pesos y medidas, especialmente en las cosas comestibles, y tambien para determinar la calidad y precio de ellas. Equivale á fiel, y era extensivo á otros oficiales de justicia.

ALCALDE DE ALZADAS. Antiguamente se llamaba así el juez de apelacion. V. *Juez superior*.

* **ALCALDES DE BARRIO.** Los que se nombran segun la ley para atender al órden y policía de los barrios de un distrito municipal.

En 1768 se dividió la corte en ocho cuarteles, encargados á ocho alcaldes de casa y corte y se subdividió en otros tantos de barrio segun determina la ley 9, título 21, lib. 3, Nov. Recop.; cuyos alcaldes habian de ser elegidos en la forma que los comisarios electores de los diputados y personeros del comun: disposicion que por no haber producido los buenos efectos que se esperaban, se derogó en 26 de Enero de 1801. Estaba á su cargo casi toda la parte de policía de seguridad y limpieza, matrícula de vecinos,

asientos de posaderos, fuentes, empedrados, etc. En 1769 se hizo extensiva la institucion á las grandes ciudades: ley 1, tít. 13, lib. 5, Nov. Recopilacion.

Segun la ley de Ayuntamientos de 1823, quedaron en auxiliares inferiores de los alcaldes constitucionales, y por el reglamento de policía de 20 de Febrero de 1824 sus facultades vinieron á trasladarse á los comisarios y celadores.

En 1836 se restableció la ley del 23 y con ella los alcaldes de barrio, hasta que por decreto de 26 de Enero de 1844, los celadores de proteccion y seguridad pública asumieron las facultades de aquellos.

En la actualidad las atribuciones de los alcaldes de barrio están consignadas en la ley municipal de 20 de Agosto de 1870. Los art. 35 y 54 previenen, que cada distrito en que se divide un término municipal, si excede de 4.000 habitantes, se subdivida en barrios, contándose en esta clase los arrabales separados del casco de la poblacion: en cada barrio habrá un alcalde elegido de entre sus vecinos por el Ayuntamiento en la segunda sesion, y que usará como símbolo de autoridad las insignias que el reglamento determina.

Los alcaldes de barrio están á las órdenes de los tenientes de alcalde, ejerciendo la parte de funciones administrativas que estos los deleguen: art. 109. No pueden ausentarse de su barrio por mas de veinticuatro horas sin licencia del teniente alcalde de su distrito, quien designará persona que los reemplace durante su ausencia, y dará además cuenta al alcalde y al Ayuntamiento: art. 111. Están, relativamente á este, los alcaldes de barrio en la misma dependencia gerárquica que los alcaldes y tenientes respecto á los gobernadores, pero el máximun de las multas que se les impongan, será el menor de las fijadas para los concejales: puede suspenderlos el alcalde, lo mas por el plazo de dos sesiones ordinarias del Ayuntamiento, pero no destituirlos, facultad exclusiva de la corporacion. Si se les formase causa ó expediente gubernativo, la absolucion no les da derecho, pero sí les rehabilita para ser repuestos en su cargo: art. 188.

Los alcaldes de barrio son auxiliares de los jueces de instruccion y de los municipales en su caso, y constituyen la policía judicial, segun se establece en el art. 191 de la ley de Enjuiciamiento criminal de 22 de Diciembre de 1872, teniendo, como tales, las obligaciones que se marcan en los arts. 192, 193 y 194 de dicha ley, y que se han expuesto en el artículo *Alcalde*. V. *Policía judicial.*

Cuando los jueces instructores de un sumario pidieren informes, como deben hacerlo, á los alcaldes de barrio acerca de la identidad de los delincuentes y de sus circunstancias personales, deben dichos alcaldes darlos fundados, y si esto no fuere posible, manifestar la causa que lo impidiere. Al darlos, dichos alcaldes no contraen responsabilidad alguna, sino en caso de malicia probada: art. 272 de la ley de Enjuiciamiento criminal. *

ALCALDES DE CASA Y CORTE. Jueces togados que en Madrid componian un Tribunal Supremo de justicia criminal, conocido bajo la denominacion de Sala de alcaldes. Esta Sala era uno de los tribunales mas antiguos del reino, pues que ya existia en tiempo del sabio Rey D. Alfonso; se consideraba como una fraccion del Consejo Real, como que se llamaba *quinta Sala del Consejo;* constaba de doce alcaldes con un fiscal y un gobernador, que siempre era un ministro de dicho Consejo, y se dividia en dos secciones, con el nombre de primera y segunda Sala.

Estos magistrados, además de la jurisdiccion que ejercian todos juntos reunidos en cuerpo, de que se hablará en el artículo *Sala de alcaldes de casa y corte*, tenian tambien separadamente, cada uno en su distrito, jurisdiccion civil y criminal, como los alcaldes ordinarios en sus pueblos. Con efecto, Madrid estaba dividido en diez cuarteles, y en cada uno de ellos ejercia la jurisdiccion civil en primera instancia como juez ordinario uno de los diez alcaldes mas antiguos, formando su audiencia ordinaria á la salida de la Sala, cada cual en uno de los oficios de escribanos de provincia, donde despachaban los pleitos, con asistencia de los abogados, en el dia de su señalamiento, y de los litigantes si querian asistir; bien que en sus casas podian despachar los negocios de poca monta, y oir los juicios verbales sobre asuntos que no excediesen de 500 rs. vn. De sus sentencias se interponia apelacion para el Consejo Real en Sala de provincia, pasando de 1.000 ducados el valor de la cosa litigiosa; y no llegando, para la Sala ó tribunal de los mismos alcaldes: Real cédula de 18 de Junio de 1802; ley 9, tít. 21, lib. 3, y ley 4, tít. 27, lib. 4, Novísima Recopilacion.

En cuanto á la jurisdiccion criminal, la ejercian ámpliamente cada uno de dichos diez alcaldes mas antiguos en su respectivo cuartel, como cualquier alcalde ordinario en su pueblo, para admitir querellas y acusaciones, recibir informaciones, mandar prender y tomar conocimiento de cuantas causas criminales ocurrian, debiendo recibir por sí mismos las deposiciones de los testigos en las causas de alguna gravedad, en todas cuando el testigo no sabia firmar, y siempre las declaraciones y confesiones de los reos, sin cometerlo á escribanos ni alguaciles, pena de nulidad del proceso; pero no podian im-

poner pena, ni dar libertad á los reos, sin la concurrencia é intervencion de toda la Sala, por despacharse así con mayor brevedad las causas, que concediendo la primera instancia al alcalde del cuartel con apelacion á la Sala: d. ley 9, tít. 21, lib. 3, Nov. Recop. No obstante, podia el alcalde mandar soltar por sí mismo al que, estando detenido por apremio en virtud de órden suya, cumpliere con lo que dió motivo á la compulsion, como igualmente al que hubiese hecho poner en la cárcel solo por mortificacion á causa de ser leve el delito; mas si el delito no fuese de poco momento, debia darse cuenta en el acuerdo para decretar su soltura.

Los alcaldes podian proceder en todas las causas criminales y de policía contra cualquiera clase de personas, por quedar anulados los fueros privilegiados en cuanto á seculares, y solo subsistentes para los casos en que cometiesen los tales exentos alguna falta ó delito en sus respectivos empleos ú oficios; bien que entre dichos fueros derogados no se comprendia el militar, por considerarse como jurisdiccion ordinaria, á excepcion de los casos de desafuero: Real cédula de 6 de Setiembre de 1768 y su decl. 8.

La jurisdiccion de los alcaldes era acumulativa ó preventiva en lo civil con la del corregidor y sus tenientes, extendiéndose á la corte y su rastro, que comprendia diez leguas; y en lo criminal, no solamente lo era con la del corregidor y sus tenientes, sino tambien recíprocamente la de unos con la de otros para todos los casos que exigian prontitud en las diligencias: Real cédula de 6 de Octubre de 1768.

Los dos alcaldes mas modernos que no tenian cuartel, debian suplir las ausencias de los otros diez; tomar conocimiento, fuera de esta circunstancia, únicamente de los casos urgentes que no diesen espera, en los cuales continuaban remitiendo los que la tenian al alcalde del cuartel á quien correspondia, y evacuar las informaciones secretas y comisiones extraordinarias que exigiesen particular cuidado. Podia, no obstante, el presidente ó gobernador del Consejo, en casos gravísimos, cometer las informaciones secretas ó encargos á otro alcalde ó teniente de corregidor que le pareciese mas idóneo: Real cédula cit. y su prim. declar.

Últimamente, el gobernador de la Sala tenia facultad para mandar prender, formar causas y seguirlas si quisiese, ó nombrar para ello al alcalde que le pareciera mejor, aunque no podia determinarlas por sí solo, pues esto pertenecia á la Sala: Salazar, *Noticias del consejo*, cap. 35, pág. 379.

En el dia no existen ya los alcaldes de casa y corte, ni la Sala ó tribunal que formaban. Habiéndose establecido Audiencia en Madrid por decreto de 26 de Enero de 1834, está á cargo de los jueces llamados antes tenientes de villa, y ahora de primera instancia, sustanciar y decidir en esta los asuntos contenciosos, así civiles como criminales de la corte y su rastro, y á la Audiencia tocan en apelacion y súplica, no solamente los asuntos de la provincia de Madrid, sino tambien los de las de Toledo, Guadalajara, Ávila y Segovia: Reales decretos de 9 de Febrero de 1834. V. *Juez de primera instancia* y *Audiencias*.

* En el dia, despues de la publicacion de la ley orgánica del poder judicial, corresponde la administracion de justicia en lo civil y en lo criminal, de que entendian los alcaldes de casa y corte, á los jueces municipales, á los de instruccion, á los tribunales de partido y á la Audiencia, en salas ordinarias ó extraordinarias, segun la mayor ó menor importancia y naturaleza del negocio. V. los arts. 11 y siguientes de dicha ley. *

* **ALCALDE CORREGIDOR.** Para que el poder central no se viese nunca en la precision de elegir para el cargo de alcalde á una persona inconveniente, el art. 10 de la ley de Ayuntamientos de 8 de Enero de 1845, facultaba al Rey para poder nombrar alcaldes corregidores. Se les nombraba en sustitucion del alcalde, y por lo tanto, resumia todas las facultades que la ley concedia á los alcaldes ordinarios, en la parte puramente política.

Como que carecian por completo de autoridad judicial, el decreto de 22 de Setiembre de 1848, y luego la regla 5.ª de la ley provisional, reformada en 30 de Junio de 1850, para la aplicacion del Código penal, prevenia, que no pudiera conocer de los juicios de faltas ni de los juicios de paz.

Por el decreto de 1.° de Diciembre de 1847, se establecieron unas nuevas autoridades administrativas, con el nombre de jefes de distrito, que en los pueblos de su residencia habian de ser alcaldes corregidores, pagándoseles la mitad del sueldo de los fondos municipales.

En 23 de Marzo de 1848, se mandó, que si se nombraba alcalde corregidor á algun empleado activo, se considerase como en comision; y por la de 21 de Enero de 1851, que el cabildo tributase los mismos honores que antes tributaban al corregidor, al alcalde corregidor; disposicion que si bien particular, por su espíritu debió servir de regla general.

En 5 de Marzo de 1851 se suprimieron ciento cinco alcaldías corregimientos, y siete mas en 27 de Marzo; y por Real decreto de 4 de Mayo de 1853, se dejaron solo las de Barcelona y Madrid; disposicion que no se llevó á efecto, pues en 6 de Mayo de 1858 volvieron á suprimirse cuarenta.

Por la ley de 21 de Abril de 1864, se limitó el

nombramiento de alcaldes corregidores á los pueblos que pasasen de 40.000 almas; y por fin quedaron suprimidos por el decreto de 21 de Octubre de 1868, declarándo en vigor la ley Municipal votada por las Córtes de 1854, en cuyo art. 25 se prevenia, que para el gobierno interior de los pueblos no habria mas que Ayuntamientos compuestos de alcaldes y regidores, nombrados unos y otros *directa é inmediatamente* por los vecinos. *

ALCALDES DEL CRÍMEN. Los jueces togados que en las Chancillerías y Audiencias componian la Sala llamada del crímen.

ALCALDES DE LA CUADRA. Antiguamente los alcaldes de la Sala del crímen de la Audiencia de Sevilla. Llamábanse así por haberse trasferido en ellos la jurisdiccion de los antiguos alcaldes mayores de dicha ciudad, que se denominaban alcaldes de la cuadra, por tener sus audiencias en la sala capitular del Ayuntamiento, conocida con el nombre de cuadra.

ALCALDES DE CUADRILLA. V. *Alcaldes de la Mesta.*

ALCALDES DE CUARTEL. Los alcaldes del crímen que además de la jurisdiccion que ejercian reunidos en la Sala de lo criminal, tenian tambien separadamente la administracion ordinaria de justicia en los cuarteles en que se dividian las ciudades donde habia Chancillería ó Audiencia y en las cinco leguas de su rastro. Tenia cada uno jurisdiccion criminal en su cuartel ó distrito como los alcaldes ordinarios en sus pueblos, debiendo recibir por sí en las causas de alguna gravedad, las deposiciones de los testigos, en todas las causas, las deposiciones del que no supiese firmar, y siempre, las declaraciones y confesiones de los reos, so pena de la nulidad del proceso, como igualmente, dentro de veinticuatro horas sin falta, la declaracion al reo preso; ejercia tambien la jurisdiccion civil en el mismo distrito, y tenia su despacho civil y criminal en la pieza señalada en la Chancillería ó Audiencia; pero podia oir en su casa las quejas familiares ó recursos de poca monta, recibir informaciones reservadas y resolver verbalmente hasta en cantidad de 500 rs. La jurisdiccion de los alcaldes de cuartel era preventiva ó acumulativa con la del corregidor y alcaldes mayores: ley 1, tít. 13, lib. 5, Nov. Recop.

En el dia no son ya alcaldes de cuartel los del crímen, pues los jueces de primera instancia tienen á su cargo la sustanciacion y decision en primera instancia de todos los asuntos civiles y criminales de los pueblos de sus respectivos distritos.

* Dada nueva planta y organizacion á los juzgados y tribunales por la ley de 15 de Setiembre de 1870, corresponde ahora el conocimiento de las causas criminales de que entendian los alcaldes del crímen, á los jueces municipales, de instruccion, tribunales de partido y Audiencias, en Salas ordinarias ó extraordinarias, segun la mayor ó menor gravedad del delito y la clase de este. V. los arts. 11 y siguientes de dicha ley. *

* **ALCALDE DECANO.** El mas antiguo de los de corte y del crímen. El primero ó mas antiguo de los alcaldes ordinarios, en las poblaciones donde hubiere mas de uno. *

ALCALDES DE LA HERMANDAD. Los alcaldes que se nombraban cada año en los pueblos para conocer de los delitos y excesos cometidos en el campo. V. *Hermandad.*

ALCALDES DE HIJOSDALGO. Ciertos jueces togados que en las Chancillerías conocian de los pleitos de hidalguía y de los agravios hechos á los hidalgos por lo tocante á sus exenciones y privilegios. Se habla de ellos en las cinco leyes del tít. 15, y en la ley 17, tít. 12, lib. 5, Novísima Recopilacion.

Hoy no hay alcaldes de hijosdalgo, y los pleitos de hidalguía se terminan y concluyen definitivamente en los respectivos tribunales superiores del territorio: Real decreto de 26 de Enero de 1834. V. *Hidalguía.*

ALCALDE DE HIJOSDALGO. En los pueblos en que los oficios concejiles se dividian entre nobles é individuos del estado general, era el alcalde ordinario que se nombraba cada año por el estado de hijosdalgo.

En el dia todos los oficios de república son de eleccion libre entre las personas que tienen las calidades prescritas por la ley, y por consiguiente, no hay alcaldes de hijosdalgo. V. *Ayuntamiento.*

ALCALDES DE LA MESTA. En la hermandad de la Mesta, cada una de las cuatro cuadrillas principales, esto es, la reunion de ganaderos de cada uno de los distritos principales que son los de Soria, Cuenca, Segovia y Leon, nombraba un alcalde ordinario que se llamaba de *cuadrilla,* dos alcaldes de *alzadas* y uno de *apelaciones.* La jurisdiccion de los alcaldes de *cuadrilla* se reducia al conocimiento de las demandas civiles entre los hermanos mesteños durante el concejo; y la de los de *alzadas* á recibir los recursos, alegaciones y pruebas de los que apelaban de los alcaldes de cuadrilla, para que pudiesen despacharlos con brevedad los alcaldes de *apelaciones* á quienes tocaba determinar los recursos de esta clase.

Habia tambien otros alcaldes de *cuadrilla,* que se nombraban á pluralidad de votos por las cuadrillas subalternas ó uniones de ganaderos de ciertos pueblos, y cuyo oficio duraba cuatro años. Unos lo eran de tierras llanas y otros de

sierras. Los de tierras llanas se limitaban al número de uno por cada diez leguas, y conocian de las causas que se suscitaban entre hermanos mesteños y sus criados, relativas á cabaña real y ganados; y si los mesteños eran estantes, solo conocian en los tres casos de hacer mestas, de señalar tierras aparte á los ganados enfermos, y de despojos de posesiones de dehesas ó pastos. Los alcaldes de sierras no tenian tan limitada la jurisdiccion.

Todos estos alcaldes de cuadrillas, de alzadas y apelaciones eran solo para conocer de pleitos entre hermanos de la Mesta; de modo que los pastores tenian, como los comerciantes, sus jueces peculiares. Mas para defender los privilegios de los mesteños contra extraños infractores, habia otros alcaldes llamados *entregadores*, que al principio eran cuatro letrados y despues solo dos, nombrados de dos en dos años en lo antiguo por el presidente del mismo concejo de la Mesta, y últimamente por el Rey á consulta de su concejo de la cámara.

Estos *entregadores* tenian por instituto: defender y amparar los ganados trashumantes, cuidando de que no se quebrantasen sus privilegios en sus idas y venidas á los pastos de verano é invierno ni durante su estancia en ellos; impedir que por las justicias, concejos ó particulares se les exigiesen nuevas imposiciones ó derechos, y hacer restituir los indebidamente cobrados; conocer de todos los agravios, heridas y malos tratamientos que se hiciesen por particulares, comunidades ó justicias á los hermanos, pastores y ganados de la cabaña trashumante en contravencion y quebrantamiento de sus privilegios, debiendo tener por bastante probanza la deposicion de dos pastores con la declaracion jurada del agraviado, procediendo breve y sumariamente, así en la via civil como en la criminal, y exigiendo el resarcimiento de los daños con mas la pena del tres tanto, la cual se aplicaba al concejo de la Mesta; reducir á su antiguo estado y pasto las cañadas, veredas, ejidos, abrevaderos, majadas, descansaderos, pasos, baldíos, dehesas y pastos comunes que algun particular, comunidad ó concejo hubiese cerrado, labrado, roto, plantado ú ocupado de cualquier modo en los lugares y parajes por donde acostumbraban pasar los ganados trashumantes, imponiendo penas pecuniarias á los culpados en beneficio del concejo mesteño; oponerse á que las justicias exigiesen las penas de ordenanza por el daño que los ganados hicieren en las cinco cosas vedadas, que son viñas estando con fruto, huertas, dehesas auténticas del pasto de los ganados de invernadero ó agostadero, y boyales del pasto del ganado de labor, y prados de guadaña; pues solo habia de pagarse el importe del daño tasado por dos peritos que los interesados nombrasen, y por otro tercero que eligiese la justicia en caso de discordia; y proceder contra cualesquiera personas y concejos que se apropiaren los ganados mesteños y mostrencos, haciéndoselos restituir al concejo de la Mesta, y exigiéndoles la pena de 10.000 maravedís aplicados por terceras partes al fisco, al dicho concejo y al juez: ley 5, tít. 27, lib. 7, Nov. Recop.

Armados los alcaldes *entregadores* de estas facultades y rodeados de subalternos y ministros, llevaban su tribunal ambulatorio en pos de los ganados de los hermanos mesteños siguiéndolos en sus idas, en sus vueltas y en sus estancias; caian sobre los pueblos como una nube preñada de granizo; cometian do quiera mil abusos y excesos; afligian y oprimian á todas horas y en todas partes en nombre del honrado concejo á los labradores y á propietarios y aun á los ganaderos estantes; y con el contacto de sus piés y con su aliento esterilizaban la tierra y secaban los campos.

Suprimiólos, en fin, en vista de tantos males el Sr. D. Cárlos IV, y cometió su jurisdiccion y facultades á los corregidores de letras y alcaldes mayores; considerándolos como subdelegados del presidente del honrado concejo de la Mesta. Estos eran, pues, los que últimamente debian conocer en sus respectivos territorios de los agravios que se hicieren y perjuicios que se causaren á los hermanos, pastores y ganados de la cabaña trashumante en contravencion á sus privilegios, arreglándose á la instruccion contenida en la Real cédula de 29 de Agosto de 1796, que consta de 43 capítulos (ley 11, tít. 27, lib. 7, Nov. Recop.), y admitiendo las apelaciones de derecho para ante el presidente de Mesta, de cuyas providencias se acudia á la Sala de mil y quinientas, donde con la sentencia que se daba se causaba ejecutoria.

Últimamente por Real órden de 3 de Octubre de 1836, se mandó que los alcaldes ordinarios y Ayuntamientos constitucionales se encarguen de las funciones que estaban cometidas á los alcaldes de la Mesta, y las desempeñen con arreglo á la constitucion y á las leyes y reglamentos vigentes del ramo de ganadería.

La legislacion de la Mesta se contiene en el tít. 27, lib. 7 de la Novísima Recopilacion, y con mas extension en una coleccion ó código especial que en 1731 publicó D. Andrés Diaz Navarro, fiscal del concejo, con el título de *Cuaderno de leyes y privilegios del honrado Concejo de la Mesta*, que ya en 1639 se habian publicado por el mismo concejo llamándolas Libro de las leyes, privilegios y provisiones reales del honrado concejo de la Mesta general y cabaña real destos

reynos, confirmados y mandados guardar por su Magestad. V. *Asociacion de ganaderos y Mesta.*

ALCALDE MAYOR. El juez de letras que ejercia la jurisdiccion ordinaria en algun pueblo ó partido. Llamábase tambien así el que habia en las ciudades donde el corregidor era juez lego, á quien tenia que servir de asesor. Posteriormente el alcalde mayor se llamó juez letrado de primera instancia.

Su establecimiento.—No se concedia el establecimiento de alcalde mayor sino en pueblo que pasase de trescientos vecinos, pidiéndolo todos ó la mayor parte de ellos, y siendo necesario para la mejor administracion de justicia: leyes 1 y 32 con su nota, tít. 11, lib. 7, Nov. Recop. Mas en los pueblos donde habia solo corregidores militares ó de capa y espada, debia promoverlo el supremo Consejo para evitar el gravámen que sufrian los habitantes con los derechos de asesorías: ley 29, art. 10, tít. 11, libro 7, Nov. Recop. Posteriormente se dividieron en partidos judiciales todas las provincias de España, habiendo en cada partido un juez de primera instancia. * V. la adicion al fin de este artículo. *

Su nombramiento.—Todos los alcaldes mayores eran nombrados últimamente por el Rey á consulta del Consejo de la cámara, así en los pueblos señoriales como en los realengos, ley 24, art. 8, tít. 11, lib. 7, Nov. Recop. y Real decreto de 15 de Setiembre de 1814, y no por los señores ni por los corregidores ó gobernadores políticos ó militares, como antiguamente sucedia, segun es de ver por las leyes 14, 15, 16, 17, 18, 19, con su nota, y 32, tít. 11, lib. 7, Nov. Recop. Tambien posteriormente fueron nombrados por el Rey todos los jueces letrados de primera instancia.

Sus calidades.—Para ser alcalde mayor se necesitaba ser abogado, de edad de veintiseis años, hijo legítimo, de buena vida y costumbres, tener la capacidad ó aptitud que se requiere para ser juez, esto es, no hallarse comprendido en el número de aquellos que por razon de su estado ó de algun defecto no pueden aspirar á la judicatura, y finalmente no ser natural del distrito en que ha de ejercer la jurisdiccion: leyes 14, 15, 16, 28, 32, y nota 10, tít. 11, lib. 7, Nov. Recop. Posteriormente se requirieron las mismas calidades para ser juez de primera instancia.

Su escala y dotacion.—Las alcaldías mayores se dividian en tres clases: una de primera entrada, en que se comprendian las alcaldías que por salarios y consignaciones fijas ó productos de poyo ó juzgado no llegaban ni excedian de mil ducados de vellon; otra de ascenso de las que no pasaban de dos mil; y otra de término de las que producian mayor renta: ley 29, tít. 11, lib. 7, Nov. Recop.—El Supremo Consejo estaba encargado de buscar y proponer medios para completar la dotacion de aquellas alcaldías cuya renta no llegase á la que en cada clase se ha considerado conveniente para la decente manutencion de los alcaldes: art. 3, y su nota, dicha ley 29.—Los sueldos de los alcaldes se pagaban del fondo de propios de los pueblos del distrito, y en su defecto debian satisfacerse por los que suelen pagar en todas las cosas que son para beneficio del concejo: ley 5, tít. 11, lib. 7, Novísima Recopilacion.

Tambien los juzgados de primera instancia se dividieron en tres clases: de entrada, de ascenso y de términos; pero sus dotaciones no se pagaban de propios, sino del Erario. * V. la adicion al fin de este artículo. *

Su permanencia, turno y promociones.—El provisto en alcaldía mayor habia de permanecer sirviéndola por el término de seis años, salvo el caso de remocion por excesos, ó el de ascenso que el Rey le confiriese por su mérito: ley 29, artículo 4, y ley 30, art. 5, tít. 11, lib. 7, Novísima Recopilacion.

Ninguno podia ser consultado ó propuesto al Rey por la Cámara para alcaldía de tercera clase, sin haber pasado antes gradualmente por las de la primera y segunda, y cumplido seis años en cada una de ellas ó completado doce años de servicio efectivo en esta carrera; y entonces, para pasar de una clase á otra, debian ser preferidos los mas antiguos, y entre ellos los que se hubiesen distinguido por su mérito, sin que para lo contrario sirviese el haber sido ó ser relator ni abogado de colegios de la corte, Chancillerías ó Audiencias, ni el haber contraido otro mérito, sea el que fuere, si el Rey no lo mandaba ó habilitaba á los sugetos: ley 29, art. 2, y ley 30, art. 9, tít. 11, lib. 7, Nov. Recop.

Ninguno podia ser prorogado en su vara ó alcaldía mayor sin que precediese expresa resolucion del Rey á consulta de la cámara ó sin ella: ley 30, art. 4, tít. 11, lib. 7, Nov. Recop.

No se admitia pretension de ningun alcalde mayor que no acreditase estar corriente en el pago de penas de cámara y gastos de justicia: nota 9, tít. 11, lib. 7, Nov. Recop. El alcalde mayor que hubiese tenido oficio de juez y administracion de justicia en cualquiera ciudad, villa ó lugar del reino, no podia volver á ejercer su oficio en el mismo distrito hasta que pasase un trienio, bajo la pena de inhabilidad para todos los empleos de justicia: ley 22, tít. 11, lib. 7, Nov. Recop.

Acabado el sexenio, debia la misma cámara consultar ó proponer desde luego los alcaldes cesantes para otras varas de igual ó mayor clase, segun sus méritos; salvos los casos en que

creyese conveniente trasladarlos en cualquier tiempo dentro de la misma clase en que se hallasen sirviendo, ó detenerlos y hacerlos circular en ella, aunque hubiesen cumplido el sexenio, ya fuese por via de correccion ó por otros motivos justos: ley 30, arts. 7 y 8, tít. 11, libro 7, Nov. Recop.

No habiendo alcaldías de mayor clase en que consultar á los que debian ser promovidos ó trasladados, debia proponerlos la cámara para otras varas de la misma clase en que se hallasen sirviendo; pudiendo ejecutar lo mismo cuando ellos solicitasen la citada traslacion y circulacion por su propia conveniencia, aunque no hubieran cumplido el sexenio: ley 30, art. 11, libro 7, Nov. Recop.

Los jueces letrados de primera instancia, aunque obtuvieron sus empleos por tiempo determinado, no debian cesar en ellos por sola la espiracion de este, y podian continuar sirviéndolos sin necesidad de próroga expresa, hasta que S. M. resolviere otra cosa: art. 55, regl. de 26 de Setiembre de 1835. V. *Juez letrado de primera instancia*. *V. la adicion al fin de este artículo.*

Su juramento, fianza y media anata.—El nombrado para una alcaldía mayor debia jurar en el consejo: que no dió ni prometió cosa alguna para la obtencion de su alcaldía, bajo la pena de perjurio é infamia, de pérdida de oficio, y de inhabilitacion para conseguir otro; que usaria bien y fielmente de su oficio y guardaria las leyes; que no llevaria ni consentiria que sus oficiales llevasen mas salario ni derechos que los que les correspondiesen, ni admitiria directa ó indirectamente dádivas, donaciones ó promesas; que no haria confederacion con regidores, caballeros ni otras personas, sino que administraria justicia con igualdad; y que no compraria heredad, ni edificaria casa ni tendria trato, comercio ó granjería en tierra de su jurisdiccion, ni traeria ganados en los términos y baldíos de los pueblos de ella, bajo la pena de confiscacion: leyes 2, 3, 21 y 27, tít. 11, lib. 7, Nov. Recop.

El alcalde mayor, dentro de treinta dias; despues de haber sido recibido, estaba obligado á dar fianzas legas, llanas y abonadas de responder á los cargos que se le hiciesen por su conducta en el ejercicio de sus funciones, y de pagar lo que contra él fuese juzgado y sentenciado: leyes 7 y 8, y nota 1, tít. 11, lib. 7, Nov. Recopilacion.

Segun Real órden de 12 de Agosto de 1824 debian pagar los alcaldes mayores la mitad de la media anata al contado, y la otra mitad en el primer año de su ejercicio; mas por otra de 19 de Agosto de 1834, se concedió á todos los jueces la gracia de pagar en cuatro años la media anata del sueldo de su empleo.

Los jueces letrados de primera instancia no daban fianzas; pero pagaban la media anata en los plazos prefijados por dicha última Real órden, y prestaban juramento en la Audiencia territorial antes de entrar en ejercicio de su empleo. *V. la adicion al fin de este artículo.*

Su residencia y servicio personal.—Todo alcalde mayor debia ejercer su oficio por sí mismo y no por sustituto; y ninguno podia estar ausente de su destino sino con justa causa, mediante la competente licencia, y solo por espacio de noventa dias contínuos ó interpolados cada año: leyes 2 y 9, tít. 11, lib. 7, Nov. Recop.

La licencia para salir á otros pueblos dentro del territorio de la real Audiencia de que dependia el alcalde habia de pedirse al real acuerdo de la misma; para fuera del distrito de la Audiencia, al presidente ó gobernador del Supremo Consejo; y para la corte al Rey: Real órden de 3 de Diciembre de 1819.

El que se ausentase del territorio de su jurisdiccion sin la licencia correspondiente, incurria en la pena de suspension de oficio por seis meses á la primera vez, en la de un año á la segunda, y en la de privacion de empleo á la tercera: circular de 4 de Marzo de 1819.

El que dejaba pasar el término de su licencia sin volver á su destino, quedaba privado de su oficio, á no ser que se hubiese hallado en la imposibilidad de volver por causa del real servicio, ó enfermedad ó fuerza mayor: ley 10, tít. 11, libro 7, Nov. Recop.

Tampoco los jueces de primera instancia podian ejercer su oficio por sustitutos ni ausentarse sino con licencia. Los regentes de las Audiencias podian concedérsela con justa causa hasta un mes dando cuenta al gobierno cuando pasare de ocho dias: art. 76 de las ordenanzas de las Audiencias y Real órden de 24 de Setiembre de 1836. Por lo demás quedaban sujetos á las disposiciones que acabamos de mencionar, relativas á los alcaldes mayores. *V. la adicion al fin de este artículo.*

Prohibiciones.—Estaba prohibido á los alcaldes mayores, y lo está tambien á los jueces de primera instancia: llevar consigo escribanos para el uso de sus oficios, pues deben servirse de los escribanos numerarios de los pueblos de su residencia ó de los que el Rey nombrare; leyes 14 y 15, tít. 15, lib. 7, Nov. Recop.; ser abogados, procuradores ó agentes de los pleitos que dentro del término de su jurisdiccion se trataren, y ayudar á persona de fuera de su jurisdiccion, aunque el negocio se trate en su jurisdiccion ó fuera de ella ante otros jueces seglares ó eclesiásticos; pero bien pueden ayudar en favor de su jurisdiccion ó del bien público, no llevando por ello dinero, bajo la pena de que si algo llevaren han

de restituirlo con el doblo al fisco: teniendo entendido que la misma prohibicion está hecha á sus oficiales y familiares; ley 11, tít. 11, lib. 7, Nov. Recop.: tomar de los pueblos de su partido mas dádivas, repartimientos ó provechos que lo que se les deba por su salario, bajo la pena de restituirlos con el cuatro tanto: ley 12, tít. 11, lib. 7, Nov. Recop.: recibir directa ó indirectamente, por sí ó por sus mujeres, hijos, familiares ó domésticos, dones ó regalos de personas que tuvieren ó probablemente pudieren tener pleito entre ellos, bajo las penas de su devolucion con el cuatro tanto, de privacion de oficio, y de inhabilitacion perpétua para obtener otro en la administracion de justicia; Real cédula de 15 de Mayo de 1788, arts. 9 y 10: comprar por sí ó por interpuestas personas heredades ú otras posesiones durante su oficio en las tierras de su jurisdiccion, tener trato, comercio ó granjería en ellas, y traer ganados en los términos y baldíos de los pueblos bajo la pena de confiscacion; leyes 3 y 27, tít. 11, lib. 7, Nov. Recop.: aceptar carta ó ruego en casos de justicia; ley 13, tít. 11, lib. 7, Nov. Recop.: conceder licencias ó habilitaciones á los menores para regir y administrar sus bienes, bajo la pena de privacion de oficio, y demás que hubiere lugar en derecho; ley 23, tít. 11, lib. 7, Nov. Recop.: proceder sobre injurias de palabras livianas, si no intervinieren armas ni efusion de sangre, ó no hubiere queja de parte, y aunque la haya, si se apartare de ella; y lo mismo en las cinco palabras de la ley, si no hubiere querella de parte; Real cédula de 15 de Mayo de 1788, art. 6: enviar ejecutor ú otra persona con jurisdiccion, comision, instruccion ú en otra forma á los pueblos de su distrito á costa de las partes ni en otra manera, á la ejecucion ó cobranza de maravedises, pues en caso necesario han de cometer estas diligencias á las justicias ordinarias de los respectivos lugares, apercibiéndolas que si no las hacen dentro del término competente, se enviará persona que las haga á su costa; dicha céd., art. 12.

Sus funciones y obligaciones.—Los alcaldes mayores ejercian la jurisdiccion ordinaria en su territorio, y decidian por consiguiente las causas civiles y criminales; y además tenian á su cargo cierta inspeccion sobre todas las materias económicas y políticas.

Para gobierno de los alcaldes mayores y corregidores en el desempeño de sus oficios, se insertó una instruccion en Real cédula de 15 de Mayo de 1788, que contiene sus obligaciones en 65 artículos ó capítulos, de los cuales vamos á hacer una reseña. Debian, pues, estos funcionarios segun la cédula:

1.° Establecer y conservar la paz en los pueblos de su jurisdiccion, y evitar que las justicias procediesen con parcialidad, pasion ó venganza.

2.° Cuidar del breve despacho de las causas y negocios de su conocimiento, y de que no se molestase á las partes con dilaciones inútiles ni con artículos impertinentes y maliciosos.

3.° Evitar en cuanto pudiesen los pleitos, procurando que las partes se compusieran amistosa y voluntariamente.

4.° Proceder con actividad en las causas criminales, portándose de modo que ni dejasen impunes los delitos, ni perjudicasen la justa defensa de los reos.

5.° Recibir por sí mismos las deposiciones de los testigos en las causas de alguna gravedad, y en todas cuando el testigo no supiese firmar, y siempre las declaraciones y confesiones de los reos, so pena de ser castigados por la contravencion y de nulidad del proceso; advirtiéndose que dentro de veinticuatro horas de estar en la prision cualquier reo, se le habia de tomar su declaracion sin falta alguna; y lo que va prevenido acerca de tomar por sí mismos las deposiciones de los testigos en las causas criminales; se debia observar tambien en las civiles árduas y de gravedad.

6.° Abstenerse de proceder de oficio sobre injurias de palabras livianas, y aun de las cinco de la ley, segun se ha dicho mas arriba en las *prohibiciones*.

7.° Celar que en las cárceles hubiese seguridad y limpieza, y que fuesen bien tratados los presos, como se dice en la palabra *Alcaide*.

8.° Ser difíciles en decretar autos de prision en causas ó delitos que no fuesen graves, ni se temiese la fuga ú ocultacion del reo.

9.°, 10 y 11. Desechar los dones y regalos que se les hiciesen para tenerlos gratos en la administracion de justicia, ó impedir que los recibiesen sus mujeres, hijos, familiares y dependientes de su tribunal; como tambien abstenerse de comprar posesiones, de tener tráfico ó granjería, y de llevar ganados en el distrito de su jurisdiccion, segun se ha dicho en las *prohibiciones*.

12. Encargar á las justicias ordinarias de cada pueblo, y no á comisionados las ejecuciones y cobranzas de deudas, como se ha expresado en las *prohibiciones*, y excusar el envío de verederos en cuanto fuese posible.

13 y 14. Estar á la mira de la conducta que observasen en el desempeño de sus encargos los jueces de residencia ó comision y los visitadores enviados á pueblos de su distrito y aun los militares, y dar cuenta á quien correspondiese de los abusos y excesos que cometiesen.

15. Hacer que no se diesen por los pueblos víveres, bagajes ni alojamiento sino á personas que tengan derecho á ellos.

16. Velar por sí y por medio de las justicias sobre la conducta de los escribanos de su distrito, para evitar la suscitacion y fomento de pleitos y criminalidades y la comision de otros abusos en su oficio.

17. Evacuar con imparcialidad y rectitud los informes que bajo su responsabilidad debian dar sobre la aptitud, pericia y honradez de los que solicitaban aprobarse para escribanos.

18. Cuidar de que los escribanos en la percepcion de sus derechos se arreglasen á los aranceles y tuviesen con buen órden y custodia los papeles de su cargo, y de que se cumpliesen las leyes sobre seguridad de los registros y escrituras de los escribanos muertos ó privados de oficio.

19. Hacer que se observase lo prevenido sobre las penas pecuniarias que se impusiesen por jueces ordinarios ó delegados, aplicadas á la cámara y gastos de justicia, y precaver su ocultacion.

20. Impedir y castigar los pecados públicos y escándalos, como tambien los juegos prohibidos; pero sin tomar conocimiento de disensiones domésticas entre padres é hijos, marido y mujer, amos y criados, no habiendo queja ó escándalo grave.

21. Estar á la mira de que los jueces eclesiásticos no usurpasen la jurisdiccion real, y de que no se comprendiese en el goce del fuero á los clérigos de menores órdenes que careciesen de los requisitos exigidos por las leyes.

22. Recoger y remitir al Supremo Consejo las Bulas, Breves, monitorios y cualesquiera otros despachos de la Curia romana que no tuviesen el pase de aquel cuerpo, á no ser de los exceptuados de este requisito. V. *Bula*.

23. Cuidar de que los tribunales eclesiásticos se arreglasen en la percepcion de sus derechos á los aranceles aprobados por el Consejo, y de que se cumpliesen las leyes relativas á sus notarios.

24. Hacer que se observasen las leyes que inculcan á los eclesiásticos seculares y regulares su recogimiento y retiro de los negocios que no sean de sus iglesias, monasterios, conventos ó beneficios.

25. Cuidar de que no se hicieran excesos en gastos de cofradías, é impedir la ereccion de otras nuevas sin el permiso correspondiente.

26. Celar que las casas de expósitos, desamparados, niños de la doctrina y otras semejantes fuesen administradas con rectitud y sin abusos, y que los niños que se criaren en ellas se aplicasen precisamente á las artes y oficios y no á la carrera de las ciencias.

27. Interesarse igualmente en el cumplimiento del instituto y objeto de los hospitales, casas de misericordia, obras pias ó fundaciones destinadas á pobres, dotes de huérfanas, estudios ú otros fines de utilidad pública; y hacer recoger en los hospitales ó en sus casas á los que tuvieren males contagiosos.

28. Procurar que los maestros de primeras letras y las maestras de niñas tuviesen las circunstancias convenientes, y llenasen con exactitud los deberes de su ministerio.

29. Impedir la existencia de otras escuelas de latinidad que las permitidas por la ley, á fin de inclinar la aplicacion de los niños á la labranza, artes y oficios.

30. Exterminar los ociosos, vagos y mal entretenidos, haciendo observar la ordenanza de levas.

31. Tratar como vagos á los mendigos voluntarios y robustos; recoger en los hospicios á los imposibilitados para el trabajo; quitarles los muchachos y muchachas que llevaren en su compañía, aunque fueren hijos suyos, para ponerlos con amos ó maestros y estorbar á los muchachos el ocuparse en ciertos ejercicios que, sobre inspirarles amor al ocio, no bastan despues para procurar la subsistencia.

32. Impedir á los eclesiásticos extranjeros el pedir limosna y vagar por el reino; como asimismo examinar los papeles á los peregrinos, y marcarles ruta y tiempo para sus romerías.

33. Tratar como vagos á los menestrales y artesanos desaplicados que dejan de trabajar la mayor parte del año por desidia, vicios ú holgazanería; celar que los artesanos usasen bien y fielmente de sus oficios; procurar que se cumpliesen con exactitud las escrituras de aprendizaje, y hacer que ningun maestro recibiese aprendiz sin contrata formal.

34. Cumplir las leyes sobre gitanos y contrabandistas, y dar auxilio á los ministros de rentas contra los defraudadores de la Real Hacienda.

35. Vistar una sola vez durante su oficio los pueblos de su partido, sin mas salario que el de 4 ducados de vellon por cada dia de ocupacion para sí, 1.000 maravedís para el escribano y 500 para el alguacil, bajo las penas de privacion de oficio por el exceso en el número de las visitas ó en los salarios, y de restitucion de lo recibido de mas con el cuatro tanto.

36. Emplear en las visitas diez dias á lo mas en cada villa y dos en los lugares de cien vecinos, haciéndolas con respecto á los de menos vecindad por sesmos ó concejos en la cabeza principal de cada distrito; y enviar al Supremo Consejo resúmenes breves de lo que de las visitas fuese resultando.

37. Cobrar los salarios señalados en el capítulo 35 de las condenaciones impuestas á los que

resultaren culpados en las residencias, y en su defecto de los caudales de propios y arbitrios.

38. Mantenerse á su costa en las visitas ellos y sus oficiales y dependientes, y abstenerse de recibir dádivas y regalos.

39. Llevar solo un escribano, el cual no debia ser del pueblo que se iba á visitar, absteniéndose absolutamente de nombrar contador para las visitas.

40. En los lugares en que no pudiéndose guardar huecos por su corto vecindario para las elecciones de oficios de justicia, tenian que ser residenciados algunos vecinos por dos ó tres oficios, debian hacerse las condenaciones que merecieren con proporcion á los defectos que hubieren cometido en ellos, y no con respecto al número de oficios que habian servido.

41. Arreglarse á las leyes en la cobranza de los salarios que devengaren, absteniéndose de enviar ejecutores á los pueblos con este objeto.

42. Hacer formales apercibimientos, además de las condenaciones, á los que no hubieren desempeñado bien y con rectitud sus empleos, para que en adelante procediesen mejor; y aun en caso de reincidencia ó culpa muy grave, imponerles suspension temporal de sus oficios, y si fuese necesario, privacion perpétua de obtenerlos, admitiéndoles en este caso las apelaciones que interpusieren para la Chancillería ó Audiencia del territorio.

43. Sujetarse á hacer las visitas en los tiempos, modo y forma mas proporcionados, segun dispusieren los ministros de la Sala primera de gobierno del Consejo.

44. Examinar en dichas visitas, reconocer ocularmente, aclarar y señalar los términos de los pueblos y los límites confinantes con reinos extraños; informarse de cómo se administraba la justicia, y cómo usaban los oficiales de ella de sus oficios, particularmente los escribanos; é indagar si habia personas poderosas que causasen vejaciones á los pobres, dando cuenta de lo que no pudieren remediar por sí al tribunal provincial correspondiente.

45. Informarse de las calidades y temperamento de las tierras; de los bosques, montes y dehesas; de los rios que se podrian comunicar, engrosar y hacer navegables, con el cálculo de su coste y utilidades; dónde se podria y convendria abrir nuevas acequias para el riego y fabricar molinos ó batanes; en qué estado se hallaban los puentes, y los que convendria reparar ó construir de nuevo; qué caminos se podrian mejorar y acortar para obviar rodeos; de los parajes en que habia maderas útiles para la construccion de navíos; y qué puertos convendria ensanchar, limpiar, mejorar, asegurar ó establecer de nuevo.

46 y 47. Fomentar las fábricas de paños, ropas, papel, vidrio, jabon, lienzo, la cria de sedas, y las demás artes y oficios mecánicos, como igualmente la cria y trato del ganado lanar y vacuno.

48. Procurar el descubrimiento de las aguas subterráneas y la extraccion de acequias de los rios sin perjuicio de su curso y de los términos y distritos inferiores, para el riego de los campos y el uso de molinos, batanes y otras máquinas.

49. Cuidar de la conservacion de los montes y aumento de plantíos para la construccion naval, ornato de los pueblos y abasto de leña y carbon; disponiendo semilleros de árboles á fin de distribuirlos á los vecinos para sus plantaciones.

50. Hacer observar las órdenes sobre cria de caballos.

51. Cuidar de la conservacion de los caminos públicos.

52. Obligar á las justicias á que en los sitios de reunion de dos ó mas caminos principales hiciesen poner un poste de piedra con el letrero de *camino para tal parte*, advirtiendo los que fueren para carruaje ó herradura.

53. Poner todo cuidado en que las justicias de cada pueblo procurasen eficazmente la seguridad de los campos, montes y caminos.

54. Impedir la exaccion ilegítima de derechos de portazgo, pontazgo, peaje, barcaje y otros de esta naturaleza.

55. Proponer al Consejo los medios oportunos para la poblacion de los despoblados.

56. Hacer guardar á los labradores sus privilegios y fomentar la agricultura.

57. Cuidar de la observancia puntual de las ordenanzas de caza y pesca; contribuir á la conservacion y aumento de las pesquerías en rios, puertos y lagos; y no permitir que se impidiese el aprovechamiento comun sin justo título.

58. Prevenir á las justicias la obligacion que tienen de esmerarse en la limpieza, ornato, igualdad y empedrado de las calles; de no permitir desproporcion, ni desigualdad en las fábricas nuevas, ni deformidad en el aspecto de los pueblos; de obligar á los dueños de edificios ruinosos á repararlos dentro de cierto término, y en caso de morosidad mandarlos reparar á su costa; de procurar que en ocasion de obras nuevas ó derribos de las antiguas queden las calles mas anchas y derechas y con la posible capacidad las plazuelas; y no queriendo los dueños reedificar las casas arruinadas en sus solares, compelerlos á su venta á tasacion para que el comprador lo ejecute, disponiendo que si fueren de mayorazgo, capellanías ú otras fundaciones semejantes, se deposite su precio hasta nuevo empleo.

59. Procurar la conservacion de las murallas y edificios públicos, y la plantacion de arboledas de recreo en los pueblos donde no las hubiere.

60. Visitar las plazas y tiendas de trato y comercio, á fin de evitar los fraudes en los pesos y medidas y en la calidad de los géneros, cuidando al mismo tiempo de impedir la exaccion de derechos indebidos á los vendedores y trajineros por razon de posturas, licencias ó con otro cualquier pretexto.

61. Hacer cumplir las leyes sobre pósitos.

62. Contribuir á que fuese desapareciendo la desigualdad que habia, de llevar y sufrir las cargas personales, reales y concejales, á causa de la multitud de privilegiados.

63. Precaver la falsificacion y cercen de moneda y las adulteraciones de los metales preciosos, visitando á este fin las platerías, tiendas y demás oficinas que conviniese.

64. Hacer observar las leyes sobre eleccion de diputados y personeros del comun, sus honores y preeminencias.

65. Cuidar de la observancia de las ordenanzas municipales, y en caso necesario hacer otras nuevas ó enmendar las antiguas, en union con los Ayuntamientos, remitiéndolas con su dictámen al Supremo Consejo.

66. Procurar que las elecciones de oficios se hiciesen con rectitud y desinterés.

67. Celar el cumplimiento de la obligacion que tienen todos los concejos de conservar el cuerpo de las leyes del reino, y de asentar en los libros correspondientes los documentos pertenecientes al comun, así como las cédulas, ejecutorias, resoluciones y despachos de los tribunales que miren á la posteridad.

68. Cuidar de que los regidores, escribanos, mayordomos y demás oficiales que debiesen algo á los caudales del concejo, no usasen de sus oficios, ni llevasen salario ni provecho alguno por ellos, ni fuesen nombrados para comision, encargo ni destino alguno de los que provee el Ayuntamiento, hasta el pago real y efectiva de su deuda.

69. Velar sobre la buena administracion y manejo de los propios y arbitrios de los pueblos, haciendo observar las instrucciones dadas en el asunto.

70. Cuidar de que cada año se hiciesen en la forma dispuesta por las leyes los remates de los abastos.

71. Examinar además con atencion lo que en las leyes del reino se halla establecido, tanto para la buena administracion de justicia, como para el buen gobierno político y económico de los pueblos, á fin de practicarlo en todo lo que no se opusiere á los capítulos de esta instruccio n.

72. Cumplir con lo prevenido en circular de 26 de Febrero de 1767, en que se dispone la correspondencia que debian tener con los ministros de la Sala primera de gobierno del Consejo.

73. Formar y entregar al succesor una relacion jurada y firmada en que expresasen con distincion las obras públicas que hubiesen hecho, concluido ó comenzado en su tiempo, y el estado en que se hallasen las demás que fuesen necesarias ó convenientes, y los medios de promoverlas, el estado de la agricultura, granjería, industria, artes, comercio y aplicacion del vecindario, los estorbos ó causas del atraso, decadencia, ó perjuicio que padeciesen, y los recursos y remedios que pudiese haber: bajo la inteligencia de que en caso de dejar la vara y retirarse antes de haber llegado el succesor, como podian hacerlo, aunque no estaban obligados á ello, debian dejar cerrada y sellada la relacion al que quedaba regentando la jurisdiccion para que la entregase á dicho succesor, tomando del uno ó del otro el recibo correspondiente, el cual, con copia de la misma relacion, habian de presentar en la cámara los promovidos á otra vara, antes de recibir los títulos para pasar á servirla.

74. Cuidar bajo su responsabilidad de que á los grandes y demás títulos del reino no se diese la posesion de los señoríos y mayorazgos en que succediesen, sin que hiciesen constar con certificacion de la contaduría general de valores haber satisfecho las medias anatas que adeudaren, á no ser que hubiesen conseguido exencion ó espera.

75. Todo lo dicho en los precedentes capítulos debia entenderse proporcionalmente con los corregidores, alcaldes mayores, y con los demás que en cualquier caso pudieran estar encargados del gobierno de los pueblos.

Tal es el contenido de la célebre instruccion de corregidores y alcaldes mayores de 15 de Mayo de 1788, que no se encuentra en la Novísima Recopilacion sino esparcida en varios títulos.

Los jueces de primera instancia conservaron las atribuciones y obligaciones judiciales dadas á los alcaldes mayores por esta instruccion, en cuanto no estaban modificadas por leyes y decretos posteriores, y especialmente por el reglamento de 26 de Setiembre de 1835; pero su autoridad se limitó precisamente á lo contencioso, á la persecucion y castigo de los delitos comunes y á la parte de policía judicial que las leyes y reglamentos les atribuian; y nunca podian mezclarse en lo gubernativo ó económico de los pueblos: art. 39, reglamento de 26 de Setiembre de 1835. * V. la adicion al fin de este artículo. *

Sus premios y prerogativas.—Los alcaldes mayores que hubiesen cumplido tres sexenios desempeñando con celo y pureza las obligaciones de

sus oficios, debian ser consultados por la cámara segun su antigüedad, instruccion y méritos particulares, para plazas togadas en las Chancillerías y Audiencias, donde debia procurarse hubiera siempre un competente número de personas de esta carrera que con su experiencia contribuyesen á la mas breve y acertada expedicion de los negocios; y aunque no hubiesen cumplido los tres sexenios, debian ser propuestos para la toga ó sus honores si habian contraido algun mérito distinguido: ley 29, art. 7, tít. 11, lib. 7, Nov. Recop.

Los que estando desempeñando con integridad esta carrera de varas quedaban impedidos de continuarla por enfermedad ó accidente y se hallaban en estado de pobreza, tenian derecho á ser atendidos aunque fuese con pensiones sobre algun corregimiento ó alcaldía de las de mayor dotacion: ley 29, art. 11, tít. 11, lib. 7, Nov. Recop.

Posteriormente en Real decreto de 7 de Noviembre de 1790, ley 33, tít. 11, lib. 7, Novísima Recopilacion, se estableció un monte pio de viudas y pupilos de corregidores y alcaldes mayores, y de los jubilados en esta carrera, en los términos y con las circunstancias prevenidas en sus estatutos ú ordenanzas; y se aplicaron para su fondo, además de las contribuciones anuales y de entrada de los propios corregidores y alcaldes, el todo de los sueldos y consignaciones de las vacantes de los corregimientos y alcaldías mayores, el importe de la media anata de los títulos de capitanes á guerra que se expedian á los corregidores y alcaldes, y dos mil ducados de vellon de pension anual sobre mitras.

Los alcaldes mayores y corregidores que estuviesen en actual ejercicio de sus empleos, no podian ser suspendidos, ni arrestados, ni obligados á comparecer ante los tribunales, sin preceder informes muy fundados é imparciales, sin haberles oido á ellos mismos, y sin que mediase real resolucion, puesto que por otros medios se podria reparar cualquier perjuicio que causaren, si no fuese de notoria y pública urgencia: art. 12, de las leyes 29 y 30, tít. 11, lib. 7, Novísima Recopilacion. V. *Capitulacion* y *Residencia.*

Nuevo establecimiento de juzgados.—Por Real decreto de 21 de Abril de 1834 quedaron subdivididas en partidos judiciales las provincias en que se halla dividido el territorio de la Península é islas adyacentes; se mandó que los alcaldes ordinarios de todos los pueblos cesasen desde luego en el ejercicio del poder judicial y remitiesen los procesos y expedientes de justicia que pendian en sus juzgados á los jueces letrados de las cabezas de partido para su continuacion y fallo con arreglo á las leyes; se previno que los corregidores y alcaldes mayores de los pueblos erigidos en cabeza de partido siguiesen hasta nueva resolucion desempeñando todos los cargos y atribuciones que les estaban cometidos; y se anunció que se fijarian las atribuciones propias y exclusivas de los jueces de partido, sus relaciones con las otras autoridades, su rango, prerogativas y distinciones, y sus clases, sueldos y responsabilidad, para dar á esta magistratura la estabilidad y decoro que exige el desempeño de sus importantes funciones.

En Real decreto de 19 de Noviembre de 1834 se dispuso que estando ya cometido á los alcaldes mayores y corregidores letrados el conocimiento en primera instancia de todos los asuntos contenciosos, y á las reales Audiencias en apelacion y súplica los de todo el territorio que les está demarcado, quedasen suprimidos desde el principio del año de 1835 los juzgados llamados de provincia que estaban á cargo de los alcaldes del crímen; y á fin de que no sufriese retraso la administracion de justicia en primera instancia por la supresion de dichos juzgados, se mandó en otro decreto de la propia fecha que en las capitales de provincia se estableciese el competente número de jueces inferiores, señalando para la ciudad de Barcelona cuatro, para la de Granada tres, para la de Sevilla cuatro, para la de Zaragoza dos, y para la de Valencia cuatro.

En otro decreto de la misma fecha de 19 de Noviembre de 1834, se previno que los corregidores políticos y los gobernadores militares que reunian la calidad de políticos cesasen en el conocimiento de negocios contenciosos, así criminales como civiles, quedando desde luego su sustanciacion y fallo á cargo de los alcaldes mayores y corregidores letrados, que ahora llevan el nombre de jueces de primera instancia.

En 26 de Setiembre de 1835 se publicó un reglamento provisional para la administracion de justicia en lo respectivo á la real jurisdiccion ordinaria; y en su capítulo tercero se fijaron las atribuciones de los jueces de primera instancia. V. *Juez letrado de primera instancia.*

Las causas civiles y las criminales sobre delitos comunes que ocurrieren contra ellos, debian empezarse y seguirse ante cualquiera otro de los del mismo pueblo si en él hubiere dos ó mas jueces, ó en su defecto ante el juez de partido cuya capital estuviere mas inmediata; y de las causas por culpas ó delitos relativos al ejercicio del ministerio judicial, conocian en primera y segunda instancia las Audiencias territoriales: art. 46 y 58, reglamento de 26 de Setiembre de 1835.

* Últimamente, la ley orgánica del poder judicial de 1870 ha dado á los juzgados y tribunales nueva planta, estableciendo jueces municipales

en cada término municipal, un juez de instruccion en cada circunscripcion, y un tribunal de partido en cada partido; los cuales, y en especial estos últimos, ejercen las atribuciones anteriormente conferidas á los alcaldes mayores, segun se marca en los títulos 1.° y 6.° de dicha ley.

Acerca de los requisitos para los ascensos y promociones de los jueces de primera instancia, se hallan consignados en el tít. 2.° de la ley mencionada los necesarios para toda clase de jueces y tribunales; y respecto de las autoridades judiciales que conocen de los delitos cometidos por los tribunales de partido, que son los que en el dia equivalen á los jueces de primera instancia, prescríbese en el núm. 3.° del art. 276 de dicha ley, que corresponde á las Salas de lo criminal de las Audiencias conocer en única instancia, y en juicio oral y público, de las causas contra jueces de instruccion, de los tribunales de partido y sus fiscales, por toda clase de delitos. Véase *Juez de instruccion y Tribunal de partido.* *

ALCALDE MAYOR. En los reinos de Nueva España, era el que gobernaba por el Rey algun pueblo que no era capital de provincia, aunque no fuese juez de letras.

ALCALDE MAYOR ENTREGADOR. En el concejo de la Mesta, era el juez de letras que iba siguiendo la ruta de la cabaña trashumante, para conocer de las causas concernientes á ganados y pastos, y castigar las infracciones de los privilegios de aquel cuerpo. V. *Alcaldes de la Mesta.*

ALCALDE DE NOCHE. En algunas ciudades, el alcalde que se elegia para rondar y cuidar de que no hubiese desórdenes de noche; y mientras esta duraba, tenia jurisdiccion ordinaria, aunque solamente preventiva fuera de su cuartel. Estas disposiciones se adoptaron por pragmáticas de 12 de Diciembre de 1583 y 14 de Enero de 1600.

ALCALDE DE OBRAS Y BOSQUES. Juez togado que tenia jurisdiccion privativa en lo civil y criminal dentro de los bosques y sitios reales; conocia solamente en primera instancia, y otorgaba las apelaciones para la junta de obras y bosques, ó consultaba con ella sus sentencias. Extinguida esta junta, se servia este juzgado ordinario por comision, la cual estaba radicada en el decano de la Sala de alcaldes de casa y corte, con las apelaciones al Consejo: ley 1, tít. 10, lib. 3, Novísima Recop. V. *Casas, Sitios y bosques reales.*

ALCALDES DEL RASTRO. Jueces letrados que antiguamente ejercian en la corte y en su rastro ó distrito, la jurisdiccion criminal. Despues se llamaron tambien alcaldes de rastro, los de casa y corte.

ALCALDE ORDINARIO. El que ejercia la jurisdiccion ordinaria en algun pueblo, habiendo sido elegido á este fin entre sus vecinos. Llamábase *ordinario*, porque el órden establecido por derecho, exigia que todos los que habitaban en su distrito, acudiesen á él en sus litigios; siendo preciso, para eximirse de su jurisdiccion, manifestar el goce de otro fuero.

La eleccion de alcaldes ordinarios se hacia en la misma forma que la de regidores y demás oficiales de república; y así los unos como los otros, debian tener las calidades ó circunstancias que se exigian en las leyes relativas á elecciones de Ayuntamientos.

Los alcaldes ordinarios tenian la misma jurisdiccion que los alcaldes mayores, y conocian, por consiguiente, en primera instancia, de las causas civiles y criminales hasta la sentencia definitiva, de oficio ó á instancia de parte, con acuerdo de asesor: Real cédula de 13 de Mayo de 1776: leyes 9, tít. 16, lib. 11, y 9, tít. 35, lib. 12, Novísima Recop. Pero como en el dia están subdivididas en partidos judiciales las provincias en que se halla dividido el territorio de la Península é islas adyacentes, y todos los pueblos están sometidos en lo contencioso á los jueces letrados de sus respectivas cabezas de partido, han cesado los alcaldes de pueblos en el ejercicio del poder judicial que antes desempeñaban, y no tienen mas atribuciones que las que les confiere la ley de Ayuntamientos y el reglamento provisional para la administracion de justicia de 26 de Setiembre de 1835, que pueden verse en la palabra *Alcalde.*

* Véase tambien la adicion á dicho artículo *Alcalde.* *

ALCALDE PEDÁNEO. El alcalde de una aldea ó lugar corto que estaba sujeto á la jurisdiccion de la villa ó ciudad en cuyo distrito estaba situado.

Llamábanse *pedáneos* estos alcaldes de aldea, por parecerse en cierto modo á los jueces pedáneos de los Romanos, los cuales tenian esta denominacion, porque para las causas de poco interés, cuyo despacho les estaba encargado por los magistrados mayores, no necesitaban sentarse en el tribunal á dar audiencia, sino que podian decidirlas en pié. Mas es de advertir que nuestras leyes no los titulaban alcaldes pedáneos, sino *alcaldes ordinarios de las aldeas.*

Los alcaldes pedáneos no gozaban sino de una jurisdiccion muy limitada.

En lo civil únicamente podian conocer de las causas que no excediesen de seiscientos maravedís: ley 25, tít. 9, lib. 3, Recop. que se ha suprimido en la Novísima.

En lo criminal tenian las facultades siguientes: Primeramente, podian castigar con prision de tres ó menos dias á los que cometiesen faltas de respeto ó desobediencia contra su autoridad ó la de los demás concejales, ó bien contra sus pa-

dres, tutores, curadores, sacerdotes ú otras personas dignas de consideracion por su edad y circunstancias; á los que escandalizasen con obscenidades ó cantares deshonestos; á los que causaren altercaciones y pendencias; á los que profiriesen injurias; á los que violasen la propiedad ajena, invadiendo, por ejemplo, las huertas, colmenares ú otras posesiones particulares ó públicas; y en fin, á los que cometiesen cualesquiera otros excesos que no fuesen de gravedad. Tambien conocian de las infracciones de las ordenanzas con que se gobiernan los pueblos para la conservacion de sus campos, debiendo imponer las penas que las mismas señalan. Tocábales asímismo el conocimiento de las pendencias ó riñas suscitadas entre las familias y vecinos, con tal que no hubiese ofensas de gravedad, pudiendo imponerles alguna multa desde doscientos á quinientos maravedís, segun las circúnstancias; en la inteligencia de que, en los casos de reincidencia, no habian de imponer á un tiempo las penas pecuniarias y las corporales por tales delitos leves. Últimamente, en los delitos graves podian y debian recibir sumarias y justificaciones sobre ellos, prender ó asegurar los reos que se descubriesen, embargarles los bienes y remitir los reos con los autos al juez de la cabeza de partido. *Instruccion formada de órden del Consejo Real por su fiscal D. Santiago Ignacio Espinosa para gobierno de los alcaldes pedáneos.*

En el dia no hay alcaldes que puedan llamarse propiamente *pedáneos ni ordinarios.* Todos los alcaldes de los pueblos tienen unas mismas facultades, que se parecen bastante á las que acabamos de enumerár de los pedáneos, y todos están bajo la dependencia del jefe político de su provincia en los asuntos económico-políticos, y bajo la del juez letrado de su partido en los contenciosos. V. *Alcalde* y *Ayuntamiento.*

* Por la ley de 8 de Enero de 1845 sobre la organizacion y atribuciones de los Ayuntamientos, se restableció el cargo de alcalde pedáneo para cada una de las varias feligresías, parroquias ó poblaciones de que se componian algunos distritos de Ayuntamientos: art. 5 de dicha ley. Este cargo era gratuito, honorífico y obligatorio y duraba dos años, si bien habia lugar á la reeleccion, aunque en este caso podia renunciarse ó aceptarse el cargo, segun los arts. 86 y 87 del reglamento de Ayuntamientos de 16 de Setiembre de 1845. Podian los alcaldes pedáneos ser suspendidos y destituidos por el jefe político. Sus funciones se limitaban á las que les señalara el alcalde con arreglo á los reglamentos y disposiciones de la autoridad superior.

Mas en la nueva ley Municipal de 20 de Agosto, aprobada por las Córtes en 3 de Junio de 1870, no se halla consignado este cargo: solo se prescribe que en cada barrio haya un alcalde del mismo elegido por el Ayuntamiento, de entre los vecinos que tengan su residencia fija en la demarcacion: art. 35. Dichos alcaldes están á las órdenes de los tenientes alcaldes, y ejercen la parte de funciones administrativas que estos les deleguen: art. 109. V. *Alcaldes de barrio.* *

* **ALCALDE PROVINCIAL.** V. *Hermandad.* *

* **ALCALDE DEL REPESO.** Llamábase el alcalde de corte que cuidaba de tasar los mantenimientos en la corte, y cuidar de la fidelidad del peso y medida, imponiendo multas á los que dieren las cantidades faltas. Este cargo era semanal, gratuito y personal, no pudiendo someterse á los dependientes, sino que en caso de necesidad sustituia al semanero otro de los alcaldes.

Suprimido el sistema de abastos y concedida la libertad de venta de comestibles, y hasta suprimidos los alcaldes de corte, quedólo tambien el del repeso. El tít. 17, lib. 3.° de la Novísima Recopilacion, está dedicado á establecer minuciosos detalles sobre esta autoridad y sobre abastos y regatonería de la corte. *

ALCALDES DE SACAS. Los jueces á quienes está cometido el celar y evitar que se saquen del territorio del reino las cosas cuya extraccion se prohibe por las leyes y pragmáticas, * y perseguir y condenar á los delincuentes, y proceder gubernativamente contra cualquier persona por privilegiada que fuera. No podian conceder licencia para extraer cosas prohibidas, por considerarse regalía de la corona. El establecimiento gradual de otra legislacion y por fin el establecimiento de aduanas, dieron por tierra con estas autoridades. *

* **ALCALDE SEMANERO.** El alcalde de corte encargado semanalmente del repeso. El que en la Sala de alcaldes de corte y del crímen estaba de semana para revisar las reales provisiones, sentencias y providencias, y ejecutar las diligencias que se acordaren. *

* **ALCALDE DE INDIOS.** El español nombrado alcalde en los pueblos indígenas que no excedieran de ochenta casas ó reducciones.

Sus facultades eran la presidencia de todos los actos referentes á elecciones, delegable en otro español, caso de necesidad; siendo nulo el acto celebrado sin su asistencia:

Presidencia en toda junta ó acto celebrado por los indios, cualquiera que fuere su objeto:

Entender en las causas de los delincuentes que prendieran los alcaldes ordinarios de los indios, y que debian poner á su disposicion.

Llamábanse estos jueces tambien subdelegados de las cuatro causas; fueron establecidos por la Real ordenanza de 4 de Diciembre de 1786, llamada tambien Ordenanza de la Nueva España,

y por órden de las Córtes generales y extraordinarias de 27 de Febrero de 1812, se mandó que se omitiesen dichos subdelegados en la Isla de Cuba, y que los indios que no tuviesen jefes militares se gobernasen por los alcaldes ordinarios bienales, elegidos por ellos mismos. *

ALCALDÍA. El oficio de alcalde ó el territorio de su jurisdiccion.

* Antiguamente significaba cierta prestacion ó gabela que se pagaba á los alcaldes por oir en justicia y administrarla en los dias de mercado á los que concurrian á él. Consistia comunmente en algunos efectos de los que se feriaban. El Fuero de Nájera dice sobre este particular: «Los alcaldes deben tener en cada dia de mercado, por título de *enmienda*, una cuarta de sal, un cántaro, una olla, una ternera, y un pedido en todas las villas de su jurisdiccion, á saber: una cuarta de trigo por cada yunta de bueyes y una parte décima de los homecillos.» *

ALCANCE. En materia de cuentas, la diferencia que hay entre el cargo y la data, especialmente si resulta contra el que las rinde.

Cuando de la comparacion de las partidas del cargo y de la data, y del reconocimiento de los documentos que justifican la legitimidad de unas y otras, aparece que el que las presenta recibió mas caudales que los que da invertidos, la cantidad de la diferencia representa el alcance.

Tambien lleva este nombre el importe de las sumas que al examinar las cuentas se rebajan por inadmisibles, por no haberse invertido en virtud de órden prévia ó con las intervenciones ó formalidades correspondientes.

Es claro que el sugeto contra quien resulta el alcance, está obligado á su satisfaccion.

ALCANZAR. Quedar uno acreedor á la cantidad que resulta á su favor en el ajuste de cuentas.

ALDEA. Lugar corto sin jurisdiccion propia, que depende de la ciudad ó villa en cuyo distrito está situado.

ALDEANO. El natural de alguna aldea. Aunque es regla general que las leyes obligan á toda clase de personas, y que su ignorancia á nadie sirve de excusa; se halla no obstante establecido por la ley 21, tít. 1, Part. 1, que los *aldeanos que labran la tierra et moran en los lugares do no hay poblado* puedan eximirse de los efectos de una ley de que no usaron ó á que contravinieron sin saberlo; á no ser que cometieren alguna accion cuya maldad debian conocer naturalmente, pues entonces no podrian excusarse de la pena prescrita por las leyes.

* El privilegio mencionado en favor de los aldeanos, es opinion generalizada en el dia (de que nos ocuparemos en el art. *Ignorancia*) que se halla derogado por las leyes 1 y 2, tít. 2, lib. 3 de la Nov. Recop., formadas de leyes del Fuero Juzgo y del Fuero Real, según las cuales la ley es comun, así para los sabios como para los simples; para poblados como para yermos, y no sirve de excusa para mal hacer, el decir que no se saben las leyes, ni el derecho. *

ALEATORIO. Se dice aleatorio el contrato recíproco, cuyos efectos en cuanto á las pérdidas y ganancias para cualquiera de las partes ó para todas ellas dependen precisamente de un acontecimiento incierto. Tales son el juego, la apuesta, la aseguracion y el contrato de renta vitalicia. *Aleatorio* viene de la palabra latina *alea*, que significa juego de dados, azar, fortuna ó suerte.

* **ALEDAÑO.** Confin, límite, término de algun terreno: colindante, tratándose de prédios. *

ALEGACION. La accion de alegar verbalmente ó por escrito, y el mismo escrito ó alegato en que el abogado expone lo que conduce al derecho de la causa ó parte que defiende. V. *Informacion en derecho.*

* **ALEGACION EN DERECHO.** El escrito redactado por el abogado, conclusos los autos, para informar é instruir á los jueces del derecho de su parte, alegando leyes, autoridades y razonamientos. Anteriormente á la ley de Enjuiciamiento civil de 1855, solo se permitia efectuarla en los pleitos en que los jueces la creian necesaria, declarándolo así la Sala á peticion del interesado. Mas aquella ley, cuando haya conformidad de las partes ó de la mayoría de ellas, permite que se escriba é imprima la alegacion en derecho, sean cuales fueren la clase é importancia del pleito, sin necesidad de trámites ni autorizacion de la Audiencia: art. 874. Esta disposicion se funda en que habiendo avenimiento de los interesados, no hay temor de perjudicarles con el uso de aquella facultad. Mas no habiendo dicha conformidad, se oye á las mismas partes sobre la pretension que alguna de ellas hubiere deducido, y prévia vista, decide la Audiencia lo que estime procedente; siendo necesario para concederla: 1.°, que el pleito sea ordinario, pues en los demás en que es breve y sencillo el procedimiento, podria causarse á las partes gastos y dilaciones que les perjudicaran; 2.°, que por su importancia y gravedad sea, á juicio de la Audiencia, mas conveniente informar á los jueces por escrito que oralmente, porque de lo contrario podrian causarse gastos gravosos á los litigantes.

El término para escribir la alegacion en derecho es el que á las partes ó á la mayoría de ellas convinieren, en los casos en que procedieran de conformidad; pues entonces sirve de regla la voluntad de los litigantes: en los demás casos, el término que la Audiencia señalare al decidir la pretension que se hubiere formulado sobre

esto, atendiendo á la importancia y complicacion del negocio; si bien nunca puede bajar de treinta dias ni exceder de sesenta; mas el que se hubiere señalado puede ampliarse siempre dentro de dicho límite, de conformidad de las partes y cuando el tribunal por cualquiera causa lo determinare procedente: arts. 876 al 878.

Contra las providencias que las Audiencias dictaren sobre las alegaciones en derecho y término para hacerlas no se da ningun recurso; para evitar dilaciones y gastos á las partes: artículo 878.

Tambien para verificar la impresion señala término la Audiencia, atendida la extension de las alegaciones. Este término puede ampliarse cuando lo exigieren circunstancias independientes de la voluntad de las partes, á juicio de la misma Audiencia: art. 88.

En todos los casos en que se escriba ó imprima alegacion en derecho, debe imprimirse tambien, unido á ella precisamente, el apuntamiento del pleito, art. 887, para que pueda verse si está conforme lo alegado con lo que resulta de los autos.

Hecha la impresion, se reparten ejemplares á los ministros que deben fallar el pleito, firmados por el relator, letrado y procurador de las partes, uniéndose otros ejemplares á los autos: art. 882.

El término para pronunciar sentencia en los casos en que haya alegacion en derecho, empieza á contarse desde el dia siguiente al en que se entreguen los impresos, lo cual hace constar el escribano de cámara por diligencia que extiende en los autos. Si hubiere discordia, despues de hecha constar en la forma prevenida la entrega de ejemplares á los magistrados que dictaron el fallo en discordia, se hace entrega á los ministros que deben dirimir esta de los correspondientes ejemplares de la alegacion; y desde la fecha en que se verificare dicha entrega principia á correr el término para pronunciar sentencia. V. *Informacion en derecho.—Apelacion.* *

ALEGAR. Traer el abogado leyes, autoridades y razones en defensa del derecho de su causa. El abogado que á sabiendas alega en los pleitos leyes falsas, incurre en la pena de falsario: ley 1, tít. 7, Part. 7.

* Aunque el Código penal no expresa este caso, no deja de ser una falta grave en lo moral y disciplinario, que debe entenderse comprendida en el art. 762 de la ley orgánica del poder judicial, que faculta á los juzgados y tribunales para imponer á los abogados las correcciones que correspondan con arreglo á las leyes por faltas ó excesos en el ejercicio de su cargo, que no se hallen comprendidas en el art. 756. *

ALEGATO. La alegacion que hace el abogado por escrito exponiendo las razones en que funda el derecho de su cliente, y destruyendo las de su adversario.

ALEGATO DE BIEN PROBADO. El escrito que forma el abogado despues de las pruebas hechas en el pleito ó causa que defiende, manifestando que su cliente, por lo que resulta de los autos, ha justificado completamente su intencion y derecho, al paso que el contrario no ha justificado la suya, é insistiendo por consiguiente en que el juez determine el asunto á favor de su parte, como antes tiene pedido. V. *Informacion en derecho.*

* **ALEGATO DE AGRAVIOS.** Llámase así especialmente el escrito en que expone en segunda instancia la parte apelante los agravios que, legalmente hablando, le ha inferido la sentencia definitiva apelada, no atendiendo á las razones alegadas en favor de su derecho. La ley de Enjuiciamiento civil de 1855 le da el nombre de *escrito de agravios.* V. los arts. 849 al 852. V. *Apelacion.*

Tambien se da aquel nombre al escrito en que se exponen los agravios irrogados en una particion hecha en el juicio en que tiene esta lugar, y de la que se da traslado en el mismo al agraviado. *

ALENGUAMIENTO. En la Mesta, entrar en pláticas ó en lenguas para el ajuste ó arrendamiento de alguna dehesa ó yerbas para pasto del ganado lanar.

ALENGUAR. En la Mesta, tratar del arrendamiento de pastos para el ganado lanar.

ALERA FORAL. En Aragon es el derecho que tienen los vecinos de cada pueblo para llevar sus ganados á pacer en los montes blancos comunes del pueblo inmediato, solo de sol á sol y por la parte en que ambos términos confrontan.

Alera, voz anticuada, provincial de Aragon, significa el sitio ó llanura en que están las eras para trillar las mieses, y se aplica para denotar el derecho de pasto, porque este solo tiene lugar de eras á eras, esto es, en el territorio que media desde las eras de un pueblo hasta las del otro. Llámase *foral* la alera, porque está introducida por ley ó fuero y no por convencion de los pueblos.

La alera se considera por algunos como servidumbre, y por otros como comunion; y se extiende á todos los pueblos de Aragon, de manera que cualquiera de ellos la disfruta en el convecino. Sin embargo, deben observarse particularmente las recíprocas convenciones y hermandades que algunos pueblos hubiesen celebrado entre sí, como igualmente las costumbres legítimas que en otros se hallen establecidas.

Cada pueblo puede pacer por el derecho de alera en el territorio de su vecino hasta encontrar con las eras, solamente por la parte por don-

de sus términos confrontan, porque el pasto que hay por la otra parte es para la poblacion que confronte por ella.

No se permite pacer á toda hora, sino solo de sol á sol, de manera que los ganados han de salir con sol de las eras de su pueblo, y han de volver con sol á las mismas. No deben, pues, los ganados pasar la noche en los términos ajenos, ni introducirse en ellos inmediatamente que salga el sol, y si estuvieren próximos á ellos, han de abstenerse del pasto hasta tan entrado el sol, que con él hubieran podido salir de las eras de su pueblo y llegar á las buegas ó límites del territorio ajeno, y por la tarde han de retirarse con tanto sol, que pudieran llegar con él á las mismas eras.

No están sujetos á la alera sino los *montes blancos*, esto es, los terrenos baldíos comunes del concejo, exceptuando los boalares ó dehesas, que dejando de serlo volverán otra vez á la comunion ó servidumbre. Á pesar de esta sujecion de los montes blancos, pueden los pueblos formar vedado en la extension de un tiro de ballesta, con tal que en caso de formarlo á la entrada de sus términos dejen el paso expedito para los pastos interiores; y aun obteniendo real licencia, podrán reducirlos á cultivo en perjuicio de la alera.

Los que dejan entrar sus ganados en el vedado incurren en la pena de *degüella*, en la de *calonia* y en la de *daño*. La pena de *degüella* consiste en la facultad que tienen los interesados de matar una res de dia y dos de noche, salvo en el tiempo que corre desde San Miguel hasta Santa Cruz: la de *calonia* se reduce á pagar cuatro dineros por cada cabeza de ganado menudo, y doce por cada una de las de ganado mayor, no cobrándose mas que por cien cabezas aunque entrase mayor número; y la de *daño* consiste en la satisfaccion del que hubiese causado el ganado. Pero es de advertir que exigida una de estas penas no se puede ya exigir otra, y que la de *degüella* solo tiene lugar en los ganados de lana y cabrío, y esto cuando el interesado los hallase dentro del sitio vedado, de manera que no bastaria verlos de lejos.

Para disfrutar la alera, es preciso que el dueño del ganado sea vecino del pueblo, esto es, tenga casa abierta en él y habite la mayor parte del año: el vecino que tuviere sociedad de ganado con otro que no sea vecino, solamente gozará del derecho de alera por su porcion y no por la del extraño; bien que está permitido que si alguno de los vecinos tiene un pastor montañés con porcion de ganado suyo, puede llevar el pastor cuarenta cabezas de su pertenencia con el ganado de su amo para el disfrute de este derecho.

Tales son las disposiciones que sobre la alera se contienen en las *Observancias* 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 10 y última *de Pascuis y* 36 *de gener. privil.*, y en los Fueros 2 *de Pascuis y* 2 *de leg. Aquil.* Tratan de ella Portolés, Sesé y Molinos.

ALESOR. Equivalente á diezmo. Significa tambien cierto tributo que en la Edad media se pagaba al dueño del terreno sobre que se construia algun edificio. Esta especie de prestacion feudal pasaba á la corona cuando se conquistaban los pueblos á los moros, pues D. Alfonso VI eximió de su pago á los vecinos cristianos, moros, castellanos y francos que pasaron á poblar á Toledo.

ALEVE. Usado como adjetivo es lo mismo que pérfido, inicuo, traidor, y se aplica, no solo á las personas, sino tambien á las acciones, como muerte aleve, trato aleve: mas tomado como sustantivo equivale á alevosía, segun es de ver por la ley 3, tít. 7, lib. 12, Nov. Recop., que empieza: «Cualquier que acogiere en su casa hombre que fizo traicion ó *aleve*, ó mató á otro á aleve ó á traicion, etc.»

ALEVOSÍA. La traicion, infidelidad, ó maquinacion cautelosa contra alguno. ¿Es lo mismo alevosía que traicion? La ley 1, tít. 2, Part. 7, que contiene los delitos de lesa majestad, concluye diciendo, que todos los yerros que acaba de enumerar se llaman propiamente de *traicion*, cuando se cometen contra el Rey ó su señorío, ó contra el bien comun de la tierra; pero ejecutados contra otros hombres, se dicen de *alevosía*, segun fuero de España. No obstante, en el dia lo mismo quiere decir *á traicion* que *con alevosía*, como puede observarse en las leyes 2, 3, 10 y 12, tít. 21, lib. 12, Nov. Recop., en las cuales se usa indiferentemente de cualquiera de estas dos palabras para designar el homicidio cometido fuera de pelea, guerra ó riña: bien que dicha ley 2, tít. 21, Nov. Recop., previene que el que mata *á traicion* pierda *todos* sus bienes para la Real cámara, y el homicida *alevoso* la *mitad*, suponiendo que no es lo mismo traicion que alevosía. ¿Diremos, pues, que en el sentido de esta ley debe reputarse traicion el herir ó acometer á uno por la espalda, y alevosía el hacerlo cara á cara, aunque insidiosamente ó de improviso? V. *Asesino*, *Homicidio voluntario* y *Lesa majestad*.

* Actualmente ya no há lugar á las dudas y dificultades que ofrecian nuestras antiguas disposiciones legales sobre la inteligencia que debe darse á la palabra alevosía, desde que se ha explicado en qué consiste esta en las prescripciones de la última reforma efectuada en el Código penal en 1870, haciendo desaparecer las á que todavía daban ocasion las disposiciones sobre esta materia contenidas en el texto primitivo y en la reforma de 1850.

En efecto, en el texto del Código penal publi-

cado en 1848, se previno existir alevosía cuando se obraba *á traicion y sobre seguro*: art. 10, número 2. No habiéndose expresado en este texto en qué consistia el obrar á traicion y sobre seguro, se recurria á nuestras antiguas disposiciones sobre esta materia.

Además, usándose de la partícula conjuntiva *y*, al expresar que la alevosía consistia en obrar á traicion *y* sobre seguro, se dió motivo á que se entendiera generalmente, que para que existiese alevosía era necesario, no tan solo que se obrara *á traicion*, sino que se obrare *sobre seguro*. Esta interpretacion producia el efecto de que se dejaran impunes las circunstancias de haberse cometido el delito á traicion ó sobre seguro, cuando concurrian aisladas, lo cual era contrario al espíritu del art. 10, puesto que para que haya alevosía basta la concurrencia de una de aquellas. Y en efecto, el *Diccionario de la lengua* define la alevosía diciendo: «alevosía es traicion, infidelidad, maquinacion alevosa contra alguno;» define asímismo el modo adverbial *á traicion* de esta suerte: «alevosamente, faltando á la lealtad ó confianza, con engaño ó cautela,» y el modo adverbial *sobre seguro*, «con seguridad, sin contingencia ni riesgo.» Segun, pues, estas definiciones, cometeria el delito *á traicion* el que hiriere á otro por la espalda, sorprendiéndole, y lo cometeria sobre seguro, el que hiriere al que se encontrare postrado en cama durmiendo, ó con una enfermedad que le impidiera huir. De manera, que segun estas definiciones podria suceder que se cometiera un delito á traicion, y no sobre seguro, esto es, de modo que no se pudiera repeler el ataque.

Tratando, pues, de evitar estos inconvenientes, se reformó la prescripcion enunciada sustituyendo á la partícula conjuntiva *y*, la disyuntiva *o*. Mas tampoco de esta suerte se salvaban las dificultades que ofrecia la inteligencia que debia darse á cada uno de aquellos modos adverbiales. Para evitar estos inconvenientes se ha expresado en la nueva reforma del Código penal efectuada en 1870, que «hay alevosía cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas empleando medios, modos ó formas en la ejecucion que tiendan directa y especialmente, á asegurarla, sin riesgo para su persona que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido:» art. 10, núm. 2.

Sobre esta definicion debe advertirse primeramente que la circunstancia de existir alevosía para dar al delito el carácter de cualificado, solo se refiere á los delitos cometidos contra las personas, pues respecto de los demás constituye un delito especial, ó va de tal suerte unido al hecho que sin aquella no podria haberse cometido este.

Para que haya alevosía basta que los medios ó formas en la ejecucion del delito se hayan empleado con el fin de asegurarla, aun cuando por circunstancias inesperadas no la hubieren asegurado.

La falta de riesgo que asegura el agresor, se refiere á los medios de defensa que pudiera emplear la persona á quien trata de ofender, por hallarse indefensa ó impedirle hacer uso de los medios que tuviere para repeler el ataque, por herirle de sorpresa, etc. Concurriendo esta circunstancia, no deja de existir alevosía por el temor que tenga el culpable de caer en manos de la justicia, ó de que pueda acudir alguna persona á defender al acometido. Sin embargo, esto debe entenderse en el caso de que al ejecutar el delito no hubiera persona alguna que racionalmente pudiese evitarlo, pues si así fuere, desapareceria el carácter de la alevosía, segun se ha declarado por el Tribunal Supremo en un recurso de casacion en materia criminal, cuyo considerando principal dice lo siguiente:

«Cuando de los hechos consignados por la Sala de una Audiencia que sentenció una causa, no se deduce que el procesado tuviera seguridad de su persona por la defensa que no pudiera hacer el ofendido; sino que era posible que llevase armas y se defendiera, causando daño á su agresor, máxime si habia otras personas en la inmediacion que podian auxiliarle y lo intentaron; no puede sostenerse que la muerte del interfecto se causara alevosamente, cometiendo error en la calificacion del delito la sentencia al calificarla de asesinato: sent. de 28 de Octubre de 1871.»

Respecto de las demás doctrinas que acabamos de exponer sobre esta importante materia, hánse efectuado tambien por el Tribunal Supremo las siguientes declaraciones.

Hay alevosía cuando una persona dispara contra otra una arma de fuego á la sazon que la ofendida se halla sola, á cuerpo descubierto; y en su consecuencia, con conocimiento del agresor de que no llevaba armas para su defensa, pues así obró aquel, seguro de la ejecucion de su mal propósito sin riesgo para su persona procedente de la defensa del ofendido: sent. de 14 de Julio de 1871.

Hay alevosía cuando un individuo mata á otro en ocasion que este se hallaba en la cama durmiendo, aun cuando repetidas veces y con ocasion de disputas habidas entre ambos, le dijese el ofensor que lo habia de matar, y esta amenaza la repitiese la víspera de ejecutar el homicidio: sent. de 8 de Julio de 1871.

Cuando uno aprovechándose de la ocasion en que otros dos luchan con un tercero y le tienen

sujeto, le infiera en este acto y sin haber tomado parte antes en la refriega, una puñalada por la espalda, ocasionándole la muerte, obra sobre seguro y sin riesgo para su persona por la defensa que en otro caso hubiere podido presentar el acometido: sent. de 27 de Enero de 1871. Sin embargo, una Audiencia calificó este homicidio de simple, por lo que el Tribunal Supremo declaró, que siendo cualificado por haber concurrido en la ejecucion la circunstancia específica de la alevosía, habia cometido error de derecho.

La persona que despues de haber muerto á otra en su propia casa, por temor de que la haya visto un jóven de catorce años que dormia en su cama en una habitacion inmediata, entra y le asesina tambien, obra con alevosía en este segundo homicidio, porque pudo asegurar y aseguró la ejecucion de su fatal propósito, sin riesgo para su persona procedente de la defensa que pudiera haber hecho el ofendido: sent. de 14 de Setiembre de 1871.

No basta para que pierda el hecho de herir á una persona por sorpresa y cuando estaba desprevenida el carácter de alevosía, la circunstancia de que la víctima siguiera despues de herida á su agresor; porque este seguimiento no tenia por fin la defensa que era ya tardía, sino la vindicacion de la ofensa personal recibida del que huia para evitar las consecuencias de su accion, y porque este acto es posterior y subsiguiente al primero de la agresion que se verificó de pronto, sin prévia disputa ó palabras que mediasen y diesen motivo á que el acometido se preparase ni aun apercibiese, que es lo que constituye lo que la ley define y determina para que exista alevosía: sent. de 27 de Julio de 1872.

Otra clase de alevosía reconoce y pena tambien el Código, que envuelve asimismo falta de lealtad ó confianza; tal es la de faltar el combatiente en duelo á las condiciones concertadas por los padrinos.

Los arts. 446 y 447 castigan esta alevosía con las penas de inhabilitacion absoluta temporal, además de las penas generales impuestas en dicho Código á los delitos de lesiones, muerte y demás que resultaren de aquel hecho.

La alevosía es una de las circunstancias agravantes de los delitos, segun se declara en el artículo 10 del Código penal de 1870, circunstancia segunda.

Mas hay que tener presente sobre este punto, que cuando la circunstancia agravante de alevosía es constitutiva del delito de asesinato, no produce en tal caso el aumento de penalidad correspondiente á las circunstancias agravantes, por hallarse ya agravada la pena impuesta al delito de homicidio, cuando este constituye por aquella circunstancia el delito de asesinato; segun se ve en la penalidad con que se castigan estos dos delitos en los arts. 418 y 419 del Código penal reformado en 1870. Así se ha declarado tambien en sentencia del Tribunal Supremo de 4 de Marzo de 1871.

«Es un error de derecho, se dice en otra sentencia de 13 de Noviembre del mismo año, aceptar la alevosía como circunstancia genérica de agravacion, tratándose del delito de homicidio; puesto que si esta existe aumenta la responsabilidad penal, convirtiéndola en el de asesinato; y si no está probada suficientemente, con igual razon que se desecha como constitutiva, debe desecharse como genérica, porque lo injustificado legalmente no puede ser objeto de agravacion.»

Inútil parece advertir sobre esta materia, que la circunstancia de obrar con traicion tampoco agrava, como tal, la penalidad de los delitos de traicion comprendidos en el cap. 1, tít. 1, lib. 2 del Código penal; porque en las penas que les ha impuesto el legislador, ha tenido en consideracion la gravedad de aquella circunstancia que en ellos es constitutiva del mismo delito. No debe olvidarse que, como dice el Sr. Pacheco, la palabra traicion tuvo en lo antiguo y conserva hoy técnicamente estos dos significados: es traidor el que ataca la independencia nacional: es tambien traidor el que obra alevosamente y sobre seguro. En el primer sentido, los delitos cometidos se dicen de traicion; en el segundo, delitos cometidos á traicion.

La circunstancia atenuante séptima del art. 9 (que consiste en obrar por estímulos tan poderosos, que naturalmente hayan producido arrebato y obcecacion) no destruye la segunda del 10, puesto que el ánimo del delincuente pueda hallarse sobreexcitado por cualquiera causa que lo motive, y á la par procure satisfacer sus malas pasiones, sin riesgo de su persona, que es lo que constituye la alevosía: sent. de 5 de Julio de 1872. *

ALEVOSO. Adjetivo que se aplica, así al que comete alevosía, como á la accion hecha con ella. V. *Alevosía.*

ALFAQUEQUE. Voz tomada del arábigo y usada mucho en lo antiguo, que significa *redentor de cautivos.* Elegianse para este oficio sugetos de arraigo, de probidad, de valor y de instruccion en el idioma de la tierra adonde debian ir para hacer la redencion. El título 30 de la Partida 2 habla extensamente de la eleccion, calidades y obligaciones de los alfaqueques.

ALFARDA Ó ALFARDON. En Aragon, el tributo ó contribucion que se paga por el derecho de aguas de riego de algun término.

ALFARDERO. El perceptor del derecho ó tributo de la alfarda.

ALFARDILLA. La cantidad corta que se paga, además de la alfarda, por las tierras que se riegan de acequias menores, hijuelas de las principales, para limpiarlas.

ALFARRAZAR. En Aragon, ajustar alzadamente, esto es, por mayor ó al poco mas ó menos, el pago del diezmo de los frutos en verde.

ALFÉREZ MAYOR DEL REY. Antiguamente era uno de los magistrados principales de la monarquía. Llevaba el pendon ó estandarte real en las batallas en que se hallaba el Rey, y en su ausencia mandaba el ejército como general. En virtud de la calidad que tenia de justicia mayor de la corte, debia defender y acrecentar el reino; hacer venir á reto y demandar al que perdiese ó menguase los heredamientos, villas, castillos ú otras cosas pertenecientes al Rey: juzgar á los sugetos de distincion que delinquiesen; pedir merced al Rey por los que fuesen acusados sin culpa; y decidir los pleitos que ocurriesen entre aquellos por razon de deudas; pero no podia imponer la pena de muerte ni la de perdimiento de miembro: ley 16, tít. 9, Part. 2, y ley 11, título 18, Part. 4. Este alférez equivalia, segun indica dicha ley 16, al *primipilarius y præses legionum* de los Romanos.

Tenia mesa propia en el palacio Real; y perteneciánle por Pascua florida la copa de oro ó plata en que el Rey hubiese bebido, y las ropas ó vestido que hubiese usado en aquellos dias; debiéndosele dar además un caballo del valor de cien maravedís. Gozaba tambien la prerogativa de firmar en lugar preeminente y confirmar las donaciones y privilegios reales: distincion con que solo se honraba á los grandes, ricos-hombres, prelados y otros señores. Así es, que no se solia conceder este empleo tan honorífico sino á los personajes mas esclarecidos, entre los cuales le obtuvo Rui Diaz de Vivar, llamado comunmente el Cid.

ALFÉREZ MAYOR DE ALGUNA CIUDAD Ó VILLA. Antiguamente era el que llevaba la bandera ó pendon de la tropa ó milicia perteneciente á la villa ó ciudad, y últimamente era el que alzaba el pendon real en las aclamaciones de los Reyes, y tenia voz y voto en los cabildos y Ayuntamientos, con asiento preeminente y el privilegio de entrar en ellos con espada.

* **ALFÉREZ MAYOR DE LOS PEONES Ó DE LA DIVISA.** El jefe ó caudillo de las tropas de infantería, creado despues que por las de los condestables en 1382, variaron las atribuciones del alférez mayor del Rey. Revistaba y cuidaba de todos los peones que acudian al apellido real; asistia de continuo al lado del monarca y conducia el estandarte. *

* **ALFÉREZ MAYOR DE CASTILLA.** Así se llamó, despues de la creacion de los condestables, el alférez mayor del Rey, que tenia á su cargo levantar el pendon real en las proclamaciones y juras de los Reyes. *

ALFOLÍ. El granero público, alhóndiga ó pósito donde se guarda el trigo, de que habla la ley 29, tít. 5, Part. 5, y tambien el almacen donde se vende la sal. V. *Pósito*.

ALFONSÍ. Maravedí alfonsí se llamaba el creado por uno de los Alfonsos de Castilla.

ALFOZ. Voz arábiga compuesta de *al* y de *foz*, *hoz* que significa *vega* y *campo raso*, y se usaba antiguamente para designar el término ó pago contenido en algun distrito ó el lugar comprendido en la jurisdiccion de alguna villa ó señor, y aun la misma jurisdiccion. Así es que cuando en los antiguos privilegios concedia el Rey á un rico-hombre algun territorio con su *alfoz y honor*, queria dar á entenderse con la palabra *honor* que le conferia el señorío, y con la palabra *alfoz* que le otorgaba la jurisdiccion.

ALFOZ TERMINIEGO. El lugar que solo por estar comprendido en el término de alguna ciudad ó villa, sin hallarse sujeto á su jurisdiccion, tiene que contribuir para las fuentes, puentes, cercas y otras obras de ella. No deben confundirse las palabras *aldea*, *alfoz* meramente, y *alfoz terminiego*; pues *aldea* es lugar cuyos vecinos están sujetos al señorío de alguna ciudad ó villa; *alfoz*, lugar comprendido en la jurisdiccion de cierta ciudad ó villa sin ser de su señorío; y *alfoz terminiego*, lugar que solo por estar situado en el suelo ó término de alguna villa, sin ser de su jurisdiccion, contribuye para las obras públicas de la misma. Estas nociones pueden conducir para la inteligencia de algunas escrituras antiguas que usan de dichas palabras en el indicado sentido.

ALGO. En lo antiguo era la hacienda, riqueza, caudal ó bienes que uno poseia; y así el nombre de *hijodalgo* que suele darse al noble viene á ser lo mismo que hijo de casa rica ó hacendada. V. *Hijodalgo*.

ALGUACIL. El ministro inferior de justicia que lleva por insignia una vara delgada, que por lo regular es de junco, y sirve para ejecutar las órdenes de los magistrados, como decretos de prision y otros actos judiciales. La palabra *alguacil* viene del arábigo; y no falta quien vaya á buscar su orígen en el hebreo.

Los alguaciles, llamados en latin *apparitores*, eran mirados en Roma con tal desprecio que para castigar á una ciudad que se habia rebelado, la condenó el Senado á dar anualmente cierto número de sus habitantes, que sirviesen de alguaciles en los tribunales. Entre nosotros, aunque tampoco suelen gozar de mucha consideracion los que ejercen este oficio, no es necesario buscar ni llevar á la fuerza quienes lo tomen á

su cargo, pues nunca faltan pretendientes, y aun hay personas que le poseen á título de compra. Como quiera que fuere, la ley exige que los alguaciles sean de buen linaje, entendidos, sabios, leales, sigilosos y esforzados, y que sepan leer para no tener necesidad de ponerse en manos de quien revele las cosas que deben reservar: ley 20, tít. 9, Part. 2.

Los jueces no pueden vender las varas de alguaciles, ni tomar cosa alguna por ellas directa ni indirectamente, bajo las penas de privacion de sus oficios, de inhabilidad para otros cualesquiera, y de restitucion de lo tomado con el cuatro tanto para la cámara: ley 18, tít. 11, libro 7, Nov. Recop.

Los alguaciles deben jurar al tiempo de su recepcion que harán bien y fielmente sus oficios: ley 1, tít. 33, lib. 5, Nov. Recop.

Los alguaciles están obligados á ejecutar con puntualidad y exactitud cuanto los jueces les mandaren relativo á sus oficios; de manera que cualquiera de ellos que retarde ó rehuse el cumplimiento del mandamiento judicial que por el juez, el interesado ó el escribano se le entregare para hacer alguna prision, embargo, ejecucion, asentamiento ú otra cualquiera cosa, incurre por la primera vez en la pena de suspension de oficio por un año, la segunda en suspension por dos años, y la tercera en privacion del alguacilazgo, debiendo siempre satisfacer el interés á la parte: ley 8, tít. 30, lib. 4, y ley 2, tít. 33, libro 5, Nov. Recop.

No pueden prender sin órden de los jueces á persona alguna, sino en los casos de hallarla cometiendo delito, y en este, asegurados los reos en la cárcel, pasarán sin detencion á dar cuenta á sus respectivos jueces; y si fuere de noche cuando hicieren las prisiones, les avisarán al amanecer: ley 12, tít. 30, lib. 4, y ley 4, tít. 33, lib. 5, Nov. Recop. En caso de haber hecho alguna prision maliciosamente, se les castigará con pena arbitraria; y reincidiendo, quedarán privados de oficio y desterrados del pueblo y veinte leguas de su contorno, debiendo todavía aumentarse las penas segun las circunstancias: dicha ley 12. Deben llevar los reos derechamente á la cárcel sin detenerlos en otros sitios ó casas, sino en el caso de tener órden de los jueces ó suceder algun accidente que lo motive, de que sin dilacion darán cuenta; y si no lo hicieren serán castigados á arbitrio de los jueces, cuyas órdenes no revelarán por sí ni por otra persona, pena de seis años de presidio de África y de privacion de oficio: dicha ley 12. V. *Arrestar*.

El alguacil que por malicia ó interés avisare al reo mandado prender, ó llevándole á la cárcel, le permitiere huir, si fuese en causa criminal, debe ser puesto en prision, pagar veinte ducados con aplicacion á los pobres de la cárcel, y sufrir además la pena corporal que corresponda segun la calidad y circunstancias; y si fuere causa civil, ha de pagar al actor el daño que por la fuga se le haya seguido, y ser suspendido de oficio por seis años: ley 14, tít. 30, lib. 4, Nov. Recop.

No pueden los alguaciles tomar directa ni indirectamente dádivas ó regalos de los litigantes ni de los reos, ni pactar con ellos agasajos ó albricias, así en los juicios civiles como en los criminales, bajo la pena de dos años de suspension de oficio y treinta ducados para los pobres de la cárcel por la primera vez, y de ocho años de presidio de África por la segunda: ley 13, tít. 30, lib. 4, Nov. Recop.

No pueden llevar mas derechos que los prescritos por tasa ó arancel, bajo la pena de pagar el exceso con el cuatro tanto por la primera vez, y por la segunda con el diez tanto, y de pérdida del oficio por la tercera: ley 1, tít. 33, lib. 5, Novísima Recopilacion.

No deben llevar á los pobres derechos ni otra cosa, aunque sea de poco valor: ley 16, tít. 30, lib. 4, Nov. Recop.

En las comisiones civiles ó criminales para que fuesen nombrados, no deben detenerse mas tiempo que el que se les hubiese prefijado, ni aun emplearlo todo sin necesidad, bajo la pena de restituir á la parte los derechos ó salarios que percibieren durante su detencion voluntaria; y si llevaren muchas comisiones, no han de tomar por todas mas que un salario, repartiéndolo á prorata entre ellas, bajo la pena de pagar el exceso que percibieren con el cuatro tanto, aplicado el exceso á la parte si no hubiere concurrido, y el cuatro tanto á los pobres de la cárcel, y en caso de concurrir, el todo; y si reincidieren serán castigados á arbitrio de los jueces: ley 16, tít. 30, lib. 4, Nov. Recop. Para la imposicion de estas penas basta la prueba privilegiada, pudiendo hacer la acusacion ó denuncia cualquiera vecino del pueblo, quien si por su delacion fuere justificado el delito, llevará en premio la tercera parte de la pena pecuniaria que se impusiere al reo: dicha ley 16.

Las ordenanzas de las Audiencias de 20 de Diciembre de 1835, hablan de los alguaciles en el cap. 10, que dice así:

175. «Tambien habrá en todas las Audiencias dos alguaciles por cada Sala ordinaria, nombrados por aquellas, como los porteros, y dotados con la asignacion que S. M. y las Córtes les concedan; los cuales asistirán diariamente al tribunal todas las horas del despacho para recibir y ejecutar las órdenes que se les dieren por las Salas ó por el regente, y para acompañar á este con arreglo al art. 72.

176. Sin perjuicio de ello, harán por turno la guardia diaria en las posadas del regente y del ministro mas antiguo de la Sala del crímen, conforme á dicho artículo y al 84; acompañarán todos á la Audiencia á las visitas generales de cárceles, y en los actos públicos á que concurran, y turnarán dos para la asistencia á las visitas semanales.

Todos los alguaciles deberán asímismo habitar dentro de la capital respectiva, dando razon de su morada al regente de la Audiencia y al ministro mas antiguo de la Sala del crímen.»

* La mayor parte de las disposiciones expuestas en este artículo, han sido derogadas por otras posteriores, y especialmente por las prescritas en la ley orgánica del poder judicial de 15 de Setiembre de 1870, y por el Código penal de 1848, reformado en 1870.

La primera ley ha dictado sobre los alguaciles y subalternos de los juzgados y tribunales las prescripciones siguientes:

En cada juzgado municipal debe haber, por lo menos, un subalterno, con el nombre de alguacil, que desempeñe las diversas obligaciones que segun dicha ley corresponden á los subalternos mencionados: art. 566.

En los juzgados municipales en que se necesite mas de un subalterno, el juez propondrá al tribunal del partido, el número y clase de los que deban nombrarse, y este remitirá la propuesta con su informe al presidente de la Audiencia, quien resolverá lo que estime conveniente: artículo 567.

El Gobierno señalará el número y la clase de subalternos que hayan de tener: los juzgados de instruccion, en vista de la propuesta que hagan los jueces y del informe que den los tribunales de partido y las Salas de gobierno de las Audiencias; los tribunales de partido, en vista de la propuesta de los mismos tribunales y del informe de la Sala de gobierno de las Audiencias; las Audiencias y el Tribunal Supremo, en vista de lo que manifiesten las respectivas Salas de gobierno: art. 568.

En el Tribunal Supremo no habrá alguaciles. Cuando los necesitare, podrá pedirlos á la Audiencia de Madrid, que le facilitará los que reclame: art. 569.

Para ser subalterno de juzgado ó tribunal, se requiere: ser español, mayor de veinticinco años, saber leer y escribir, ser de buena conducta y no haber sufrido penas correccionales ni aflictivas. Una tercera parte de los subalternos de cada clase en los juzgados de instruccion, en los tribunales de partido, en las Audiencias y en el Tribunal Supremo, se proveerá en licenciados del ejército ó de la armada con buena hoja de servicio: artículo 570.

Los jueces de instruccion y los presidentes de los tribunales harán el nombramiento de los subalternos de sus respectivos juzgados y tribunales: art. 571.

Cuando fuere nombrado algun subalterno que no reuniese las condiciones establecidas en el art. 570, declarará sin efecto su nombramiento el que lo hubiera hecho.

Si el que hizo el nombramiento de algun subalterno sin las condiciones exigidas, no lo dejare sin efecto, lo decretarán: el tribunal de partido, respecto de los subalternos de los juzgados municipales; el presidente de las Audiencias, respecto á subalternos de los juzgados de partido; el presidente del Tribunal Supremo, respecto de los subalternos de las Audiencias: arts. 572 y 573.

Los alguaciles cumplirán todas las obligaciones que les impongan las leyes y los reglamentos; obedecerán las órdenes que reciban de los jueces y presidentes de los tribunales y Salas á que correspondan; guardarán la Sala, auxiliarán á los secretarios de gobierno y de justicia y á los oficiales de Sala en la práctica de las diligencias judiciales y en los encargos que para cumplir los acuerdos de los tribunales les corresponda, y no podrán excusarse de obedecerlès, sin perjuicio de acudir en queja á los superiores gerárquicos respectivos por los agravios que reciban: artículo 574.

Los jueces y presidentes de los tribunales podrán habilitar á los mozos de estrados y oficio para que desempeñen los cargos de porteros y alguaciles: art. 575.

Los subalternos de las Audiencias no saldrán de la capital en los casos en que se constituyan fuera de ella Salas de Audiencia, en conformidad á los artículos 55 y 56. Sus funciones serán desempeñadas por los que ejerzan funciones análogas en los tribunales de partido: art. 576.

Los jueces y presidentes de los tribunales reglamentarán el servicio de los subalternos en la forma que estimen mas conveniente: artículo 577.

Los subalternos de los juzgados y tribunales podrán ser suspensos y separados libremente por aquellos á quienes corresponda su nombramiento. Contra lo resuelto por estos no habrá lugar á reclamacion alguna: art. 578.

Los subalternos de los juzgados municipales no tendrán otra retribucion que la señalada en los aranceles judiciales: art. 579.

El Gobierno, oidos los jueces de partido y las Salas de gobierno de las Audiencias y del Tribunal Supremo, fijará la cantidad que sea necesaria para dotar ó completar la dotacion de los subalternos de los juzgados de partido y de los tribunales, cuando no baste lo que les está seña-

lado por derecho en los aranceles judiciales: artículo 580.

Usarán los subalternos de las Audiencias ó del Tribunal Supremo cuando estén en servicio dentro del Tribunal, ó cuando asistan con este á actos públicos, el uniforme que se les señale. Los de los tribunales de distrito usarán traje negro: art. 572.

Los alguaciles y dependientes de los tribunales y juzgados son auxiliares de los jueces de instruccion y municipales, y constituyen, con otros agentes, la policía judicial: art. 191 de la ley de Enjuiciamiento criminal de 1872.

En materia penal, segun el art. 120 del Código reformado en 1870, el alguacil es el que debe despojar al sentenciado á degradacion en audiencia pública del tribunal, del uniforme, traje oficial, insignias y condecoraciones que tuviere. V. *Degradacion.*

Respecto de las penas impuestas en nuestras leyes recopiladas á los alguaciles por las diversas infracciones que cometan, hállanse derogadas en su mayor parte por las disposiciones del nuevo Código penal de 1870.

Las penas de la ley 12, tít. 30, lib. 4 de la Novísima Recop., por detencion indebida hecha por un alguacil, han sido sustituidas por las del art. 210 del Código penal, que castiga al funcionario público que detuviere á un ciudadano, á no ser por razon de delito, no estando en suspenso las garantías constitucionales; véase *Detencion indebida*. Las penas que imponia la misma ley 12 por revelar las órdenes de los jueces, han sido sustituidas por las del art. 378, que castiga al funcionario público que revela los secretos de que tenga conocimiento por razon de su oficio: véase *Violacion de secretos*. En lugar de las penas de la ley 14, tít. 30, lib. 4, Nov. Recop., sobre connivencia en la fuga de presos, se impondrán hoy las del art. 373, que castiga este delito: véase *Infidelidad en la custodia de presos* y *Connivencia*. En vez de las penas de la ley 13, tít. 30, lib. 4, Nov. Recop., se imponen hoy las del art. 396 del Código penal; véase *Cohecho*; en lugar de las de las leyes 1, tít. 33, lib. 5, y 16, tít. 30, lib. 4, las del art. 411: véase *Exacciones ilegales*. La pena del cuádruplo y el premio del tercio de la multa á favor del denunciante á que se refiere la ley 16 citada, no tienen lugar tampoco en el dia. *

* **ALGUACIL DEL AYUNTAMIENTO.** El oficial inferior ejecutor de los mandatos del Ayuntamiento, y de los apremios de los contribuyentes, que suele reunir á su cargo el de pregonero en las poblaciones pequeñas.

Su nombramiento pertenece al Ayuntamiento: el alcalde puede, mediante justa causa probada, siempre con audiencia del interesado, castigarlos con suspension de empleo ó de sueldo; ó de empleo y sueldo á la par hasta por treinta dias, y proponer su destitucion al Ayuntamiento: artículo 107 de la ley de 20 de Agosto de 1870. *

ALGUACIL DE CAMPO. El que cuida de los sembrados para que no los dañen las gentes entrando en ellos. En la actualidad no existe este cargo confiado á los guardas de campo y á la guardia rural mientras existió.

ALGUACIL MAYOR. Empleo honorífico que hay en algunos tribunales, y en las ciudades y villas del reino, á cuyo cargo está recibir las órdenes, comunicarlas á sus subalternos y vigilar en su cumplimiento.

Por la ley 1, tít. 18, lib. 5, Nov. Recop., se manda que en cada Chancillería haya un alguacil mayor de provision real que resida contínuamente en ella y traiga vara, con facultad de nombrar dos tenientes de alguaciles, estando en el ejercicio de su oficio, pues en otro caso deben ser nombrados por el presidente y oidores.

El alguacil mayor debe jurar al tiempo de su recepcion que usará bien y fielmente de su oficio, y que no arrendará los de sus tenientes, quienes tambien han de jurar que no darán ni prometerán cosa alguna por razon de ellos, y que guardarán las leyes que les conciernen; bajo el concepto de que el contraventor incurre en pena de perjuro y de pérdida del oficio, además de las otras que se imponen por las leyes: ley 2, d. tít. 18, y lib. 5, Nov. Recop.

El alguacil mayor debe asistir en el tribunal cuando se libren las causas de los presos: ley 3, d. tít. y lib.

Se ha suprimido en las Audiencias el empleo de alguacil mayor. V. el artículo *Alguacil* al fin.

ALHAJA. Cualquier mueble ó adorno precioso, principalmente siendo de oro ó plata. V. *Oro*, *Plata* y *Platero*.

* Esta palabra, segun los tiempos, ha tenido distinta significacion.

En nuestra antigua jurisprudencia, siguiendo á las leyes romanas y á su orígen etimológico, era todo mueble de uso doméstico.

En el lenguaje comun, las preseas y objetos de metales ó piedras preciosas; aun cuando el verbo alhajar se usa en el sentido de amueblar.

En el lenguaje metafórico, toda cosa de mucho valor ó estimacion en su clase; así de una posesion de muchos productos, de un animal de excelentes cualidades, de un niño de vivo ingenio ó de costumbres irreprensibles, se dice que es una alhaja.

Para interpretar el sentido verdadero de alguna ley antigua, podrá dársele la significacion primera; pero usada en la actualidad en un testamento ó contrato, se ha de estar á la segunda significacion, á no constar ó inferirse claramente del sentido otra cosa; así es, que al que le legan

una *alhaja*, la que elija el heredero, tendrá derecho á rehusar una silla ó cualquier mueble doméstico, aun cuando en su clase sea muy bueno; y al que le legan la casa *alhajada*, no podrá exigir que se le entreguen el reloj del testador ni los aderezos que en ella se encuentren, sino los muebles propios del uso doméstico y útiles para habitar la casa; puesto que alhajar equivale á amueblar, y casa alhajada, á casa amueblada. Claro es, que como no pueden fijarse exactamente los muebles que ha de tener una casa para llamarse amueblada ó alhajada, y como algunos efectos puede dudarse si pertenecen á la categoría de muebles ó de alhajas, podrán suscitarse cuestiones sobre su naturaleza, que han de resolverse por el buen criterio judicial, atendidos la calidad y uso del objeto litigioso, y hasta la posicion social y costumbres del testador y del legatario, para inferir la voluntad de aquel. *

ALHAVARA. Cierto derecho que se pagaba antiguamente en las tahonas de Sevilla.

ALHONDIGA. La casa pública destinada para la compra y venta de trigo; y en algunos pueblos sirve tambien para el depósito, compra y venta de otros granos, comestibles ó mercaderías. Tambien se toma por el *pósito*. Las alhóndigas tenian por la ley 2, tít. 19, lib. 7, Nov. Recop. el privilegio de preferencia ó tanteo cuando concurrian con cualesquiera cuerpos ó particulares á la compra de granos para la provision del comun. V. *Granos*.

ALIANZA. La convencion ó pacto; la conexion ó parentesco contraido por casamiento; y la union ó liga que en virtud de un tratado forman entre sí los príncipes ó estados para defenderse de sus enemigos ó para ofenderlos.

ALIBI. Expresion latina que significa *en otra parte*. Cuando se dice que un acusado propone el *alibi*, se quiere dar á entender que alega haberse hallado en otra parte cuando se cometió el delito que se le imputa. V. *Coartada*.

ALIFARA. En Aragon es el convite ó merienda que suele darse con motivo de la compra que uno hace de alguna cosa. Poníase antiguamente esta voz en las escrituras ó cartas de venta para dar á entender que el comprador, en señal de haber tomado posesion de la alhaja comprada, habia presentado una comida al vendedor, ó contribuídole con cierta cantidad de dinero en que esta se hubiese estimado; sin cuya circunstancia ó la confesion del mismo vendedor de haberla recibido, quedaba imperfecto y se rescindia el contrato, de manera que puede decirse que este recibia su firmeza de la alifara. Esta costumbre era semejante á la que habia en Castilla, y aun se conserva en la venta de caballerías que se hace en los mercados de los pueblos, solemnizándose con el *alboroque*, que parece es el complemento del contrato.

* **ALIJO.** La descarga de las mercaderías que trasportan los buques, y su introduccion en el reino. *

ALIMENTARIO Ó ALIMENTISTA. La persona que goza alimentos señalados.

ALIMENTOS. Las asistencias que se dan á alguna persona para su manutencion y subsistencia, esto es, para comida, bebida, vestido, habitacion y recuperacion de la salud: ley 2, tít. 19, Part. 4, y ley 5, tít. 33, Part. 7.

Los alimentos se dividen en *naturales y civiles*. Puramente *naturales* son los que consisten precisamente en lo indispensable para subsistir el que los recibe; y *civiles*, son los que no se limitan á lo meramente necesario, como los naturales, sino que se extienden á lo que exige la condicion y circunstancias del que los ha de dar y del que los ha de recibir.

El derecho á exigir alimentos puede provenir de la ley, de la equidad natural ú oficio de piedad, de disposicion testamentaria ó de contrato.

La ley y la equidad, ó sea la ley positiva y la ley natural, conceden alimentos á varias personas cuando estas se hallan sin bienes ni medios de ganarse la vida y los obligados pueden suministrarlos. Vamos, pues, á ver: 1.°, quiénes son los que se deben dar alimentos; 2.°, cuál es la extension de esta obligacion; 3.°, cuándo cesa ó se extingue; y 4.° cuál es la naturaleza del derecho á los alimentos.

I.

¿QUIÉNES SON LAS PERSONAS QUE SE DEBEN ALIMENTOS?

Los ascendientes y descendientes. En primer lugar, el padre y la madre están obligados á criar, educar y alimentar á sus hijos legítimos, y aun á los naturales, segun su estado y facultades; y el juez del pueblo puede obligarlos á que así lo cumplan: leyes 2 y 5, tít. 19, Part. 4.

La manutencion de los hijos es una de las cargas de la sociedad conyugal; pero no viviendo en union el padre y la madre, sea por no estar casados entre sí, sea por haberse disuelto ó anulado el matrimonio, sea por haber intervenido separacion legal de bienes y habitacion, sin que hubiese mediado culpa de ninguno de ellos, ó siendo culpados los dos, debe la madre criar y alimentar á los hijos hasta la edad de tres años, y de esta edad en adelante, el padre; bien que si la madre fuese pobre, ha de darle el padre lo que necesitare para criarlos: ley 3, tít. 8, lib. 3, Fuero Real, y ley 3, tít. 19, Part. 4. Mas si á la disolucion ó anulacion del matrimonio, ó á la

separacion de habitacion y de bienes hubiese dado causa ó motivo el uno de los cónyuges, debe el culpado proveer de alimento á los hijos, sean mayores ó menores de tres años, y tenerlos bajo su tutela el inocente; y si teniéndolos la madre por esta razon llegare á contraer otras nupcias, debe entonces recibirlos y criarlos el padre: ley 3, tít. 19, Part. 4. No obstante, si el culpado en la separacion del matrimonio fuese pobre y el otro rico, este será el que deba costear la crianza de los hijos: ley 4, tít. 19, Part. 4.

No solamente á los hijos legítimos y á los naturales, sino tambien á los espúrios ó bastardos, esto es, á los incestuosos, adulterinos y demás, deben suministrarles alimentos el padre y la madre, como está dispuesto por el Derecho canónico y por la ley 5, tít. 19, Part. 4. Bien han querido algunos autores quitar al *padre* la obligacion de mantener á su hijo espúrio, fundándose en esta ley 5, y darla solo á la madre; pero además de ser esta opinion opuesta á la equidad, pues el tal hijo ninguna culpa tiene de su condicion, la citada ley no exime al padre de este deber sino solo á sus ascendientes, y por el hecho de no eximirle cuando exime á estos, le deja comprendido en la obligacion que las leyes 1 y 2 imponen generalmente á los padres de alimentar y criar á sus hijos, sin hacer exclusion alguna.

Si demandando el hijo los alimentos al padre, se negare este á darlos diciendo que el demandante no es hijo suyo, debe entonces el juez del pueblo averiguar de oficio la verdad llanamente y sin las dilaciones ni formas de juicio que exigen los demás pleitos; y si por la fama de los vecinos del lugar, ó por el juramento del demandante, ó por otras noticias ó indicios creyere que este es hijo del demandado, ha de acceder á la peticion y disponer provisionalmente la prestacion de alimentos, quedando salvo el derecho á las partes para probar ó combatir la filiacion: ley 7, tít. 19, Part. 4.

La obligacion de dar alimentos á los hijos no está limitada á un tiempo determinado, ni cesa cuando estos salen de la menor edad, antes bien abraza toda la vida, pues que la ley no pone restriccion alguna, bien que hable con mas especialidad sobre el tiempo de la crianza. Así que, si el hijo en cualquier época de su vida se hallare en la imposibilidad de proveer á su subsistencia, sea por haber perdido sus bienes, sea por razon de enfermedad, sea por falta de trabajo, ó por cualquiera otra causa, tendrá derecho á que sus padres le den alimentos, como es de inferir de la ley 6, tít. 19, Part. 4; pero el juez no debe acceder fácilmente, sino con muchas restricciones á la demanda, cuando la necesidad que alega el hijo proviene de su pereza, disipacion ó mala conducta.

El casarse un hijo menor sin el consentimiento de sus padres no es causa justa para que estos le nieguen los *precisos* y correspondientes alimentos: ley 9, art. 3, tít. 2, lib. 10, Nov. Recopilacion: mas bien podrán rehusárselos en el caso de que cometa contra ellos algun acto grave de ingratitud, como si los acusase, por ejemplo, de algun delito que mereciese pena de muerte ó deshonra ó pérdida de los bienes: ley 6, tít. 19, Part. 4.

En defecto de los padres, es decir, cuando el padre y la madre han fallecido, ó se hallan en la indigencia, tienen derecho entonces los hijos á pedir alimentos á sus abuelos y abuelas y demás ascendientes succesivamente por ambas líneas: ley 4, tít. 19, Part. 4.

No siendo legítimos ni naturales los hijos, sino espúrios ó bastardos, solamente los ascendientes maternos y no los paternos estarán obligados á darles alimentos en defecto ó imposibilidad de los padres: ley 5, tít. 19, Part. 4. La razon que da la ley para imponer esta obligacion á los ascendientes maternos y eximir de ella á los paternos, es la certeza de la maternidad y la falta de certeza de la paternidad en los hijos espúrios, *porque la madre siempre es cierta del fijo que nasce della que es suyo, lo que non es el padre de los que nascen de tales mujeres.* Mas como esta razon no es aplicable á todos los espúrios, sino solo á los de mujeres que se prostituyen á muchos hombres, se habrá de decir que la ley solamente á los *manceres* ó hijos de rameras quiere privar del derecho de pedir alimentos á sus abuelos paternos; pero no á los adulterinos é incestuosos, siempre que sus padres sean conocidos y ciertos, como lo son regularmente los de los adulterinos, y no pueden menos de serlo los de los incestuosos. ¿Y seria justo, por otra parte, gravar enteramente con la carga de los alimentos á la madre y sus ascendientes, y dejar exonerado al padre y los suyos? ¿Seria conforme á la equidad que de dos cómplices en un mismo delito sufriese el uno toda la pena y el otro quedase sin ninguna? ¿Merecerá mas consideraciones á la justicia un seductor corrompido, que la jóven incauta y débil á quien sedujo, y los padres de la víctima, serán de peor condicion que los del que causó la deshonra de su familia?

Es claro que el derecho de los nietos no ha de ejercerse sino gradualmente, es decir, que el nieto que tiene todavía padre y madre ó cualquiera de los dos, debe dirigirse primero á ellos, y solo en caso de imposibilidad de parte de los mismos, podrá acudir á los abuelos. Así lo da á entender la ley 4, tít. 19, Part. 4, y así lo exige tambien el órden natural.

Pues que los padres deben alimentar á los hijos, es evidente que un tercero que ha suministrado á estos los alimentos, no gratuitamente, sino con ánimo de recobrarlos, ha llenado la obligacion de los padres, y tiene por consiguiente accion directa contra ellos, sea la de *negotiorum gestorum,* si hizo el suministro sin su noticia ó consentimiento, sea la de mandato en el caso contrario. Y no solo de los padres puede el tercero reclamar el pago de los alimentos, sino tambien de los mismos hijos en caso de insolvencia de los padres, aunque se los hubiese dado por órden expresa de estos, pues entre los hijos y el tercero se forma un cuasi-contrato que impone á los primeros la obligacion personal de satisfacer lo que les dió el segundo para su subsistencia. Esta doctrina es muy conforme á la teoría de los cuasi-contratos, y á la ley 3, tít. 20, Part. 4. No obstante, la negligencia del tercero en reclamar oportunamente de los padres el importe de los alimentos podria dar lugar á que el juez desechase la demanda que entablase contra los hijos, especialmente si estos tenian por sí pocos medios para el pago.

Aunque los padres pierden la patria potestad y todos los derechos que tenian sobre los hijos por el hecho de exponerlos ó abandonarlos, no por eso se libertan de la obligacion de darles alimentos; y así es que si un tercero recogiere y criare á un expósito, podrá pedir despues á sus padres los gastos hechos en la crianza, con tal que al principio hubiese manifestado que no los hacia gratuitamente, sino con intencion de recobrarlos: leyes 3 y 4, tít. 20, Part. 4, y ley 5, arts. 25 y 26, tít. 37, lib. 7, Nov. Recop.

Como los derechos y deberes entre padres é hijos suelen ser recíprocos, así como los padres están obligados á dar alimentos á los hijos y demás descendientes, del mismo modo los hijos deben darlos á sus padres y demás ascendientes que los necesiten: leyes 2 y 4, tít. 19, Part. 4: *Iniquissimum enim quis merito dixerit patrem egere, cum filius sit in facultatibus.*

La graduacion de que hemos hablado mas arriba debe observarse aquí en sentido inverso; y así el abuelo habrá de dirigirse primero á su hijo ó hija, y despues al nieto. Mas si el hijo no pudiere subvenir sino en parte á las necesidades de su ascendiente, será de cargo del nieto suplir lo que faltare.

Habiendo hijos del primer grado y nietos de un hijo que ya no existe ó que está pobre, tienen que concurrir estos nietos con los hijos al socorro del abuelo, pues ya que suceden al padre en los derechos deben sucederle tambien en las obligaciones; y no es necesario en este caso que el ascendiente siga el órden gradual: bien que como los nietos concurren solo en representacion de su padre, no han de contarse sino por una cabeza. La renuncia que tal vez hubiesen hecho los nietos de la succesion de su padre, no es una razon para que se nieguen á la prestacion de alimentos al abuelo, porque tal renuncia no les quita el derecho de suceder á este por medio de la representacion, además de que su obligacion se funda principalmente en la calidad de nietos.

Si el que carece de medios de subsistir tiene padre é hijo, ambos en estado de proveerle, solo el hijo es el que debe suministrarle los alimentos, porque su obligacion es mas sagrada, y porque si el necesitado fuese rico, recogeria el hijo su herencia.

No solamente los hijos legítimos, sino tambien los ilegítimos, deben alimentos á sus padres, con tal que estos sean ciertos, por razon de la justa reciprocidad que debe haber de obligaciones y derechos entre unos y otros; y como pudiera suceder que algunas personas se diesen á conocer por padres de otras sin serlo realmente y sin otro objeto que el de procurarse un título para obtener alimentos, no puede negarse á los reconocidos por hijos la facultad de contestar el reconocimiento y desechar una supuesta paternidad que les seria onerosa.

Aunque un hijo no haya recibido dote ni donacion *propter nuptias*, habiéndola recibido sus hermanos, no por eso está menos obligado que estos á proveer de alimentos á los padres, porque esta obligacion no tiene su fundamento en las dotes ni en las donaciones; sino en la calidad de hijo, en el estado de indigencia de los padres, y en los medios que tiene para llenarla. No deja, sin embargo, de ser esta una circunstancia que debe tomarse en consideracion al tiempo de repartir la carga entre los hijos.

La obligacion de dar alimentos á los padres y demás ascendientes, no lleva consigo la de pagar sus deudas, así como tampoco los padres son responsables al pago de las deudas de sus hijos á quienes proveen de lo necesario para vivir: ley 2, tít. 19, Part. 4.

Los padres que siendo deudores de sus hijos quedarian sin lo necesario para subsistir si les pagasen por entero, tienen derecho á retener por via de alimentos la parte de sus bienes que sea bastante para cubrirlos. Este derecho se llama *beneficio de competencia.*

La obligacion de alimentos se trasmite á los herederos de los que deben darlos, ora dimane de la ley, ora de la disposicion del hombre: *Quando per legem quis tenetur alere,* dice Antonio Gomez (ley 10, núm. 38), *illa obligatio passiva descendit ad hæredes...; et idem est, quando alimenta debentur ex dispositione hominis per contractum, vel ultimam voluntatem, quia similiter*

transit ad hæredès. Tienen, pues, derecho los padres de pedir alimentos á los herederos de los hijos, y los hijos á los herederos de los padres, porque la obligacion de darlos es una carga de la herencia. Esta doctrina, no solo puede tener lugar con respecto á los padres é hijos ilegítimos, sino tambien con respecto á los legítimos, cuando no tienen derecho á la legítima, por haberla renunciado ó por haberla recibido anticipadamente en vida del que la debia, ó por alguna otra causa. Sin embargo, el heredero del hijo no está obligado á dar alimentos al padre justamente desheredado, sino en el caso de que viniese á muy grande pobreza, como dice la ley 6, tít. 19, Part. 4. ¿Deberá igualmente el heredero del padre dar alimentos al hijo justamente desheredado, en el mismo caso de venir á muy grande pobreza? La ley no resuelve este punto; pero por la reciprocidad que en materia de alimentos establecen las leyes entre ascendientes y descendientes, se deciden algunos autores por la afirmativa.

* La ley de Matrimonio civil de 18 de Junio de 1870, ha confirmado el derecho y la jurisprudencia existentes sobre alimentos, siendo muy pocas y de escasa importancia las innovaciones que en ellos se han efectuado.

Así, pues, subsisten las disposiciones y doctrinas expuestas por el autor sobre la obligacion de dar alimentos los ascendientes á sus descendientes, y aun se hallan confirmadas por el artículo 66 de dicha ley, que previene estar obligados los cónyuges á criar, educar segun su fortuna, y alimentar á sus hijos y demás descendientes, cuando estos no tuvieren padres ú otros ascendientes en grado mas próximo, ó estos no pudieren cumplir las expresadas obligaciones.

Por sentencia del Tribunal Supremo de 1.º de Marzo de 1867, se ha declarado, que aunque el padre está obligado á dar alimentos á su hijo natural, esta obligacion no puede reputarse como carga de los bienes comunes del matrimonio, y menos de los de la mujer, sino que es propia y privativa del padre natural, y debe atender á ella con su propio peculio. Por otra de 19 de Octubre de 1870 se ha consignado, que los padres dejan de estar obligados á suministrar alimentos á la hija natural desde que esta contrae matrimonio, puesto que corresponde dicha obligacion al marido.

Ha declarado tambien el Tribunal Supremo ser preciso que los padres carezcan absolutamente de medios, y que este extremo lo pruebe el hijo que reclama los alimentos de los abuelos, para que recaiga en estos la obligacion de suministrarlos: sent. de 7 de Octubre de 1860.

En el art. 75, pár. 4 de la ley de Matrimonio civil, háse confirmado la doctrina sobre la falta de derecho para reclamar alimentos de sus ascendientes respecto del descendiente que tuviere necesidad de aquellos por efecto de mala conducta ó falta de aplicacion al trabajo, mientras esta causa subsistiere; porque como se dice en el preámbulo ó motivos de dicha ley, de lo contrario la ley favoreceria el vicio y la holgazanería.

Tambien se ha confirmado en el art. 72 de la ley referida, la reciprocidad de la obligacion de dar alimentos.

La obligacion de dar alimentos es exigible desde que los necesitase para subsistir la persona que tuviere derecho á percibirlos y no se extingue solamente por la renuncia de esta: artículo 74 de dicha ley.

Anteriormente á la ley citada, los padres no podian exigir á los hijos, cuando no se hallaban bajo su patria potestad, que percibieran los alimentos en su casa y compañía. Véase la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de Diciembre de 1865, y la de 12 de Noviembre de 1868. Mas dicha ley, en su art. 78, establece como regla general respecto de toda clase de alimentistas, que estos tienen que vivir en compañía del que debiere satisfacer los alimentos, en el caso de que este justificare no poder cumplir de otro modo su obligacion por la escasez de su fortuna. *

II. *El marido y la mujer.*—El marido está obligado á tener en su compañía á la mujer y proveerla de todo lo necesario para la vida, segun su clase y facultades, aunque no le haya traido dote ni bienes parafernales. Bien aseguran algunos autores, entre ellos Antonio Gomez (ley 53, núm. 31), que si no se paga la dote prometida, no tiene obligacion el marido de alimentar á la mujer, antes por el contrario, puede echarla de casa y enviarla á la de su padre ó del que prometió la dote: *Si dos promissa non solvatur, non tenetur maritus alere uxorem, imo potest eam expellere, et remittere in domum patris vel dotantis.* Pero como la obligacion de dar alimentos el marido á la mujer no dimana de la dote ni de los demás bienes que esta tuviere, sino de la naturaleza del matrimonio, la cual exige que ambos cónyuges se provean mútuamente *segun su poder* de las cosas que necesitaren, como se indica en la ley 7, tít. 2, Part. 4, no parece conforme ni está en el órden que el marido envie á la mujer como por via de apremio á casa del que ofreció dotarla para que se la mantenga hasta el cumplimiento de la promesa.

No solo debe el marido alimentos á la mujer mientras viven unidos, sino tambien cuando están separados por sentencia de juez, si es que en este último caso los necesitare: con la diferencia de que si el marido hubiese dado motivo

á la separacion, ha de suministrar los alimentos en proporcion á sus facultades y á la clase de la mujer; y si lo hubiese dado la mujer, no ha de suministrarle sino lo mas preciso para la subsistencia. Así se deduce de las Reales cédulas de 22 de Marzo de 1787 y 18 de Marzo de 1804; y así lo sientan Castillo, lib. 3, cap. 27, núm. 4; Febrero, pág. 2, lib. 1, cap. 4, pár. 3; Julio Claro, lib. 5, *Sentent.* pár. *Adulter.* núm. 17; Ferraris, *eod.* pár. núm. 18 *in adit.*

Mientras se sustancia la causa de separacion, sea á instancia de la mujer ó del marido, tiene derecho la mujer á pedir su depósito ó secuestro en un monasterio ó casa honesta y segura, y una pension alimenticia proporcionada á las facultades del marido; dichas Reales cédulas de 22 de Marzo de 1787 y 18 de Marzo de 1804; y Elizondo, tom. 7, cap. 13, núm. 30.

Disuelto el matrimonio por muerte del marido, deben sus herederos durante la proindivision del caudal hereditario, dar alimentos á la viuda segun su clase y en proporcion á los haberes del difunto en caso de haber quedado embarazada, aunque se le haya restituido la dote y aunque tenga por otra parte con que alimentarse, pues se supone entonces que se dan mas bien al hijo póstumo que á la viuda. No habiendo quedado embarazada, ni con hijos en su compañía, se ha de tener presente si llevó ó no llevó dote. Si no hubiese llevado dote, no están obligados los herederos á alimentarla; pero si la llevó, deben darle alimentos durante el tiempo legal ó convencional prefijado para la restitucion de la dote, ya por ir anejo á la dote este gravámen, ya por el lucro que con los bienes dotales puede percibirse. Los herederos se eximen de esta carga, si entregan desde luego la dote á la viuda, ó si esta no quiere compensar los alimentos con los frutos de la dote hasta la cantidad concurrente, ó tiene otros bienes con que mantenerse. Así lo asienta Antonio Gomez, fundándose en disposiciones del Derecho romano y en las opiniones de varios jurisconsultos: leyes 50, 51, 52 y 53, núm. 48.

Aunque el marido es quien regularmente sostiene á la mujer, no por eso deja de estar obligada la mujer á dar alimentos al marido cuando ella es rica y él indigente, pues ambos se deben mútuamente ayuda y socorro, como es de ver por la ley 7, tít. 2, Part. 4: «Si algunos de los que fuesen casados, dice esta ley, cegase ó se ficiese sordo ó contrecho, ó perdiese sus miembros por dolores, ó por enfermedat ó por otra manera cualquier, por ninguna destas cosas, nin aun que se ficiese gafo, non debe el uno desamparar al otro por guardar la fe et la lealtat que se prometieron en el casamiento, ante deben vevir en uno, et servir el sano al otro, et *proveerle de las cosas que meester le fueren segunt su poder.*»

Estando separados los cónyuges en cuanto á la habitacion y los bienes, ¿deberá no obstante la mujer rica dar alimentos al marido pobre? Si ella fué la causa de la separacion, no puede haber duda de que debe darlos; pero si lo fué el marido, no podria obtenerlos este sino con mucha dificultad.

En los casos en que el marido tiene que restituir la dote á la mujer ó á sus herederos por separacion ó disolucion del matrimonio, y no puede entregarla toda en los plazos legales ó convencionales, debe el juez hacer que pague lo que pueda, de modo que le quede alguna cosa para vivir, dando caucion de que la pagará cuanto antes pudiere: ley 32, tít. 11, Part. 4.

* Háse ratificado por las disposiciones y jurisprudencia modernas la obligacion de prestarse alimentos los cónyuges. Por sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de 6 de Julio de 1870 se ha declarado que las leyes 4 y 6, tít. 16, Partida 4, relativas á la obligacion de los padres de alimentar á sus hijos, segun sus respectivos medios de fortuna, no pueden eximir al marido del cumplimiento del deber de suministrar alimentos á su esposa é hijos.

En caso de divorcio, dispónese en el art. 87 de la misma ley, que no bien se admita la demanda ó antes si la urgencia del caso lo requiriese, se acuerde judicialmente, el señalamiento de alimentos á la mujer y á los hijos que no quedaren en poder del padre.

En el art. 88 de la misma ley se previene, que la sentencia ejecutoria del divorcio producirá los efectos, entre otros, de la conservacion por parte del marido inocente, de la administracion de los bienes de la mujer, la cual solamente tendrá derecho á alimentos. Véase tambien en el tít. 4.° segunda parte de la ley de Enjuiciamiento civil, que trata del depósito de la mujer casada que se propone intentar demanda de divorcio ó querella de adulterio, los arts. 1294 y siguientes donde se expresa la obligacion en que está el marido de prestar alimentos á su mujer, y el derecho de esta de exigir en tal caso los provisionales.

Últimamente, por sentencia de 9 de Mayo de 1870 se ha declarado, que la renuncia por parte de la mujer de no pedir alimentos al marido es ineficaz, como contraria á las leyes que imponen al marido y mujer, mientras dure la sociedad conyugal, la obligacion de alimentarse de los productos de los bienes correspondientes á la compañía. En el art. 74 de la ley de Matrimonio civil se ha sancionado como general, que la obligacion de dar alimentos no se extingue so-

lamente por la renuncia de la persona que tuviere derecho á percibirlos. *

III. *Los parientes colaterales.*—El hermano debe dar alimentos al hermano pobre. Así lo prescribia el Derecho romano; así lo sostienen muchos jurisconsultos, y así lo establece terminantemente la ley 1, tít. 8, lib. 3 del Fuero Real. Es extraño por lo tanto que el pavorde Sala diga en su *Ilustracion del Derecho*, lib. 3, tít. 11, números 3 y 4, que esta obligacion, defendida por casi todos los intérpretes, solo está apoyada en las leyes romanas y no en las nuestras, afirmando con Larrea que estas últimas no hablan de ella.

Mas ¿estará obligado el hermano á prestar alimentos á su hermano pobre, aunque este solo sea hermano natural ó uterino? El doctor Alonso Diaz de Montalvo, en la glosa de dicha ley del Fuero Real, sostiene la afirmativa, porque ni esta ley ni otras hacen distincion. Entre los Romanos, podia un hermano natural pedir alimentos á su hermano legítimo, segun declaracion de Justiniano en su Novela 89, cap. 12, pár. 6; y opinaban autores respetables que tambien el hermano uterino tenia derecho de pedir alimenmentos á su hermano.

¿Y qué diremos del que hubiese disipado los bienes recibidos ó heredados de sus padres? ¿Se le reconocerá todavía algun derecho para pedir alimentos al hermano que ha sabido conservar ó adquirirse su fortuna? Creemos que el hermano rico no podria ser obligado en tal caso á dar acogida al hermano disipador, pues que ha de tenerse cuidado de no fomentar la holgazanéría y prodigalidad; y por otra parte la obligacion de mantener á los hermanos indigentes no es tan sagrada como la de mantener á los hijos y á los padres.

¿Deben los tios dar alimentos á sus sobrinos, esto es, á los hijos de sus hermanos? Algunos autores sostienen la afirmativa; pero los mas están por la negativa. La opinion de estos últimos es la que debe seguirse, porque la contraria no tiene apoyo alguno en nuestras leyes ni aun en las romanas, y porque es máxima general que cuando se trata de obligacion, debemos estar mas propensos á negarla que á inducirla ó afirmarla: *Multum interest*, dice la ley romana (47 *ff. de verb. oblig.*), *utrùm aliquis obligetur, an aliquis liberetur. Ubi de obligando agitur, propensiores sumus ad negandum, si habeamus occasionem; ubi de liberando ex diverso, faciliores sumus ad liberandum.* Sin embargo, hay casos en que, si no la ley, al menos la humanidad exije que los tios recojan y alimenten á los sobrinos de tierna edad que quedan sin padres y sin recursos.

Lo que se ha dicho de los tios, debe aplicarse con mas razon á los parientes mas remotos; y así no hay obligacion entre ellos de prestarse mútuamente alimentos.

Es de advertir, por último, que la obligacion que tienen los hermanos de socorrerse mútuamente, es solo subsidiaria, y no tiene lugar sino en defecto de ascendientes y descendientes.

* La ley de Matrimonio civil ha cortado las dudas y controversias que se suscitaban anteriormente entre los intérpretes, sobre si el hermano rico debia dar alimentos al hermano pobre, cuestion en la que el Sr. Escriche sostenia la opinion mas razonable y que ha sancionado dicha ley, dando todavía mas extension á la obligacion de prestar alimentos respecto de los colaterales. En efecto, en su art. 77 se dispone, que la obligacion de satisfacer alimentos se extiende, en defecto de ascendientes ó descendientes, ó por su imposibilidad de satisfacerlos, á los hermanos legítimos, germanos, uterinos, ó consanguíneos, por el órden con que van mencionados. El legislador ha fundado esta disposicion, segun expresa en el preámbulo de dicha ley, en que el estrecho vínculo que entre tales personas existe, hace que se les considere como miembros de una misma familia, y en que hasta la moralidad pública se resentiria al ver á un individuo sumido en la miseria, entretanto que su hermano viviese en medio del fausto y de la opulencia. *

IV. El poseedor de mayorazgo debe dar alimentos al inmediato sucesor. Así se halla introducido por la costumbre, aunque no hay ley que lo mande; y es de observar, que no solo se dan al sucesor que se halla en la indigencia, sino tambien al que tiene medios para sostenerse. Su cuota depende del arbitrio de los jueces, que suelen asignar la octava parte de la renta de los bienes del mayorazgo.

V. El donatario debe alimentos al donador que viene á caer en la indigencia. Nadie puede hacer donacion de todos sus bienes, ni aun solo de los presentes; pero si la hiciere de estos, reservándose lo necesario para subsistir, y despues quedare sin nada por efecto de algun trastorno ó infortunio que le sobreviniese, tendria derecho para pedir alimentos al donatario, y si este se los negase, podria revocar la donacion por causa de tal ingratitud. No tenemos ley que así lo disponga directamente, ni tampoco la tenian los Romanos; pero la mayor parte de los intérpretes entre aquellos, y entre nosotros Antonio Gomez (*Variar. Resolut.*, tom. 2, cap. 4, núm. 14), se convienen en dar esta accion al donador contra el donatario.

VI. El liberto ó aforrado está obligado á socorrer con alimentos segun sus facultades á su aforrador ó patrono, en caso de que los necesite

por haber venido á pobreza: ley 8, tít. 22, Partida 4.

VII. El acreedor que hace poner preso á su deudor por razon de la deuda, tiene obligacion de mantenerle nueve dias: ley 2, tít. 8, lib. 3, Fuero Real, y nota de la ley 6, tít. 32, lib. 11, Nov. Recop.

* Siendo en el dia un principio en España, que nadie puede ser preso por deudas puramente civiles, deducido del art. 287 de la Constitucion de 1812, del decreto de Córtes de 11 de Setiembre de 1820, restablecido por el de 30 de Agosto de 1836, y del art. 2.° de la Constitucion de 1869, segun el cual, ningun español ni extranjero puede ser detenido ni preso sino por causa de delito, ha quedado sin efecto la obligacion del acreedor expuesta en este núm. 7. *

II.

DE LA EXTENSION DE LA OBLIGACION DE DAR ALIMENTOS.

Entendemos por *alimentos*, como ya se ha dicho al principio, todo lo que es necesario para pasar la vida; de manera que debe darse al alimentista *lo que oviere menester tambien para comer et para beber, como para vestir et calzar, et aun cuando enfermare, las cosas que le fueren menester para cobrar su salud*, segun se explica la ley 5, tít. 33, Part. 7, *et logar do more*, como añade la ley 2, tít. 19, Part. 4.

Ya insinuamos tambien al principio que los alimentos son *naturales ó civiles*; que aquellos están reducidos á lo estrictamente necesario para vivir, y que estos deben ser proporcionados á las necesidades del que los reclama y á las facultades del que los debe. La cuota de los primeros es mas fácil de fijar que la de los segundos, porque las necesidades naturales de los hombres no son tan variables ni complicadas como las civiles: las naturales son comunes á todos, sin mas diferencias que las que nacen de la edad, del estado de salud y del lugar en que se habita, al paso que las civiles varían al infinito segun la educacion que uno ha recibido, la clase á que pertenece, y la posicion ó rango que ocupa en la sociedad. Sin embargo, la ley no ha podido hacer la asignacion de la cantidad en que deben consistir los alimentos de una ni de otra especie, porque para las dos ha de atenderse en cada caso á circunstancias que no es posible apreciar de antemano; y así ha tenido que dejarla por necesidad al prudente arbitrio de los tribunales.

Los alimentos que se deben mútuamente los ascendientes y descendientes legítimos son los civiles: «*Et esto debe cada uno facer*, dice la ley 2, tít. 19, Part. 4, hablando de la prestacion de tales alimentos, *segunt la riqueza et el poder que oviere, catando todavía la persona de aquel que lo debe rescibir, en qué manera le deben esto facer.*»

En la clase de artesanos, cumplen los padres con su obligacion poniendo á los hijos en estado de trabajar y ganarse la vida, haciéndoles aprender un oficio, ó dándoles medios para ejercer algun ramo de industria. Mas los hijos de padres favorecidos de la fortuna ó colocados en posicion de mayor brillo tienen derecho á otra carrera y á otros auxilios mas importantes; y aun despues de haber concluido su educacion y llegado á la mayor edad, pueden pedir los socorros que les sean necesarios hasta que logren ganarse la subsistencia en el ejercicio de la profesion que hubieren abrazado.

Los hijos naturales tienen tambien derecho como los legítimos á los alimentos civiles, pues que las leyes 2 y 5, tít. 19, Part. 4, no hacen distincion sobre este punto entre unos y otros, y además lo sostiene así como opinion comun Antonio Gomez: leg. 9 y 10, núm. 39. Sin embargo, para la regulacion de la cuota, se ha de ver si vienen solos ó si concurren con legítimos. Habiendo hijos legítimos, no puede el padre ni la madre dar á los naturales, por via de alimentos en vida ó muerte, mas de la quinta parte de sus bienes, de la cual se harán dueños dichos naturales y podrán disponer á su arbitrio: leyes 10 y 28 de Toro, ó sea leyes 6 y 8, tít. 20, libro 10, Nov. Recop.; siendo de observar que si el padre ó la madre hubieren hecho legados, no han de pagarse estos, sino de lo que sobrare despues de cubiertos los alimentos correspondientes. No habiendo hijos legítimos, aunque haya ascendientes, pueden y deben, así el padre como la madre, señalar á los naturales alimentos mas copiosos con arreglo á la calidad de las personas y á la cantidad de los bienes, segun se infiere de las leyes 9, 10 y 12 de Toro, ó sea leyes 5, 6 y 7, tít. 20, lib. 10, Nov. Recop., y defiende Antonio Gomez en su comentario á dichas leyes taurinas, núm. 40. Si los padres no hubiesen asignado alimentos en vida ó muerte á sus hijos naturales, pueden estos exigirlos de los herederos, quienes habrán de darlos segun prudente regulacion de hombres buenos: ley 8, tít. 13, Part. 6.

Los hijos espúrios solo tienen derecho á exigir alimentos naturales, segun Antonio Gomez: leg. 9 y 10, núm. 30; bien que el padre y la madre pueden darles hasta la quinta parte de sus bienes, y no mas: ley 10 de Toro. Antonio Gomez quiere que la disposicion de esta ley no se entienda sino del caso en que existan hijos legítimos; y no habiéndolos, es de parecer que así el padre como la madre pueden dar á los espúrios

cuanto quisieren, y aun ser compelidos á darles alimentos civiles.

El marido y la mujer se deben ordinariamente alimentos civiles, y solo se los deben naturales en algun caso, como ya se ha indicado mas arriba en el pár. I.

La cuota de los alimentos de los hermanos suele reducirse á la sexta parte del producto líquido del patrimonio del que los ha de dar, repartida entre los hermanos alimentarios.

El que pretende alimentos debe presentar su demanda, ofreciendo informacion de su derecho y de la falta de medios con que subsistir: mas como esta falta de medios es un hecho negativo que no puede trasformarse en afirmacion de un hecho positivo contrario, es incapaz de prueba directa; y así toca al demandado justificar que el demandante no se halla en el caso previsto por la ley; pues que al efecto no tiene que hacer otra cosa sino establecer un hecho positivo cuya demostracion le será fácil.

Como es posible que el reclamante solo tenga necesidad de un suplemento, debe apreciar el juez la extension de sus recursos, comparándola con la de sus necesidades y la de los medios del demandado.

Cuando son muchas las personas que han de proveer de alimentos, deben estos concederse con mas amplitud que cuando solo hay una; y en el repartimiento no ha de guardarse precisamente la igualdad absoluta, sino la proporcional, atendiendo á la fortuna, estado y demás circunstancias de cada una de ellas.

Los alimentos pueden suministrarse de dos modos; ó mediante una pension anual, ó en especie. Si consisten en pension, han de pagarse con anticipacion ó de bistrecha, segun unos al principio de cada año para todo él, segun otros por meses, y segun otros diariamente; pero se ha introducido generalmente la costumbre de satisfacerlos por tercios anticipados, esto es, á razon de cuatro meses. Si se dan en especie, es recibido y mantenido el alimentista en casa del que debe alimentarlo.

Por regla general, el que debe alimentos está obligado á darlos mediante pension, de manera que no puede forzarse al alimentista á que se aloje y reciba su subsistencia en casa del deudor; porque tal vez se creerá humillado con esta sujecion, ó temerá no encontrar todos los miramientos debidos á su desgracia, ó se expondrá á sufrir malos tratamientos. Pero si el deudor no puede pagar la pension alimenticia, fuerza será entonces que el alimentista se acomode á vivir en su compañía, con tal que nada tenga que temer. Los padres que se ven en la precision de dar alimentos á un hijo necesitado, no están comprendidos en la regla general de la pension, sino que cumplen con admitirle y mantenerle en su casa, no habiendo cosa mas natural que el que los hijos vivan con sus padres, fuera del caso de sevicia ó de malos ejemplos.

* Acerca de la extension de los alimentos y de las limitaciones marcadas en ciertos casos que expone aquí el autor, debe tenerse presente que en el art. 73 de la ley de Enjuiciamiento civil se establece en general, que los alimentos han de ser proporcionados al caudal de quien los diere y á las necesidades de quien los recibiere; y que segun el art. 76, los alimentos se reducirán ó aumentarán proporcionalmente, segun el aumento ó disminucion que sufrieren las necesidades del alimentista y la fortuna del que hubiere de satisfacerlos. Al aplicar estas disposiciones debe atenderse tambien á no perjudicar á las legítimas de los que tuvieren derecho á ellas.

Debe considerarse como limitatorio hasta cierto punto de los alimentos, lo dispuesto en el artículo 78 de dicha ley sobre que el alimentista tiene que vivir en compañía del que debiere satisfacerlos, en el caso que este justificare no poder cumplir de otro modo su obligacion por la escasez de su fortuna.

Respecto de los modos cómo pueden suministrarse los alimentos actualmente, la ley de Enjuiciamiento previene, en su art. 1211, que el juez haga la designacion de la *suma* en que deban consistir, mandándolos abonar por meses anticipados en todos casos; mas á consecuencia de lo prescrito en el art. 78 de la ley de Matrimonio civil que acaba de exponerse, pueden tambien suministrarse en especie.

Acerca del modo y forma de reclamar los alimentos y de satisfacerlos, véanse las disposiciones de la ley de Enjuiciamiento civil de 1855, en el artículo *Alimentos provisionales*. *

III.

CUÁNDO CESA LA OBLIGACION DE DAR LOS ALIMENTOS.

La obligacion de dar alimentos cesa ó deja de tener lugar por las causas siguientes:

1.ª Por la muerte natural del alimentario, mas no por la civil sino cuando profesa en religion en que no puede disfrutarlos ni tener bienes; pero si los alimentos se hubiesen otorgado por razon de legítima, podrian ser trasmisibles á los herederos del alimentario: Castillo, lib. 3, cap. 12, núms. 5 al 7, y lib. 4, cap. 60, números 2, 8, 17, 44 y 45.

2.ª Por la conclusion del término para que se concedieron: Surdo, decis. 82, núm. 5.

3.ª Por cometer el alimentario contra el deudor alguno de aquellos actos de ingratitud que

son motivo suficiente para la desheredacion: ley 6, tít. 19, Part. 4, *y la opinion comun de los jurisconsultos*. Mas algunos creen que nunca pueden negarse los alimentos puramente naturales; y así está declarado efectivamente con respecto á los hijos menores que se casan sin el consentimiento de sus padres, pues no por eso quedan privados de su derecho á los *precisos* alimentos: ley 9, art. 3, tít. 2, lib. 10, Nov. Recop.

4.ª Por hallarse ó caer el deudor ó el alimentista en tal estado, que aquel no pueda darlos ó continuarlos, ó este no tenga ya necesidad de ellos; pues que no se conceden sino en razon de las necesidades del que los pide y de las facultades del que los debe: leyes 2, 3, 4 y 6, tít. 19, Part. 4.

Cuando el que suministra los alimentos padece tal detrimento en su fortuna que no puede seguir dando por entero la cuota señalada, ó el que los recibe ha logrado mejorar su estado de modo que ya no la necesita toda, puede pedirse que se reduzca ó rebaje la asignacion en proporcion al cambio que ha experimentado en su suerte cualquiera de ellos; y al contrario, si siendo muy corta la pension alimenticia, sobreviniese un aumento notable en la fortuna del deudor ó una disminucion sensible en los débiles recursos del acreedor, ó bien se viere este recargado con nuevas necesidades, tendria derecho el alimentista á un suplemento ó aumento proporcional de su asignacion. Esta doctrina no es mas que una aplicacion del principio que establece que los alimentos han de darse en proporcion de las necesidades del demandante y de los medios del demandado.

De este mismo principio de que los alimentos han de ajustarse á las necesidades de aquel á quien se deben, nace la consecuencia de que ni aun el padre está obligado á darlos al hijo que se halla bajo su patria potestad, cuando este tiene bienes propios que le rinden lo necesario para su subsistencia; de manera que podrá el padre retener el valor de los alimentos que le hubiere dado, desde el momento en que el hijo adquirió bienes propios y hasta la concurrencia de sus rentas si los hubiese administrado, ó bien repetirlos en el caso de no haber tenido su administracion. Así lo da á entender la ley por el hecho de declarar en general que si el hijo tiene con que vivir ú oficio honesto de que proveerse, no está obligado el padre á pensar en su crianza: «Otrosí, dice la ley 6, tít. 19, Part. 4, cuando el fijo oviese de lo suyo en que podiese vevir ó oviere tal meester porque podiese guarescer usando dél sin malestanza de sí, entonce non es tenudo el padre de pensar dél.» Y así lo afirma tambien Antonio Gomez, diciendo en su comentario á la ley 29, núm. 16, y á las leyes 50, 51, 52 y 53 de Toro, núm. 23, que si el padre ú otro ascendiente provee de alimentos al hijo ó descendiente, no se entiende que los da de sus bienes propios, sino de los bienes del hijo, con tal que sea su administrador ó los tenga en su poder. Mas es de advertir que si el padre estuviere en el goce del usufructo legal de los bienes del hijo, no podrá retener ni repetir el importe de los alimentos, porque su prestacion es una carga inherente al usufructo.

Muerta la persona que tenia derecho á pedir alimentos, y no los pidió, no debe ser oido el tercero que venga diciendo que él se los ha suministrado y demandado su reintegro, porque el derecho de reclamarlos es personal y se extinguió con la muerte, y porque ya no es posible justificar que el difunto los necesitaba ni que se estaba en el caso de concedérselos; antes al contrario, el silencio que guardó durante su vida induce la presuncion de que no se creia en la precision de pedirlos. Mas cuando los alimentos aprovecharon directamente al individuo á quien un tercero demanda el importe despues de la muerte de la persona que los debia, puede acaecer que la pretension sea muy fundada. Así es que el jefe de un establecimiento de enseñanza, no solo tiene accion contra el padre de su alumno, sino tambien contra el alumno mismo, para hacerse pagar los gastos de su educacion que no pudo cobrar al padre.

* En el dia, conforme á las prescripciones de la ley de Matrimonio civil, cesa la obligacion de dar alimentos: 1.º Cuando la fortuna del que tuviere obligacion á darlos, se hubiere reducido hasta el punto de que este no pudiera satisfacerlos sin desatender sus necesidades precisas y las de su familia. 2.º Cuando el que hubiere de recibirlos haya mejorado de fortuna hasta el punto de no serle necesarios para su subsistencia. 3.º Cuando el mismo hubiere cometido alguna falta por la que legalmente le pueda desheredar el obligado á satisfacerlos. 4.º Cuando el que los hubiere de percibir fuere descendiente ó hermano del que los hubiere de satisfacer, y la necesidad de aquel proviniere de mala conducta ó falta de aplicacion al trabajo, mientras esta causa subsistiere: disposicion que se funda en la razon que ya hemos expuesto, y que no se aplica á los ascendientes por suponerse que en su edad, por lo comun avanzada, no pueden procurarse los medios de subsistir y en que, aun cuando así fuere, seria contraria al respeto que les es debido y odiosa toda investigacion y prueba sobre este particular acerca de ellos.

La simple renuncia de los alimentos por parte de la persona que los necesitare para subsistir no extingue la obligacion de prestarlos, segun se declara en el art. 74 de la ley. *

IV.

DE LA NATURALEZA DEL DERECHO Á LOS ALIMENTOS.

Se disputa entre los jurisconsultos si la obligacion de alimentos es *divisible ó indivisible*. Si es *divisible*; cuando muchos deben alimentos á otro, v. gr., dos, tres ó cuatro hijos á su padre, deberá el padre dirigirse á cada uno de ellos pidiéndole solo la parte que le toca. Si es *indivisible*, podrá el padre exigir de uno solo, de aquel que mas le acomode, toda la cantidad que necesite para su manutencion, con tal que no sea superior á las fuerzas del demandado. Antonio Gomez, con otros, la creen *divisible*; pero los mas sostienen que es *indivisible* por su naturaleza. Esta última opinion es sin duda alguna la mas conforme á los principios que rigen en la materia, porque la obligacion de alimentos tiene por objeto una cosa indivisible cual es la vida, y porque cada hijo considerado por sí solo está obligado, mientras tenga medios, á suministrar á su padre, no precisamente una *parte*, sino *todo* lo que le sea necesario para subsistir.

Así que puede el acreedor á los alimentos entablar su demanda contra cualquiera de los individuos que están obligados á dárselos. Si se dirige contra uno solo, se expone á obtener una pension menos considerable que la que habria obtenido si se hubiera dirigido contra todos ó contra muchos de ellos. En este caso, tendrá que pagar el demandado la pension que se determinare por el juez si no hace venir al juicio á las demás personas que se hallan como él en estado de suministrar los alimentos, bien que podrá despues ejercer su recurso contra ellas para hacerlas contribuir, segun las facultades respectivas de cada una; pero si las compele, como puede, á venir al juicio, debe fijar el juez la cuota que ha de pagar anualmente cada obligado segun sus facultades comparadas con las de los otros.

De esta explicacion se sigue que la obligacion de alimentos no es *solidaria*, aunque muchos le dan esta calificacion. No: la obligacion de alimentos es *indivisible*, pero no *solidaria*, y es preciso no confundir una con otra, como hacen algunos, por falta de atencion. La obligacion *solidaria* no existe sino cuando hay una disposicion formal de la ley, ó una convencion expresa que la establezca, y en materia de alimentos es seguro que la ley, lejos de establecer la obligacion *solidaria*, excluye la suposicion de que pueda tener lugar sin convencion. En efecto, ¿qué es lo que quiere la ley? Qué el obligado á los alimentos los haya de dar en proporcion á sus facultades, *segunt la riqueza et el poder que oviere*: ley 2, tít. 19, Part. 4. Supongamos, pues, que un padre necesita cuatro mil reales al año para vivir, y que tiene cuatro hijos que pueden darle cada uno mil reales y no mas: condenándolos el juez á pagar *solidariamente* los cuatro mil reales, pondria á cada uno de ellos en la necesidad de tener que desembolsar, si fuere requerido, una cantidad superior á sus fuerzas, es decir, que le expondria al peligro de arruinarse, y contravendria por consiguiente al espíritu y á la letra de la ley que no exige que el obligado contribuya á los alimentos, sino *segunt la riqueza et el poder que oviere*.

Son varios los privilegios que se han introducido á favor de los alimentos con el objeto de facilitarlos y asegurarlos á las personas que los perciben ó tienen derecho á ellos.

1.° La pension alimentaria está exenta de embargo y ejecucion, pues que se da para conservar la vida del alimentista, y no para pagar sus deudas. Si se pudiera hacer ejecucion en los alimentos, quedaria otra vez el alimentista reducido al estado de indigencia; y el que está obligado á mantenerlo habria de hacerle nueva provision, lo cual equivaldria á tener que pagar sus deudas. Sin embargo, el que le surte de las cosas necesarias para vivir, tiene derecho á hacerse pagar de la referida pension, cuyo destino es precisamente la adquisicion de dichas cosas.

2.° En materia de alimentos, no tiene lugar la compensacion. Asi que, si el obligado á darlos es, por otra parte, acreedor de aquel á quien se deben, no por eso puede excusarse de su prestacion; porque es indispensable que los alimentos se apliquen segun su destino á la subsistencia de la persona á quien están asignados.

3.° No cabe transaccion sin aprobacion del juez, dada con conocimiento de causa, sobre alimentos dejados en testamento ú otra última voluntad. Así lo dispusieron las leyes romanas, para evitar que un disipador consuma en poco tiempo lo que se le asignó para toda su vida, y vuelva á caer en la miseria de que se le quiso sacar. El testador es efectivamente el único árbitro del modo con que el legatario ha de hacer uso de su liberalidad; y pues que señalándole alimentos perpétuos, quiere asegurarle la subsistencia en todo tiempo, no está en mano de los herederos ni del mismo legatario el modificar y restringir su voluntad, que debe ejecutarse sin variacion alguna; bien que si la transaccion fuere favorable al alimentista, debe sostenerse, como quiere Antonio Gomez, leg. 54, núm. 2.

Mas esta disposicion no puede aplicarse á los alimentos que se adjudican por el juez ni á los que se arreglan amigablemente entre el que por ley ó equidad debe darlos y el que ha de recibirlos; porque como estos tienen que seguir y acomodarse á las variaciones que en su respectiva posicion experimenten los interesados, quedan

siempre sujetos á reduccion y aumento, segun se ha indicado mas arriba, y por consiguiente á transacciones y compromisos.

4.° Es nula la renuncia que uno hiciere de su derecho á pedir alimentos, aunque interviniese juramento, por ser contraria al derecho natural, como, citando á muchos, sostiene Antonio Gomez, leg. 22, núm. 12.

5.° El juicio sobre alimentos debe ser sumario, y la sentencia que se diere ha de ejecutarse, no obstante apelacion, la cual se admite solo en cuanto al efecto devolutivo, y no en cuanto al suspensivo, porque no es justo dejar que perezca la persona á quien se deben los alimentos, durante el curso de largos procedimientos, ni hacerle sufrir gastos que no se halla en estado de soportar. Mas este privilegio se entiende solo de los alimentos que uno debe por equidad ó por ley, y no de los que meramente provienen de contrato ó de última voluntad, pues las contestaciones que sobre estos se suscitaren, han de ventilarse en juicio ordinario, y podrá apelarse de las sentencias en ambos efectos.

6.° Cuando habiéndose legado alimentos en un acto de última voluntad, el heredero está ausente ó dilata la aceptacion de la herencia, puede ordenar el juez que se paguen provisionalmente, por no ser justo que el legatario sufra los efectos de la demora.

7.° Si un testador legó alimentos á una persona hasta la pubertad, deben darse, á los varones, hasta la edad de diez y ocho años, y á las hembras, hasta los catorce. Así lo disponia el Derecho romano, ley 14, *D. de Alimentis legatis*; y así se observa entre nosotros.

8.° Pueden legarse y darse alimentos aun á las personas incapaces de heredar.

9.° Cuando se deja en un acto de última voluntad una pension alimentaria que ha de pagarse á plazos determinados, una vez empezado el término, adquiere el legatario derecho á pedirla para todo el tiempo que aquel dura; y si muriere sin percibirla, pueden reclamarla sus herederos: leyes 3 y 22, *D. de annuis legatis*. Mas si el testador se limitó á legar alimentos sin expresar cantidad, y el legatario llega á morir antes de concluirse el término que se le pagó con anticipacion, debe su heredero restituir la cantidad correspondiente al tiempo que falta que trascurrir, segun dicen algunos intérpretes del Derecho romano, sobre los tits. del Dig., *de agnoscendis et alendis liberis, et de alimentis legatis*.

Tratándose de renta ó pension vitalicia establecida por acto entre vivos, no se debe sino precisamente hasta el dia de la muerte del pensionista ó rentista; pero si se hubiese expresado en la convencion que cada pago se habia de hacer adelantado, puede pedirse por el acreedor al principio del término, y nada debe restituirse por sus herederos, aunque falleciere antes de su conclusion. V. *Renta vitalicia*.

10. Si el testador no expresó la cantidad de los alimentos, debe su heredero dar al legatario lo que aquel solia darle cuando vivia, y en su defecto, lo que corresponda segun el estado y calidad del legatario y la importancia de la herencia: ley 24, tít. 9, Part. 6.

* La doctrina expuesta por el autor en el número 5 del aparte cuarto de este artículo, sobre que el juicio de alimentos debe ser sumario, sin admitirse apelacion sino en cuanto al efecto devolutivo, se halla sancionada por la ley de Enjuiciamiento civil de 1855, tít. 2.° de su segunda parte, que establece un procedimiento rápido y sencillo para reclamar y obtener alimentos provisionales, concediendo la apelacion solo en un efecto contra la sentencia en que se otorgaren aquellos. Véanse los arts. 1210 al 1218 de dicha ley. Esto debe entenderse ya se pidan los alimentos por ley, equidad ó costumbre, ya en virtud de contrato ó última voluntad. Las reclamaciones que sobre el derecho á percibir los alimentos se hicieren ó sobre su entidad, á consecuencia de este juicio sumario, se sustancian en juicio ordinario. Y si bien puede variarse por la sentencia que se dicta en este juicio la cantidad señalada para alimentos provisionales, la variacion tiene que ser sin fuerza retroactiva, como que esos alimentos se dan adelantados para cubrir atenciones necesarias y urgentes, por lo que aun en el caso de rebaja no tiene lugar la reclamacion y devolucion de lo indebidamente pagado con otro distinto carácter. Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de Mayo de 1873. V. *Alimentos provisionales*. *

ALIMENTOS DEL CONCURSADO. V. *Concurso*.

ALIMENTOS DEL MENOR Ó PUPILO. V. *Tutela* y *Curaduría*.

ALIMENTOS DEL QUEBRADO. V. *Quiebra*.

ALIMENTOS DE PRESOS. V. *Presos*.

* **ALIMENTOS PROVISIONALES.** Entiéndese por tales los que, por razon de su urgencia, se conceden interinamente por el juez competente, por el procedimiento breve y sencillo de los actos de jurisdiccion voluntaria.

Con anterioridad á la ley de Enjuiciamiento civil, solo se procedia breve y sumariamente para conceder los alimentos que se debian por ley, equidad natural ú oficio de piedad; pero si habian de prestarse en virtud de contrato ó disposicion testamentaria, se entendia de ellos en juicio ordinario ó ejecutivo, segun la fuerza del documento en que se fundaba la reclamacion. Mas la ley de Enjuiciamiento civil ha establecido el procedimiento breve de los actos de jurisdiccion voluntaria para obtener toda clase

de alimentos provisionalmente, dejando para las formalidades del juicio ordinario, la resolucion que, en caso de suscitarse oposicion sobre el derecho á percibir los alimentos ó sobre su entidad, deba decidir el litigio y señalar los alimentos definitivamente.

No faltan, sin embargo, comentaristas que opinan, que cuando por contrato ó en testamento se haya fijado la cuota alimenticia y los plazos y forma de pagarla, debe seguirse la práctica antigua, haciéndose uso de la via ejecutiva si el documento la trae aparejada, y si no, de la ordinaria; y se fundan en que las disposiciones del tít. 2.°, parte segunda de la ley de Enjuiciamiento, no se refieren á estos casos, como lo evidencia la del art. 1210, por el hecho de exigir como requisito indispensable la justificacion del caudal del que deba dar los alimentos; justificacion necesaria cuando la reclamacion se funda en la ley, equidad, ó costumbre, pero que seria del todo inútil ó supérflua en los casos antedichos; y por último, sientan que solo cuando, sin negar el derecho á los alimentos, no pueda satisfacerse la cuota señalada en testamento ó en contrato por ser notoriamente inoficiosa, por no estar aceptada la herencia ó por cualquier otro motivo, podrá pedirse como acto de jurisdiccion voluntaria la designacion de alimentos provisionales hasta que en juicio ordinario se resuelva aquel punto.

Mas estas consideraciones caen de su base ante la gravísima de la naturaleza urgente y perentoria, que por lo comun tiene la obtencion de los alimentos, de cualquier modo que se constituyan, y que vienen á colocar hasta cierto punto al alimentista entre la clase de personas desvalidas que requieren la proteccion de la autoridad pública. Que la ley contenga algunas formalidades inaplicables á casos especiales, no es razon suficiente para creer que no se refiere ó que no comprende estos casos en sus prescripciones, sino que, por la generalidad de ellas, ha querido comprender todos los que pueden presentarse. No seria justo ni equitativo que al proteger con un procedimiento breve y expedito el legislador los casos de alimentos fundados en la costumbre, por ejemplo, no protegiera tambien los provenientes de convenios ó disposiciones testamentarias, en que por lo comun se ha tenido en cuenta lo apremiante de las necesidades del alimentista, cuyas circunstancias especiales pudo conocer el testador mas exactamente que la ley ó la costumbre.

Además, en apoyo de que el legislador ha querido que fuera aplicable á todos los casos el procedimiento breve y expedito del tít. 2.° mencionado, se encuentra la opinion de uno de los ilustrados individuos que redactaron su texto, el Sr. Gomez de la Serna, quien en los *Motivos de las variaciones principales que ha introducido dicha ley en los procedimientos*, dice lo siguiente: «Ni la ley ni la jurisprudencia fijaban antes la tramitacion que debia seguirse cuando se reclamaban alimentos; las prácticas de los tribunales ó juzgados eran discordantes; confundíanse los alimentos provisionales, esto es, aquellos que se dan para que no perezca la persona que, al parecer, tiene derecho para percibirlos, con los que tenian ya un carácter de estabilidad; de aquí dimanaba, que al paso que para la asignacion de estos á las veces bastaba con un juicio sumario, para el señalamiento de los que la piedad reclamaba que se dieran con urgencia, se sujetaba al demandante á toda la tramitacion de un juicio ordinario, si bien admitiéndose en un solo efecto la apelacion de la sentencia del juez que los otorgaba.

La reforma capital hecha por la comision consiste en considerar la concesion de alimentos provisionales como un acto de jurisdiccion voluntaria, dejando á las solemnidades del juicio ordinario la resolucion que, en el caso de suscitarse oposicion á satisfacerlos, deba efectivamente decidir el litigio. El mismo jurisconsulto, en su *Tratado académico-forense de procedimientos judiciales*, llega hasta sentar algun caso en que cree debe ceder lo expresado en testamento ó contrato á las prescripciones de la ley citada, segun expondremos mas adelante.

Finalmente, los tribunales han entendido aplicable á los casos mencionados el procedimiento sumario de los actos de jurisdiccion voluntaria contenido en el tít. 2.° citado, y el Tribunal Supremo de Justicia no opuso reparo á esta aplicacion en las sentencias dictadas en recursos de casacion interpuestas con motivo de dichos fallos, no obstante alegarse como fundamento del recurso contra alguno de ellos, el que habiéndose solicitado los alimentos provisionales en virtud de un título civil, ó sea de un testamento, no habian podido otorgarse en forma sumarísima, y sí solo por los trámites ordinarios en que se ventilan las acciones civiles. Así resulta, limitándonos á citar las sentencias mas recientes, de las dictadas por dicho Tribunal Supremo en 25 de Abril y 25 de Mayo de 1873, en recursos de casacion interpuestos de providencias definitivas de Audiencias, motivadas por reclamaciones que se hicieron en juicio ordinario de providencias de jueces de primera instancia proveidas en expedientes de alimentos provisionales siguiéndose los trámites del tít. 2.° citado, y promovidas para conceder los procedentes de disposiciones testamentarias. En el caso de la sentencia de 25 de Abril, habia designado el testador cantidad fija alimenticia á uno de

sus hijos, y en el de la de 25 de Mayo, habia dispuesto que los alimentos se dieran segun las necesidades del alimentista, por lo que este solo cumplió con los dos primeros requisitos del artículo 1210 de la ley de Enjuiciamiento, y no con el tercero, por ser innecesario.

Para decretar alimentos provisionales á quien tenga derecho á exigirlos, se necesita, segun el art. 1210 de dicha ley: 1.° Que se pidan por escrito, expresando la persona contra quien se piden, y los hechos y fundamentos de derecho que hubiere para ello. 2.° Que se acredite cumplidamente el título en cuya virtud se pidan; esto es, si se fundan en testamento ó contrato, debe presentarse copia fehaciente de estos documentos; y si en razon de parentesco, la partida de bautismo y demás documentos que lo acrediten. 3.° Que se justifique aproximadamente el caudal del que deba darlos, para que pueda graduarse la cantidad que se puede asignar por alimentos, puesto que, segun se prescribe en el art. 73 de la ley de Matrimonio civil de 1870, esta ha de ser proporcionada al caudal de quien los diere y á las necesidades del que los reciba. En su consecuencia, el reclamante debe acreditar que carece de los medios necesarios para cubrir estas necesidades, lo cual puede efectuar por medio de informacion testifical, segun se ha consignado en sentencia del Tribunal Supremo de 11 de Abril de 1856. Cuando los alimentos se deben por contrato ó última voluntad y se marcó en ellos cantidad fija, no son necesarias dichas justificaciones, puesto que se deben y han de prestarse en todo caso, por provenir de una accion y obligacion eficaz.

Para tener derecho la mujer casada á exigir de su marido los alimentos provisionales de que se hace mencion en el pár. 2.° del art. 1294 de la ley de Enjuiciamiento civil, necesita colocarse en la situacion que establecen los precedentes artículos del tít. 4.°, parte segunda de dicha ley, con especialidad los 1281, 1287 y 1288; esto es, haber solicitado su depósito por escrito, haber sido constituida en él, y acreditar dentro de su duracion que ha intentado demanda de divorcio ó querella de adulterio; porque de lo contrario, seria restituida á la casa de su marido, como terminantemente dispone el art. 1295: sent. del Tribunal Supremo de 1.° de Febrero de 1872.

La solicitud reclamando alimentos, debe presentarse ante el juez del fuero competente para conocer de ella, cual lo es, en el caso de ser los alimentos objeto principal del juicio, el del lugar en que tenga su domicilio aquel á quien se pidan, así como, cuando los alimentos se piden incidentalmente en los casos de depósitos de personas ó en un juicio, es juez competente el que conozca de los autos, segun se ha prescrito en el art. 309 de la ley orgánica del poder judicial de 15 de Setiembre de 1870.

El juez, practicado lo dispuesto en el art. 1210, esto es, presentada la demanda con las justificaciones enunciadas, admite las informaciones ofrecidas sin citar ni emplazar á la persona á quien se piden los alimentos, segun se consignó en sentencias de 30 de Octubre de 1856 y 20 de Noviembre de 1867. Solamente cuando este fuere menor de edad, debe oir precisamente al promotor fiscal, puesto que así se requiere en la regla 5 del art. 1208, que establece las generales sobre los actos de jurisdiccion voluntaria, para el caso de que la solicitud se refiera á persona ó cosa cuya proteccion ó defensa competan á las autoridades constituidas, y que así se consigna en sentencia de 30 de Octubre de 1856, entre otras, diciendo, que en los acuerdos de alimentos, el promotor, habiendo menores que deben ser alimentados, representa al patrono de estos.

Mas si el promotor fiscal formase oposicion, no debe hacer el juez contencioso el expediente, por no ser aplicable á este caso la regla 7 del art. 1208, segun declara el 1209.

Admitidas por el juez las informaciones y demás pruebas ofrecidas, y visto el expediente, hace la designacion de la suma en que deban consistir los alimentos, cuando proceda, esto es, cuando sea justa la demanda y no se hallen los alimentos consignados en testamento ó contrato, pues entonces hay que atenerse á lo convenido por las partes, ó á lo determinado por el testador á no que fuere inoficioso, y dicta providencia mandándolos abonar por meses anticipados en todos los casos; art. 1211; pues así lo requiere lo urgente de atender á las necesidades del reclamante, los cuales no admiten espera; y por otra parte puede el alimentista hacer las reclamaciones que juzgue convenientes en juicio ordinario. Por esto, sin duda, sienta uno de los redactores de la ley, el Sr. Laserna, que esta asignacion anticipada deberá hacerse, aun cuando debiéndose los alimentos por testamento ó contrato, se hubiera expresado en los respectivos documentos, que se paguen por semestres ó años adelantados, mas no si se expresó en ellos que se pagasen por meses ó plazos vencidos.

Sin embargo de esta disposicion, lo dispuesto sobre que deban satisfacerse los alimentos en metálico, no excluye el modo de satisfacerlos en especie, cuando el alimentante no pudiere verificarlo de otro modo. Así se ha reconocido en tiempo en que no se obligaba al alimentista á recibir los alimentos en casa del alimentante; con mayor razon, tendrá, pues, lugar en el dia, en que el art. 78 de la ley del Matrimonio civil, establece por regla general, que el alimentista tiene que vivir en compañía del que debiere sa-

tisfacer los alimentos, en el caso que este justificare no poder cumplir de otro modo su obligacion por la escasez de su fortuna.

Si el juez estima que no procede la concesion de alimentos, dicta la providencia denegándolos.

Contra la sentencia denegatoria procede la apelacion libremente y en ambos efectos; artículo 1212, puesto que no hay nada que ejecutar y que pueda haber que devolver.

Interpuesta la apelacion, se remiten los autos á la Audiencia respectiva, con citacion solo del que los haya promovido; art. 1213, puesto que es el único á quien se ha oido y que solo á él causa perjuicio la providencia apelada.

Contra la sentencia en que se otorguen los alimentos, solo procede la apelacion en un efecto: art. 1214. Este artículo supone sin duda que interpuso la apelacion el alimentante; pero como pudiera apelar tambien el alimentista, si no se le asignó toda la cantidad que pedia, en tal caso, si se negare á que se lleve á efecto el fallo, parece que deberá admitírsele la apelacion en ambos efectos, conforme á la regla general prescrita en el núm. 11 del art. 1208.

Interpuesta la apelacion en un efecto, se extiende certificacion de la sentencia, la cual se reserva en el juzgado para su ejecucion, remitiéndose en seguida los autos á la Audiencia, con citacion de ambas partes: art. 1215 y sentencias de 21 de Noviembre de 1865 y de 12 de Junio de 1868. La sustanciacion de la apelacion, se acomoda á los trámites establecidos para la de las sentencias interlocutorias, segun se previene por regla general en el art. 1208, regla 11.

Contra la sentencia que decide haber ó no lugar á la prestacion de alimentos provisionales, no procede el recurso de casacion en el fondo, segun lo dispuesto en los arts. 1011 y 1014 de la ley de Enjuiciamiento civil, porque, con arreglo al 1228, queda reservado á las partes su derecho para ejercitarlo en juicio ordinario, y de consiguiente puede seguirse otro juicio sobre los mismos alimentos con la calidad de permanentes, despues de obtenidos ó negados con la de provisionales: sent. de 20 de Noviembre de 1867 y 10 de Mayo de 1868.

Si bien con arreglo al núm. 4 del art. 3.° de la ley provisional vigente sobre la reforma de la casacion civil, se da recurso de esta clase contra las sentencias pronunciadas en los actos de jurisdiccion voluntaria, es solamente en los casos establecidos por la ley; lo cual denota claramente que hay algunos en que no cabe el recurso, y ningunos deben contarse entre los de la excepcion, mas bien que los que carecen de las condiciones generales de admisibilidad. Entre estos se encuentran de lleno los autos sobre alimentos provisionales, toda vez que despues de terminados y fallados, aun puede promoverse nuevo juicio sobre el mismo objeto en sentido permanente, y por lo tanto se hallan comprendidos en la prescripcion del art. 6 de la misma ley que deniega el recurso de casacion por infraccion de ley ó de doctrina legal, contra las sentencias que recaigan en todo juicio despues del cual pueda promoverse otro sobre el mismo objeto: sent. del Tribunal Supremo de 20 de Noviembre de 1872.

Respecto de la ejecucion de la sentencia de primera instancia concediendo alimentos, apélese ó no de ella por el alimentante, ó de la de la Audiencia que los concediere, se procede en la forma siguiente: Inmediatamente que se dicte el fallo otorgando alimentos provisionales, se exige al que deba abonarlos el pago de la primera mensualidad: art. 1216. Si no lo verificare, se procede al embargo y venta de bienes bastantes á cubrir su importe, en la forma y por los trámites prevenidos para el procedimiento de apremio, despues del juicio ejecutivo. Lo mismo se hará respecto de las demás mensualidades que vayan devengándose; art. 1217; lo cual es conforme con la urgencia de los alimentos provisionales.

En este expediente no se permite ninguna discusion, ni sobre el derecho á percibir los alimentos, ni sobre su entidad: art. 1218, pár. 1. Esta disposicion parece que solo es aplicable al procedimiento en primera instancia, puesto que en ella no puede admitirse oposicion alguna, ni en su consecuencia discusion sobre el derecho á los alimentos ni sobre su entidad; porque de lo contrario se convertiria el expediente en contencioso. Pero no debe entenderse aplicable á la segunda instancia, porque en el art. 1214 se faculta al alimentante para apelar de la sentencia en que se conceden los alimentos, y por el 1215 se le cita para que comparezca ante la superioridad, lo cual supone que ha de oírsele en ella, y que puede oponerse á la concesion de los alimentos; oposicion que no puede embarazar la percepcion de los provisionales, como sucederia si se permitiera en primera instancia. Por sentencia del Tribunal Supremo de 5 de Febrero de 1866 se ha consignado, que el precepto de la primera parte del art. 1218, no se refiere á las pretensiones que tengan por objeto la cesacion de dichos alimentos por muerte del obligado á abonarlos.

Por otra sentencia de 3 de Febrero de 1870, se ha declarado, que no es posible interpretar la disposicion del art. 1218 en el sentido de que no pueda utilizarse en el juicio plenario lo que se haga ó diga en el sumario de alimentos.

Cualesquiera reclamaciones que se hicieren

sobre el derecho á pedir los alimentos ó sobre la entidad de estos, se sustanciarán en juicio ordinario, y entre tanto seguirá abonándose la suma señalada para los alimentos: art. 1218, pár. 2. Estas reclamaciones pueden hacerse por el condenado á prestarlos si cree que no debia satisfacerlos en todo ó en parte, ó por el que los solicitó, si le fueron negados ó no se le asignó toda la suma que él solicitaba. En este juicio pueden debatirse ambas cuestiones con toda amplitud, y decidirse de un modo definitivo y permanente si se deben ó no los alimentos y la entidad de estos.

Por sentencia del Tribunal Supremo de 30 de Noviembre de 1869, se ha declarado, que segun lo prescrito en el párrafo segundo del art. 1218, es incuestionable que las providencias que en los expedientes de alimentos provisionales se dictan, tienen el carácter de interinas, sin que produzcan excepcion de cosa juzgada en el pleito que subsiga.

Si bien puede alterarse por sentencia obtenida en juicio ordinario la cuota de alimentos señalada provisionalmente, esta alteracion ha de ser sin fuerza retroactiva, es decir, sin restitucion de lo consumido; toda vez que los alimentos naturales se dan siempre adelantados para cubrir atenciones urgentes: sent. de 20 de Noviembre de 1869.

La sentencia que estima la devolucion de la diferencia entre la cantidad señalada provisionalmente para alimentos, y la designada definitivamente, infringe el art. 1218 de la ley de Enjuiciamiento civil, por el que se dispone, que mientras se sustancia el juicio ordinario sobre la entidad de los alimentos ó el derecho á percibirlos, se ha de abonar la suma señalada provisionalmente; toda vez que es claro que no se abona si se obliga á restituirla: sent. de 20 de Noviembre de 1869. *

ALINDAMIENTO. El acto de poner ó señalar los límites de una heredad. Todo propietario puede obligar á su vecino á alindar ó señalar los límites de sus heredades contiguas. Esta facultad no está sujeta á prescripcion, y puede por lo tanto ejercerse en cualquiera tiempo, porque el interés público exige que nunca se vean privados los dueños de tierras del derecho de servirse de un medio que previene las usurpaciones y los pleitos. El alindamiento se hace á expensas comunes, porque tanto interesa al un propietario como al otro; y si alguno de ellos no quisiere convenirse en hacerlo amigablemente, podria obligársele á ello por autoridad de justicia. Véase *Amojonamiento*.

ALJAMA Ó JUDERÍA. La sinagoga ó junta de judíos, el barrio destinado para su habitacion, y cierto pecho ó tributo que pagaban en retribucion del amparo que recibian de los Reyes. Este tributo consistia en treinta dineros por cabeza, cantidad que se les impuso en memoria de los treinta en que habian vendido á Jesucristo; y su importe se aplicaba á los gastos de la real casa, excepto el de algunos pueblos que estaba cedido á los Obispos como parte de sus rentas.

* **ALJARAFE.** Parece que significa lugar poblado de árboles, y con este nombre se designa un coto de unas doce leguas que existe en la provincia de Sevilla, que pagaban á la corona, por imposicion de San Fernando, del aceite, higos y verdeo de aceituna de dicho aljarafe y ribera. El derecho de alcabala de los bienes raíces del aljarafe, solo era de la mitad y debia satisfacerse, no á los alcabaleros de los pueblos donde estuviesen, sino al de la ciudad de Sevilla.

Invocándose la igualdad que debe existir entre todos los españoles para soportar las cargas del Estado con proporcion á sus haberes, se rebajó el diezmo al 4 por 100, por órden de la Regencia de 14 de Febrero de 1841; no acumulándose al presupuesto eclesiástico por ser su orígen puramente civil, sin intervencion alguna de la Silla apostólica, y por estar afecto al pago de varias cargas de justicia. Parecia natural la supresion total, puesto que el principio de la igualdad absoluta invocado en la órden, lo mismo se quebranta pagando un diez mas que pagando cuatro; ni el que sobre dicho impuesto pesasen algunos juros, era razon para mantenerlo, debiendo el Gobierno tomar á su cargo el pago de los ingresos generales, como lo ha verificado con las demás cargas de justicia; pero no es la consecuencia de principios el distintivo de la Hacienda española. *

* **ALJOFAR.** La perla menuda, que entre los indios se llamaba *Chaquira*, tanto mas apreciada cuanto mas diminuta. El tít. 25, lib. 4 de la Recopilacion de Indias trata de las pesquerías de perlas, mandando que en descubriéndose el ostral de las perlas, se formen rancherías, con casa fuerte, eligiéndose alcalde ordinario y cuatro diputados, teniendo el privilegio los primeros descubridores de pagar á la real Hacienda en los tres primeros años el diezmo, en lugar del quinto que se pagaba. Para evitar fraudes en el pago del quinto, estaba prohibido el abonarlo en perlas, el llevar mercaderías á los ranchos, el enviar los vecinos sus negros á ellos, y el que hubiese oficial de horadar perlas.

Los indios podian pescarlas libremente para sí; pero por ley de D. Felipe III, que es la 11, tít. 13, lib. 6, se mandó que no se les pudiese obligar á la pesca de perlas, en beneficio de otras personas, ni aun cuando se prestasen á ello voluntariamente, por ser tales trabajos perniciosos á su salud y resultar otros inconvenientes.

Por decreto de 16 de Abril de 1811 se estableció la libertad del buceo de la perla, declarándose libres de derechos municipales, regalías, obvenciones y cualesquiera otros, como tambien los artículos alimenticios que se necesitasen; prohibiéndose que ningun gobernador, juez ó empleado se interesase en el tráfico de perlas, bajo pena de perdimiento de empleo y cantidades que invirtiesen. *

ALMACENAJE. El derecho que se paga por conservar las cosas en un depósito ó almacen, sea público ó particular.

* **ALMADRABAS.** Llámanse así los artes de pescar los atunes y el sitio donde se pescan.

En el primer sentido, la almadraba, segun explica D. Antonio Sanchez Regualt en su *Diccionario de las artes de pesca*, es el conjunto de redes de esparto y cáñamo que, amarradas con anclas ó á barcas ú otro objeto, forman en el mar unas grandes paradas ó encierros donde quedan presos los atunes.

Las almadrabas se dividen, por razon del artificio, en almadrabas de vista ó de tiro, de monteleva y de buche.

Son de *vista ó tiro* cuando la pesca se hace con barcos que, al avisar el vigía que viene la *atunada,* parten á fuerza de remo á calar las redes que tienen á bordo, la cercan, y tirando de los extremos, van empujando la pesca hácia la costa, hasta llevarla á tierra, donde la matan.

La de *monteleva* es la que se arma de firme en alguna encerrada y no se levanta hasta que concluye la *pasa* de los atunes: á esta clase pertenecen las de la costa de Levante.

Las de *buche* son mixtas: parte de su armadura ó calamento la tienen firme como las de monteleva, y por medio de las redes que guardan en los barcos, al venir la *atunada*, le impiden el paso y la dirigen hácia la parte firme ó buche, donde la cogen.

En 14 de Junio de 1837 se prohibió la almadraba de buche desde Cádiz hasta Tarifa: en 14 de Febrero de 1844 se restableció, y volvió á prohibirse en 16 de Junio de 1847.

Por la época en que se emplean, se distinguen las almadrabas en: *de paso*, *de retorno*, y *de paso y retorno ó al derecho y al revés*, que como sus nombres indican, son las que se ponen cuando el atun entra en el Mediterráneo viajando de Poniente á Levante; cuando vuelven del Mediterráneo al Occéano; ó á la venida y al retorno.

Por el punto de su situacion, llámanse almadrabas de Levante y de Poniente, segun radican en una ó en otra costa. Están á cargo de un arraez, un sota-arraez y un marinero, y la gente necesaria de entre los matriculados que necesita el empresario.

En las almadrabas de Levante, que se rigen principalmente por el reglamento de 22 de Agosto de 1828, no se puede pescar á dos millas de distancia por el lado de la entrada de los atunes, si así lo exigiere la empresa.

En las de Poniente, que se rigen por el reglamento de 24 de Agosto de 1828, se prohibe la pesca respecto á las almadrabas de Zahara, Conil, Torre del Puerco, Barrosa y Punta de la Isla, desde el paralelo de Punta de Condor para el Sud, hasta el Cabo de Plata en el Estrecho, y respecto á las de Ayamonte y la Higuerita, desde la Torre Humbría, hasta dos millas, tanto á Levante como á Poniente.

Fuera de los puntos marcados no pueden establecerse almadrabas, y no se conceden en los puertos ni otros puntos donde pudieran impedir la navegacion.

Segun los reglamentos citados, la propiedad de las almadrabas pertenece á los gremios de pescadores de los distritos en que radiquen. El disfrute corresponde en la mitad líquida de los productos de las subastas á la marina de guerra, y si no se subastaren, un real de vellon por cada arroba de pescado que se coja.

El arriendo se subasta públicamente el 1.° de Agosto. El dia 1.° de Julio se ponen anuncios en los pueblos de la provincia marítima y en todas las capitales de las otras. Preside la subasta el comandante de marina con dos directores, mayordomos ó alcaldes de los gremios.

Si no se presentan licitadores por cuatro veces, la tercera en la capital del tercio y ante su comandante, y la cuarta ante el tribunal del capitan ó del comandante general del apostadero, se concede al gremio la pesca; pero antes ha de darse cuenta al ministerio de Marina, segun Real órden de 14 de Junio de 1850; teniéndose presente que en los expedientes se ha de extender una diligencia anotándose *nominatim* los enseres de que real y positivamente se halle provisto el gremio propietario, Real órden de 24 de Abril de 1851, y que las almadrabas de Levante solo se subastan para la pesca de paso.

El arrendatario ha de prestar fianza por el precio del arriendo y valor de los enseres que se le proporcionen, y prestada, se le puede posesionar desde el dia 1.° de Febrero, y nunca antes, hasta el 1.° de Junio improrogable, excepto en las almadrabas de Ayamonte y la Higuerita, que por ser de retorno, los plazos son de 1.° de Abril á fin de Agosto.

Los procedimientos judiciales contra los interesados en las subastas eran ejecutivos por los juzgados de marina, para el cobro de las sumas que se adeuden al Estado y á los gremios, sin excepcion de fuero que debian renunciar en las escrituras. Los decretos de 6 de Diciembre de

1868 y 8 de Febrero de 1869 parece haber traspasado estas atribuciones á los juzgados ordinarios, no dejando á los de marina mas que el conocimiento de las infracciones de los reglamentos de pesca en las aguas saladas del mar. *

* **ALMIRANTAZGO.** Se entiende por almirantazgo unas veces el cargo, la dignidad y atribuciones inherentes al almirante; otras el cuerpo encargado especialmente de las cosas marítimas; otras el territorio en que el almirante ejercia sus funciones, y aun cierto impuesto que se cobraba en las aduanas. En el segundo sentido es objeto de este artículo.

Como dignidad, fué creado por el Santo Rey D. Fernando al emprender la conquista de Sevilla, en favor de D. Ramon Bonifaz, al que concedió jurisdiccion sobre todos los que navegasen y guerreasen á sus órdenes.

Las leyes de Partida, conformes en esto, concedieron al almirante en la ley 24, tít. 9, Part. 2, *desque moviere la flota fasta que torne al lugar onde movió*, poderío de oir las alzadas que los marinos hicieren de las sentencias que los cómitres hubieren dado y de castigar á los que cometieren algun delito ó huyeren, excepto á los cómitres de nombramiento Real. Á su oficio correspondia tambien recoger los despojos de mar y tierra para dividirlos y dar cuenta y cuidar de la conservacion de la flota.

El almirantazgo, por lo tanto, se resumia en el almirante, que tenia facultad omnímoda sobre todas las cosas de la mar; «como si el mismo Rey y fuese.» Nuñez de Castro, *Vida del Santo Rey D. Fernando*, cap. 2.º: ley 3, tít. 24, Part. 2.

La ley 5, tít. 24, Part. 2, reconociendo que el consejo ha de ser de muchos, como la ejecucion de uno, al tratar de las cualidades necesarias para ejercer el cargo de piloto ó naochero exige: «que sean de buen entendimiento, para entender bien las cosas que oviesen de facer é *para saber aconsejar derechamente al Rey ó al almirante* ó al cómitre cuando les demandasen consejo.»

Pero los naocheros no formaban centro directivo, ni aun consultivo: no habia obligacion en el almirante de pedirles parecer, ni ellos podian emitirlo sino cuando se les pidiere.

Data la primera corporacion consultiva del almirantazgo del tiempo de Felipe V. En 14 de Marzo de 1737 confirió á su hijo el infante Don Felipe, gran prior de Castilla, el almirantazgo general de España y de todas las fuerzas marítimas, concediéndole sobre la gente empleada en las fuerzas marítimas *toda la jurisdiccion civil y criminal alta, baja, mero y mixto imperio que S. M. tiene*, pudiendo delegar el conocimiento de las causas en quien bien le pareciere.

Por Real cédula de 21 de Junio del mismo año, creó una junta compuesta de S. A. el infante D. Felipe, como presidente, y de los tenientes generales de marina marqués de Mari, D. Francisco Cornejo, D. Rodrigo de Torres y D. Zenon de Somodevilla, marqués de la Ensenada, comisario ordenador de marina, nombrado con la misma fecha secretario del almirantazgo.

Las atribuciones de esta junta eran: aconsejar al almirante en los negocios cuyo conocimiento le pertenecia; dar órdenes verbales ó por escrito firmadas por el infante ó por el secretario del almirantazgo á todos los empleados de marina; proponer jefes, ministros, capitanes y demás oficiales mayores que se hubiesen de emplear en las escuadras, é igualmente sugetos para todos los empleos políticos y militares que vacaren en la marina.

Á la muerte del infante D. Felipe se disolvió la junta, y en su lugar se creó la *Direccion general de la armada*, con arreglo á las ordenanzas de Marina de 1748.

En 3 de Enero de 1796 se mandó que un capitan general de departamento, con residencia en Madrid, fuese director é inspector general, y subdelegados suyos é inspectores de departamento los capitanes generales de los de Cádiz, el Ferrol y Cartagena; nombrando para aquel empleo á D. Antonio de Arue, que á la sazon desempeñaba la capitanía general del departamento del Ferrol.

Al restablecerse el almirantazgo en 1807, se creó un *Consejo del almirantazgo* á imitacion del de Inglaterra.

Sus atribuciones, segun cédula dada en Aranjuez en 27 de Febrero, refrendada por fray Francisco Gil, eran: en los negocios de voluntaria jurisdiccion, aconsejar al almirante; en los de justicia, fallar como tribunal supremo en cuantas causas y pleitos perteneciesen al fuero de Marina.

Dejóse el empleo de inspector, suprimiéndose el de director general, y el tribunal de la Direccion quedó sustituido por el juzgado del almirantazgo, con jurisdiccion en Madrid y veinte leguas á la redonda para conocer en primera instancia de las causas civiles y criminales de los aforados.

Repúsose despues el cargo de director general de la armada, y en 15 de Junio de 1814 se restableció el Consejo de la guerra «para el pronto despacho de los negocios y poner la milicia de mar y tierra en el punto que debe estar;» quedando la presidencia en el mismo Rey.

La Sala de gobierno se dividia en dos, independientes entre sí; componiéndose la una de cuatro generales de la armada, un intendente de marina, un ministro togado, un fiscal, lo menos brigadier de la armada, y un secretario

que entendia, segun el art. 5.°, en todo lo gubernativo y consultivo tocante á armamento de navíos, escuadras, presas en el mar y en todo lo tocante á la marina que no estuviese atribuido á la Direccion general de la armada, que por entonces se dejaba subsistente, y á los jefes de marina, segun las ordenanzas.

Se creó tambien una Sala de Justicia que habia de conocer de todos los negocios contenciosos y causas del fuero militar en grado de apelacion, de los recursos de indulto, y de las apelaciones de las causas y negocios contenciosos en que hubiera entendido en primera instancia el asesor de los cuerpos de la Real casa.

Por decreto de 11 de Julio de 1814 se creó una *Junta de marina* presidida por el tio del Rey, el infante D. Antonio, á cuya propuesta, en 25 de Julio, se estableció un *Tribunal ó Consejo de marina* con la denominacion de *Almirantazgo*, «que siempre se habia acostumbrado á darle,» y en 18 de Agosto se mandó que pasasen á él todos los asuntos relativos á la marina, atribuidos al Supremo Consejo de la Guerra por el Real decreto de 15 de Junio de 1814.

Por otro de 28 de Julio de 1815, en que le llama indiferentemente *Supremo Consejo del Almirantazgo*, *Almirantazgo* y *Consejo de marina*, se organizó su planta; mas habiéndose originado algunas dudas sobre las facultades respectivas del Consejo y la Direccion de la armada, se determinó en Real decreto de 18 de Marzo de 1819 que quedase suprimida la Sala de gobierno de marina, por entenderse restablecida la Direccion de la armada con todas las facultades de ordenanza; aunque por Real cédula de 12 de Febrero de 1816, al restablecerse el Consejo de la guerra con todas las facultades que tuvo hasta el año 1717, se designó como de su incumbencia y no de la de la Direccion, entender en las instancias sobre casamientos de los oficiales de la armada.

En 27 de Diciembre de 1821, las Córtes decretaron la ley orgánica y restablecieron la Junta de almirantazgo, que ostenta la particularidad de contar como individuos de ella, dos comerciantes del marítimo de la Península y otros dos del de Ultramar, pudiendo presidir el ministro de Marina, y en su ausencia como presidente nato, el oficial de mayor graduacion y mas antiguo.

Quedó suprimida la Direccion general y se extendieron las atribuciones del almirantazgo, no solo á cuidar de la marina de guerra, sino á fomentar la mercante, base robusta de aquella, protegiendo la construccion naval y todos los ramos de la industria marítima, é informando precisamente sobre la utilidad de las obras hidráulicas que se construyesen en los puertos; sin cuyo requisito no podian emprenderse, ni aun á expensas de particulares.

Abolido el sistema constitucional, y con él la Junta de almirantazgo, en 6 de Diciembre de 1823, se restableció de nuevo la *Direccion de la armada*, que en 1830 se trocó por el de *Junta superior del gobierno de la armada*, suprimida en 5 de Febrero de 1834, con los empleos de director y mayor generales. En su lugar se creó un cuerpo con facultades de deliberante denominado: *Real Junta superior de gobierno y administracion económica de la real armada.*

Habiéndose suprimido en 24 de Marzo del mismo año el Consejo Supremo de la Guerra, se instituyó en su lugar el *Tribunal Supremo de Guerra y Marina* para conocer, con arreglo á las leyes y ordenanzas, de los pleitos y causas de individuos del fuero de guerra, marina y extranjería y demás asuntos que no tuvieren conexion con el servicio militar, de los cuales conocian en primera instancia los capitanes ó comandantes generales de provincias, departamentos ó apostaderos, segun prevenia el decreto de 7 de Abril de 1834.

Proclamado el sistema representativo, introdujéronse profundas modificaciones en todos los ramos: tocóle á la marina su parte. En 28 de Noviembre de 1835 se suprimió la junta superior de gobierno de la armada, y todas sus atribuciones gubernativas y económicas quedaron radicadas en la secretaría del despacho y cuerpo llamado *Consejo de marina*; y la parte consultiva en la seccion de marina del Consejo real. La parte contenciosa, de que era juez privativo el presidente de la junta superior de gobierno suprimida, se encomendó en 14 de Diciembre de 1835 al general de la armada mas graduado ó antiguo de los empleados en alguno de los consejos ó en el Tribunal Supremo de Guerra y Marina.

De la misma fecha es el escandaloso decreto firmado por D. Juan Alvarez Mendizabal, en el que hacia decir á S. M. la Reina Gobernadora, que convencida de la conveniencia de que se pudiese remover á los empleados en los destinos en la secretaría del despacho que no se identificasen con la marcha administrativa y política del Gobierno, ó que, *á pesar de sus buenas cualidades, no mereciesen la confianza del ministro del ramo, único responsable de sus actos, segun la teoría del sistema representativo*, declaraba amovibles los destinos de la secretaría del despacho universal de marina, considerándose sus empleados en comision; y por otro decreto de 6 de Marzo de 1836 extendió la amovilidad á todos los destinos militares y políticos que existian en la armada.

Con el propósito de acercarse en lo posible á

la organizacion marítima de 1821, en 11 de Setiembre de 1836 se agregaron á la secretaría del despacho de marina, el ramo de comercio y los que comprendian la gobernacion de Ultramar, y en 28 del mismo, como consecuencia de esta agregacion, se dividió la secretaría en dos secciones: una, denominada de Marina para los asuntos de esta, y otra, llamada de Comercio y Ultramar, que comprendia ambos negociados.

En virtud de esta nueva planta de la secretaría del despacho de marina, por Real decreto de la misma fecha se restableció la *junta del almirantazgo*, creada por el de las Córtes de 27 de Diciembre de 1821, dividiéndose la secretaría en dos secciones, una de Marina y otra de Comercio. Tocábale al almirantazgo, segun el reglamento de la misma fecha de 28 de Setiembre de 1836, el mando superior de la armada en lo militar, facultativo y administrativo, como autoridad delegada del poder ejecutivo, con sujecion á las instrucciones que este le comunicase, proponer las reformas de la ordenanza, y en fin, cuanto creyera oportuno al bien y fomento de la marina militar, de la mercante, y del comercio en general.

En 16 de Febrero de 1842 se limitaron las atribuciones de la *junta del almirantazgo* á la direccion, inspeccion y gobierno económico del personal y material de la marina, é informar sobre los asuntos que les preguntase el Gobierno.

Esta limitacion de las atribuciones de la junta del almirantazgo, fué preludio de su supresion, que tuvo lugar en 10 de Agosto de 1843, restableciéndose la *Direccion general de la armada* y creándose la *junta de asistencia* de jefes, encargado cada uno, de uno de los ramos del ministerio.

Al poco tiempo, en 18 de Setiembre de 1844, no pareció bien la junta de asistencia, y se estableció la *junta de direccion de la armada naval* con atribuciones consultivas; estableciéndose sin embargo la novedad de que el Gobierno no pudiese celebrar contratos, reformar las ordenanzas ni resolver cuestiones facultativas, sin oir su dictámen. A su cargo quedaban tambien las propuestas para todos los empleos, atribucion irrisoria, puesto que el Gobierno se reservaba la facultad de nombrar sin oirla, los mandos generales, que son los que requieren mas detenimiento y pulso, y *los particulares en aquellos casos en que lo considerase conveniente al mejor servicio*; es decir, cuando bien le pareciese.

Variable siempre la opinion á compás del interés ó de la bandería política del ministro, en 23 de Febrero de 1848 se suprimió la junta de direccion y se restablecieron la *Direccion y la mayoría generales*, conferida aquella al capitan general; pero como la avanzada edad que de ordinario alcanzan los jefes de la armada que llegan á tan elevado puesto les imposibilita desempeñar cual corresponde su cometido, se nombró un subdirector que llenara en todas sus partes las funciones de aquel; es decir, conferian un destino á una persona que de antemano declaraba el Gobierno que era inútil para aquel cargo.

Por otro decreto de la misma fecha se creó otra *junta consultiva* de que tambien era presidente el capitan general, y en su representacion el subdirector general.

Existian, como se ve, dos centros, uno de jurisdiccion militar y otro de jurisdiccion administrativa, y esto que habia parecido muy bueno en el año 48, resultó inconveniente en 1852, y por decreto de 28 de Abril se dispuso que la jurisdiccion absoluta de todos los ramos del servicio radicase en el director general de la armada y en el capitan y comandantes generales de los departamentos y apostaderos.

Por las disposiciones anteriores, el director general concentraba en sus manos todas las atribuciones; convirtiéndose en verdadero ministro de Marina.

Don Antonio Santa Cruz, que lo era á la sazon, en 6 de Setiembre de 1855, declaró: «que los esfuerzos de un hombre por grande que sea su celo, no bastan para concentrar todos los hechos y todas las ideas de donde ha de surgir el pensamiento que domine y dirija,» y por ello declaró al ministro de Marina jefe superior de la armada nacional; estableció una junta con el nombre de *Almirantazgo*, y cuyos vocales habian de ser trienales, reelegibles é inamovibles.

Desde el dia en que quedase constituido el almirantazgo habia de cesar en sus funciones la direccion y la intervencion central de contabilidad de la armada, segun decreto de la misma fecha; y por otro del 7 se prevenia, que el almirantazgo quedase constituido antes del mes de Octubre.

Parecia ya definitivamente resuelta la cuestion entre el almirantazgo y la Direccion general, mas no tardó largo tiempo el desengaño. Así como porque un hombre solo no podia atender á las múltiples atenciones de la marina, y se conceptuó necesario para que esta prosperase que concurriesen las fuerzas, los intereses y la inteligencia de muchos individuos, se creó el almirantazgo, resumiendo en sí las atribuciones de los cuerpos consultivos y facultativos del departamento de marina; por el contrario, fundándose en que lo numeroso del Almirantazgo era causa de que le faltase unidad de accion, vigor y actividad, se volvió á suprimir por Real decreto de 7 de Noviembre de 1856, restablecién-

dose la *Direccion y mayoría generales de la armada* y la *junta consultiva*, quedando en su fuerza y vigor los reglamentos y disposiciones relativas á la Direccion general de la armada vigentes al tiempo de crearse el Almirantazgo. Al año, otro ministro, deseando conciliar la unidad de accion con la multiplicidad del Consejo, volvió á suprimir la Direccion general de la armada, resumiendo el ministro en sí las facultades y atribuciones de todas las dependencias suprimidas y creando á sus inmediatas órdenes, segun el art. 3.° del Real decreto de 11 de Noviembre de 1857, una *junta directiva del ministerio de Marina*, otra *junta consultiva de la armada* y seis Direcciones y una secretaría; organizacion que sufrió ligeras alteraciones por el Real decreto de 6 de Marzo de 1861, y mas profundas por el Real decreto y reglamento de 4 de Diciembre de 1867.

El Gobierno provisional, por dos decretos de 20 de Octubre, suprimió ambas juntas, directiva y consultiva, con los demás centros administrativos de la armada, y en su lugar creó una *junta provisional de gobierno de la armada* que resumiese las atribuciones de aquellas, presidida por el ministro, y sirviendo de asesor general un ministro togado del Supremo Tribunal de Guerra y Marina, procedente del cuerpo jurídico de la armada. Por un tercer decreto de la misma fecha, se indica ya el restablecimiento del almirantazgo; pues que se encarga á la junta que estudie el reglamento del almirantazgo que debe regir en lo sucesivo en la armada.

En efecto, no se hizo esperar: en 4 de Febrero de 1869, se publicó el decreto-ley expedido por el ministro de Marina, de acuerdo con el Gobierno provisional de la nacion, creando un *almirantazgo*, compuesto del mismo ministro y cuatro comisarios, con tratamiento y honores de almirantes, y el uso de una insignia especial.

El almirantazgo, en su virtud, tiene las dependencias siguientes: Secretaría.—Seccion del personal.—De arsenales, armamentos y expediciones.—De marinería.—De construcciones.—De artillería.—De tropas de marina.—De contabilidad.—De sanidad.—De hidrografía y establecimientos científicos.

El ministro de Marina es presidente del almirantazgo, con cuyo carácter acordará todas las órdenes y resoluciones que se refieran al gobierno, mando y administracion de los cuerpos, establecimientos y ramos de la armada. Se exceptúan las órdenes y resoluciones acordadas en Consejo de Ministros, las que se den sobre destinos é instrucciones especiales, ó de carácter reservado, para las escuadras, divisiones ó buques sueltos en comision del Gobierno; las órdenes de carácter urgente ó reservado, para movimientos de buques que se hallen en las costas de la Península y no formen cuerpo de escuadra, ó para los buques guarda-costas; los nombramientos acordados en Consejo de Ministros, y los que deban ser propuestos por el de Marina al jefe del Estado; las concesiones de indultos y amnistías; las sentencias y decisiones consultadas por un tribunal en las causas criminales de su competencia, y cuya aprobacion ó resolucion definitiva corresponde al jefe del Estado; la expedicion de patentes y pasaportes de navegacion, y las órdenes y resoluciones sobre objetos que no tengan relacion con el gobierno, mando, direccion y administracion de los cuerpos, establecimientos y ramos de la armada que se expiden y acuerdan por el ministro de Marina como tal.

D. Juan Bautista Topete, autor del decreto ley, contra sus convicciones, expresadas en el preámbulo, de que el centro directivo de la marina debe ser completamente ajeno á la política, introduce en el almirantazgo el elemento político, aun cuando con el carácter de censor y vigilante, determinando en el art. 6.° que tres de los cuatro comisarios han de ser de la clase de almirantes, y el mas antiguo, vicepresidente, y el cuarto, diputado á Córtes.

Los capitanes ó comandantes generales de los departamentos serán comisarios delegados; los acuerdos se tomarán por mayoría, con voto decisivo en el presidente, caso de empate, y con facultad en el mismo de suspender el acuerdo, sometiéndolo á la decision del Consejo de Ministros.

Si la resolucion ministerial no se comunica al almirantazgo, trascurrido un mes desde la fecha del acuerdo, ni tampoco el que se haya prorogado este plazo, se entenderá confirmado el acuerdo suspendido, y se comunicará á quien corresponda la ejecucion: art. 14.

Atañe al almirantazgo formar los proyectos de ley; redactar reglamentos é instrucciones generales ó especiales; formar el presupuesto general de gastos de marina; determinar en los casos urgentes, dudosos ó no previstos en las ordenanzas, lo mas conveniente para el servicio; proveer á cuanto conduzca al mejor servicio y administracion de los arsenales, buques, cuerpos y establecimientos marítimos; clasificar anualmente á todos los jefes y oficiales del cuerpo; hacer las propuestas para los empleos de oficiales generales de los cuerpos militares de la armada; acordar los ascensos de los jefes y oficiales hasta el empleo de capitan de navío ó coronel inclusive; conferir los empleos á todas las clases de tropa y demás individuos empleados en los establecimientos, buques y oficinas de la armada; poner el cúmplase en los títulos expedidos por el jefe del Estado, no pudiendo tomarse razon de ellos

ni darse posesion al interesado si faltare aquella formalidad; formar los escalafones y resolver las reclamaciones que sobre él ocurran; conferir los destinos cuya provision no acuerde el Consejo de Ministros; resolver las quejas de los subordinados contra sus jefes; acordar recompensas, viudedades y pensiones de todos los dependientes de la armada y de sus familias; imponer correcciones gubernativas por faltas en el servicio á todos los jefes y oficiales, y suspenderlos de empleo, determinando la formacion de causa si el acto constituyese delito.

Tambien corresponde al almirantazgo el mando é inspeccion de las escuadras, divisiones y buques; su armamento, rehabilitacion, dotaciones y distribucion en los apostaderos ó estaciones; formular toda comision militar ó facultativa; conferir la posesion de mando á los comandantes de las escuadras que estén en las costas de la Península, y licenciar, temporal ó definitivamente, á las tripulaciones de los buques que se desarmen.

Está igualmente á su cargo dirigir é inspeccionar todos los establecimientos navales de instruccion, ingenieros de la armada, maquinistas y maestranzas; clasificar el material flotante; acordar el desarme del inútil, y la adquisicion del necesario; reemplazar con los nuevos los buques menos aptos para el combate; aprobar el trazado y presupuestos de construcciones civiles-hidráulicas, máquinas ó buques que hayan de construirse, bien en los arsenales, bien en los astilleros particulares, y aun en el extranjero; determinar las obras que deban subastarse y acopios del material; mandar é inspeccionar á la gente de mar, y materias de policía de los puertos; señalar, llamar y distribuir la gente necesaria para reemplazar á los que hayan de licenciarse.

Como autoridad superior, le corresponde el mando de los cuerpos de estado mayor, artillería de la armada, condestables, infantería de marina, guardias de arsenales, cuerpo administrativo de la armada, y todas las dependencias de la administracion y contabilidad de la marina, y vigilar y resolver cuanto pertenece á la policía, servicio y gobierno interior de los mismos cuerpos.

Aprobar los pliegos de condiciones, resolver gubernativamente las dudas y reclamaciones que surjan sobre el cumplimiento de los contratos, declarar el abono de daños y perjuicios, ó de relevacion de multas por faltas en aquel, y deliberar sobre la conveniencia de que la administracion de marina entable alguna reclamacion judicial.

Ejercer el mando y direccion del cuerpo de sanidad de la armada y servicio de los hospitales de marina; determinar las reformas y mejoras del cuerpo jurídico militar y eclesiástico de la armada, proveyendo los destinos de aquel y resolviendo sobre las propuestas de este, presentadas por el vicario general castrense.

Además de cuanto va dicho, ha de ser oido el almirantazgo necesariamente: 1.° Sobre los proyectos de ley que acerca de su organizacion, la de los cuerpos, ó respecto de la administracion de alguno de los ramos de la marina, juzgue conveniente el Gobierno presentar á las Córtes. 2.° Sobre los reglamentos é instrucciones generales para la aplicacion de las leyes y cualquiera alteracion que en ellos haya de hacerse por decreto del jefe del Estado, á propuesta del ministro de Marina. 3.° Sobre planes de defensa de la costa y puertos. 4.° Sobre construccion de puertos de refugio. 5.° Sobre los proyectos de obras de puertos, emplazamiento de nuevos faros y valizas. 6.° Sobre expropiacion forzosa marítima. 7.° Sobre indemnizacion por daños de guerra marítima.

El almirantazgo podrá ser oido, sobre proyectos de ley, tratados de navegacion ú otro cualquier asunto grave que crea conveniente el Gobierno.

Tiene obligacion de cumplir, circular y hacer cumplir las leyes, órdenes é instrucciones del Gobierno: adquirir el conocimiento posible de los oficiales, de sus hojas de servicio y de sus méritos para los ascensos, estimulando su instruccion: adoptar las mejoras é inventos que se hagan: vigilar la buena ejecucion de construcciones y obras de los buques y edificios y la conservacion de pertrechos, almacenes y depósitos: inspeccionar, por medio de una comision de su seno, una vez cada año por lo menos, los departamentos, arsenales y escuadras estantes en la Península y las salientes y entrantes cuando ocurran: asistir á las pruebas de todo buque nuevo ó modificado notablemente: comisionar á tres comisarios en casos de armamentos urgentes ó rehabilitacion de muchos buques á la vez, para que se constituyan en los puertos, activen los aprestos y resuelvan en el acto las dudas que ocurran: cuidar de que la marinería esté bien atendida: celar la observancia de las ordenanzas de pesca en las aguas saladas del mar: cuidar de que los créditos asignados á la marina en los presupuestos, se inviertan precisamente en las atenciones para que han sido consignados, y de su mas acertada y económica distribucion: inspeccionar y comprobar, antes de su remision al Tribunal de Cuentas, las de todos los empleados de la armada que hayan de darlas: vigilar el exacto cumplimiento de las contratas celebradas por la administracion de marina, adoptar ó proponer las mejoras que juzgue necesa-

rias en la administracion y la contabilidad y cuidar de la higiene naval, calidad de las medicinas y buena asistencia de los enfermos.

El almirantazgo es *responsable* de todas las resoluciones que acuerde, consienta ó ejecute: art. 66.

Los comisarios inspectores son responsables de las medidas extraordinarias que tomen, ante el almirante por la via gubernativa y por su acuerdo en la judicial si el exceso en sus instrucciones ó infracciones de las leyes lo exigieren: artículos 67.

Si el Consejo de Ministros, ó el ministro de Marina, infringiesen las disposiciones vigentes, el almirantazgo suspenderá la ejecucion si le está encomendada, representará, cumplirá el mandato si se repite, y por medio del diputado comisario dará conocimiento á las Córtes para que acuerden lo que juzguen conveniente: art. 68.

Si al almirantazgo no le estuviere encomendada la ejecucion, representará apenas tenga noticia oficialmente del acto ilegal, so pena de corresponsabilidad; que siempre pesará sobre los comisarios que con su voto hubieren favorecido la medida por la que sea acusado el presidente del almirantazgo, y sobre los que no representaren y acudieren á las Córtes cuando deben hacerlo: arts. 69 al 72.

El almirantazgo tendrá un *tribunal* compuesto de un presidente, un vicepresidente, cuatro ministros y un fiscal militares, un ministro y un fiscal togados y un secretario; siendo su presidente nato, el almirante de la armada; vicepresidente, el del almirantazgo; ministros, los comisarios, vice ó contra-almirantes, y otros dos marinos de igual categoría; fiscal, un contra-almirante ó capitan de navío de primera clase.

Para ser ministro togado, que será el asesor del almirantazgo, se requiere haber cumplido cuarenta años de edad y veinte de servicio efectivo en el cuerpo jurídico de la armada y de ellos dos de fiscal del mismo ó cuatro de auditor: para ser fiscal, haber cumplido treinta y cinco, quince de servicio efectivo, dos de auditor, ó cuatro de teniente fiscal del tribunal de almirantazgo, ó seis de fiscal de departamento ó apostadero.

El tribunal suspenderá la posesion y representará al Gobierno, si los requisitos del nombrado ofrecieren alguna duda.

Los ministros y fiscal togados del almirantazgo se equiparan á los del Tribunal Supremo de Guerra y Marina.

Además habrá un ayudante fiscal auxiliar á las órdenes del fiscal militar nombrado en comision de entre los capitanes de fragata ó tenientes de navío de primera clase, á propuesta en terna del fiscal y á eleccion del presidente del almirantazgo; y un teniente fiscal á las órdenes del fiscal togado que cuente ocho años de servicio, dos de ellos en fiscalía de departamento ó apostadero, ó cuatro de asesor de marina de primera clase, ambos en propiedad; propuesto en terna por el fiscal togado al presidente del almirantazgo.

La relatoría secretaría auxiliar de las Salas se dará por oposicion á un letrado.

El *tribunal de almirantazgo* se compondrá de dos Salas. Sus atribuciones son: conocer de las causas contra el presidente y demás empleados del almirantazgo, oficiales é individuos de marina de todas clases, que no pertenezcan á cuerpos militares; y en revision, cuando proceda, por delitos cometidos en el desempeño de sus cargos, ó por los militares y comunes no exceptuados en el decreto de 6 de Diciembre de 1868.

Conocer de las sumarias que se formen para corregir gubernativamente á los oficiales por faltas graves; y formular contra los vocales de los consejos de guerra de oficiales generales que se separen en sus votos de lo mandado en las leyes, el cargo y correccion correspondiente, ó determinar que se les encause, si resultase contra ellos grave responsabilidad.

Conocer en grado de apelacion, de revision ó de consulta, de las causas por delitos militares y comunes sujetos á los consejos de guerra, tribunales de marina ó jefes militares; causas de presas de buques enemigos, contrabando de guerra, represalias y buques náufragos encontrados en la mar ó que arriben abandonados á nuestras costas.

Dirimir y resolver las competencias de jurisdiccion ó atribuciones que se susciten entre los tribunales y autoridades de marina que no reconozcan otro superior comun; los casos de disenso entre los jefes militares y sus auditores en asuntos judiciales; las dudas consultadas por los capitanes ó comandantes generales ó auditores de los departamentos, apostaderos ó escuadras, sobre la inteligencia de alguna ley penal ó de procedimientos.

Conocer de los recursos por denegacion de indultos ó amnistías, cuya aplicacion corresponda á los tribunales, jefes ó autoridades de marina; informar sobre los que se dirijan al jefe del Estado, aplicar los generales que se concedan á oficiales por haberse casado sin licencia.

Calificar los derechos de retiro, inválidos, premios de constancia, viudedades, pensiones y licencias para casarse.

Informar las propuestas de ascensos de todos los individuos del cuerpo jurídico militar de la armada y las instancias de los que soliciten ingresar en el mismo cuerpo.

Como se ve, este tribunal aumentaba los supremos, cosa contraria á los principios de la cien-

cia que exigen la unidad; y ni era exclusivamente tribunal ni cuerpo gubernativo; sino que contra el principio de la separacion de atribuciones, las reunia de ambas clases: en nuestro concepto era mejor organizacion la de un solo Tribunal Supremo de Guerra y Marina, como estaba antes del decreto de 16 de Abril de 1869, que lo suprimió, creándose en su lugar un Consejo Supremo de la Guerra y el tribunal del almirantazgo.

Para designar la forma y manera en que todos y cada uno de los individuos que componen el almirantazgo habian de ejercer los deberes y derechos que la ley de 4 de Febrero de 1869 les imponia y concedia, se publicó el reglamentó de su régimen interior fechado en 29 de Octubre de 1870. Cuatro años habian trascurrido, cuando la ley de 24 de Julio de 1873 suprimió el almirantazgo, asumiendo su autoridad el ministro de Marina por decreto del Presidente de la república de 30 de los mismos: es probable que antes de concluirse la impresion de esta obra, se haya restablecido de nuevo. V. *Almirante*. *

ALMIRANTAZGO. Ciertos derechos que se establecieron y cobraban en las aduanas sobre los géneros, frutos y dinero que salian de la Península para las Américas, y venian de las Américas para la Península, sobre los frutos que entraban y salian por los puertos secos y mojados de España, y sobre las embarcaciones de comercio nacionales y extranjeras, con destino al sosten de la dignidad del almirante y de los gastos del Consejo del almirantazgo, y al fomento de los establecimientos útiles á la marinos y al comercio.

ALMIRANTAZGO. La dignidad de almirante, su juzgado particular, y el término ó terreno comprendido en su jurisdiccion.

ALMIRANTE. El jefe superior que en las cosas de mar tenia jurisdiccion con mero y mixto imperio y con mando absoluto sobre las armadas y naves.

Esta palabra viene, segun unos, de una voz griega que significa *salumbre*, ó de otra igualmente griega que significa *marino*, y segun otros de un término arábigo *amir* ó *emir*, equivalente á *señor*, *caudillo* ó *jefe*, por lo cual pretenden algunos que así la dignidad como el nombre nos han venido de Oriente.

En el tít. 24, de la Part. 2, se habla del modo con que se hacia el nombramiento de almirante, de las calidades y circunstancias que debia reunir, y de las facultades que tenia.

San Fernando fué quien creó esta dignidad, y despues D. Alonso el Sabio la revistió con mayor poder y atribuciones. Al principio se nombraron dos almirantes, uno de Castilla y otro de Andalucía: el primero tenia á su cargo la armada de navíos mancos, ó solamente veleros y sin remos, y gozaba de toda la jurisdiccion en las costas de Castilla, Astúrias y Galicia: el segundo era igualmente capitan general de las galeras como de otros navíos de remo, y ejercia su jurisdiccion en toda la extension de las costas de Andalucía y Murcia. Permanecieron ambos hasta el tiempo de Fernando IV, segun unos, ó de Alonso XI, segun otros, y despues quedaron reducidos á uno solo.

* Los Reyes Católicos, en 30 de Abril de 1492, concedieron al inmortal Colon el título de almirante del mar Occéano.

Contra lo que pasaba como inconcuso, en la exposicion que antecede al decreto de 16 de Febrero de 1842, se sostiene que la dignidad de almirante no fué hereditaria, ni aun desde principios del siglo xv en que *estuvo vinculada* en la casa de los Enriquez, por haberla proveido siempre los Reyes por título especial; razon que no nos parece bastante fuerte para destruir la comun opinion, porque recibiendo la autoridad el almirante, de la concesion ó confirmacion real aun cuando fuese hereditaria la dignidad, necesitaba el sucesor para ejercitarla del nombramiento real; así como en la actualidad se expedia especialmente la carta de sucesion en una grandeza, al heredero que habia de usar el título; por mas que lo heredase como descendiente del fundador.

Sea de ello lo que quiera, es notable que en la casa de los Enriquez se conservase el almirantazgo mayor de Castilla exactamente trescientos años, siendo el primero D. Alonso Enriquez, al que se le confirió la dignidad en 1405, y el último D. Juan Tomás Enriquez de Cabrera, que falleció en 1705, quedando sin proveer á su muerte y por lo tanto suprimido de hecho el almirantazgo. *

Restableció esta dignidad Felipe V en favor de su hijo el infante D. Felipe; mas no pudiendo este desempeñarla por hallarse ausente en los Estados de Parma, Plasencia y Guastala, declaró Fernando VI que dejaba de proveerla por entonces; y permaneció suspensa efectivamente hasta que en Real cédula de 7 de Febrero de 1807, se se sirvió conferirla Cárlos IV á D. Manuel de Godoy, príncipe de la Paz. No estuvo en pié por espacio de mucho tiempo; pero Fernando VII volvió á resucitarla en decreto de 25 de Julio de 1814 á favor de su tio el infante don Antonio; y por fin, mediante otro decreto de 22 de Diciembre de 1818 tuvo á bien suprimirla. V. *Almirantazgo*.

ALMOCATRACIA. Cierto derecho ó impuesto que se pagaba antiguamente por los tejidos de lana que se fabricaban y vendian en el reino, los cuales se marcaban luego con un sello que servia de prueba y señal del pago. Los Reyes solian

hacer merced de la almocatracia de algunos pueblos, á las personas que les habian prestado servicios distinguidos; como es de ver por un privilegio del Rey D. Enrique en que se concede á Pedro Ruiz de Torres la almocatracia de Jaen por la defensa que habia hecho de esta ciudad.

ALMOCEDA. En algunas partes el derecho de riego durante cierto número de dias que se conceden para algun término ó distrito.

ALMOJARIFAZGO. Cierto derecho que se pagaba de los géneros ó mercaderías que salen para fuera del reino, y de los que vienen á él por mar ó tierra, como tambien de los géneros y frutos propios y extraños que se comercian de un punto á otro en lo interior. Es voz arábiga que significa lo mismo que la latina *portorium*, esto es, derecho de puerto. Los moros cobraban con este nombre en los puertos de Andalucía un derecho igual al que los Reyes exigian en Castilla con el de puertos. Conquistada Sevilla, dejó en ella San Fernando este derecho, que continuó bajo Alfonso X, reducido á la octava parte del precio de los géneros que entraban y salian en los puertos. Se adoptó despues esta palabra en otras partes; y por fin, arreglados los aranceles de aduanas, se refundió en los derechos señalados en ellos, el de almojarifazgo, que por lo mismo quedó suprimido.

ALMOJARIFE. En lo antiguo se llamaba así el perceptor de los derechos de entrada y salida de las mercaderías que se importan ó exportan por mar ó tierra; y mas generalmente el oficial ó ministro real que cuidaba de recaudar las rentas y derechos del Rey, y tenia en su poder el producto de ellos como tesorero.

* La ley 25, tít. 9, Part. 2, despues de decir que es palabra arábiga, lo define por «el oficial que ha de recaudar los derechos de la tierra por el Rey, que se dan por razon de portazgo e de diezmo e de censo de tiendas.» Además le señala la obligacion de pagar «á los caballeros e á los otros omes, segund mandare el Rey;» y la 7, título 14, Part. 7, la de responder de «toda la mercadería que se mete e se pone en el aduana.»

La ley 5, tít. 10, Part. 7, califica de fuerza el hecho de que los almojarifes cobren tributos no mandados ó cobren con exceso de lo debido; «porque el tomarlo en voz del Rey es así como si lo tomase por fuerza e con armas.» *

ALMONEDA. La venta pública de muebles que se hace con intervencion de la justicia, adjudicándolos al que ofrece mayor precio. Tambien se llama así la venta particular y voluntaria de alhajas y trastos que se hace sin intervencion de la justicia. V. *Subasta.* Antiguamente no era otra cosa que el mercado ó venta que se hacia de las cosas y despojos ganados al enemigo en la guerra: poníanse alrededor de una lanza todas las alhajas de la presa ó botin, se tasaban por peritos en su justo valor, y se adjudicaban al que daba mayor suma, la cual se repartia entre los que habian concurrido á la ocupacion de aquellas: ley 32, tít. 26, Part. 2.

ALMOTACEN. El fiel ó inspector que tiene á su cargo cuidar de la buena calidad de los comestibles, y de la legitimidad y exactitud de los pesos y medidas, con facultad de enmendarlos y castigar á los contraventores.

* En el reglamento de 27 de Mayo de 1868 para la ejecucion de la ley de pesas y medidas se previene por el art. 10, que la comprobacion de las pesas y medidas corresponde á los almotacenes; debiendo hacerse *la primitiva* por los constructores, llevando las pesas y medidas á la oficina del almotacen, á no ser instrumentos de pesar fijos ó destinados á pesos mayores de cincuenta kilógramos, en cuyo caso podrán comprobarse en el establecimiento: *la periódica* se empezará desde 1.° de Enero de todos los años, hasta fin de Agosto, por los vendedores.

Los almotacenes recorrerán anualmente los pueblos cabezas de partido de su provincia, y allí comprobarán las pesas y medidas de todo el partido, debiendo acudir todos los vendedores de los pueblos los dias señalados.

Los almotacenes pueden visitar de dia los establecimientos, y de noche, solo si estuvieren abiertos al público; con obligacion de enseñar su título, si se les exigiere.

Si contrastasen pesos falsos, serán castigados con la multa de 50 escudos; si incidiesen, con la de 100 y suspension del cargo por seis meses, y si reincidiesen, con la privacion del destino; sin perjuicio de la formacion de causa, si el hecho se calificara de delito.

Los traficantes que sin causa justificada negaren á los almotacenes la entrada en sus establecimientos, ó se ausentaren en la época de la comprobacion periódica, sin dejar representante legítimo, incurrirán en la multa de uno á ocho escudos.

Las pesas y medidas falsas se remitirán por el almotacen al alcalde; las no contrastadas, ó gastadas por el uso, ó no ajustadas al modelo de reglamento, se recogerán y reformarán á costa de los dueños ó se inutilizarán, si estos no convinieren.

Cuando los almotacenes en sus visitas descubriesen infraccion de las disposiciones del reglamento cometida por las personas encargadas de cumplirlo, lo harán constar por acta que hará fé en juicio, salva prueba en contrario.

Los almotacenes tienen derechos por su trabajo: medios, por comprobaciones primitivas; del cuarto, si el peso saliese defectuoso; dobles, si el contraste se hiciese en los establecimientos,

abonándoseles además los gastos de viaje si hubiesen de ir á pueblos no cabeza de partido, á peticion de los interesados y mandato del gobernador.

El nombramiento de almotacenes corresponde al ministerio de Fomento: pueden ser suspendidos en casos urgentes por el gobernador, dando cuenta, y es cargo incompatible con el ejercicio de cualquiera profesion ó industria sometida á su inspeccion.

En cada almotacenazgo habrá una coleccion completa de tipos de pesas y medidas comparados con los que existen en las oficinas de la comision central del ramo; y que se comprobarán lo menos una vez cada diez años. Esta coleccion será la del Ayuntamiento de la poblacion donde resida el almotacenazgo, y de su conservacion responde el almotacen; debiendo ponerlo en conocimiento del gobernador, si sufren alguna alteracion.

Por circular de la Direccion general de obras públicas, agricultura, industria y comercio de 11 de Mayo de 1870, se declaró que el almotacen es el único encargado por la ley para comprobar las pesas, medidas é instrumentos de pesar, sean los que fueren los establecimientos que los usen, aun en las Casas de moneda, Monte de Piedad, fieles contrastes de plata y oro, farmacéuticos, etc., debiendo percibir por su trabajo los derechos de reglamento. Por Real órden de 22 de Mayo de 1871 se resolvió que los fieles almotacenes se llamasen en adelante *fieles contrastes de pesos y medidas*, y que aun cuando el artículo 4.° de la ley de 23 de Febrero de 1870 (que repite el 130 de la de 20 de Agosto del mismo año) señala como materia imponible de arbitrios la almotacenía ó repeso, no se refiere á los derechos que perciben los fieles almotacenes por la comprobacion de pesos y medidas, actos de interés general, sobre los cuales no tienen los Ayuntamientos derecho para crear arbitrio ninguno, sino solamente á los productos del repeso. V. *Contraste*. *

ALMOTACENAZGO. El oficio de almotacen y la oficina del mismo.

ALODIAL. Se llaman *alodiales* los bienes libres y exentos de toda carga y derecho señorial.

ALODIO. Heredad independiente y libre de cargas y derechos señoriales.

ALOGAMIENTO, ALOGUER Y ALOGUERO. Voces anticuadas que se derivan de la latina *locatio*, y significan arrendamiento ó alquiler. Todavía se usan en algunas partes, especialmente entre jornaleros del campo y los que alquilan bestias para trabajar á jornal. Se dice que se *aloga* el que arrienda sus obras ó el trabajo de sus brazos á otro: se dice que *aloga* un animal el que le alquila ó presta por cierto tanto para algun objeto determinado. V. *Alquiler.—Arrendamiento.*

ALOJAMIENTO. En la milicia es el lugar donde se hospedan ó aposentan los individuos del ejército:—el derecho que estos tienen de hospedarse en las casas de los pueblos por donde transitan;—y la obligacion en que están los vecinos de hospedarlos ó admitirlos en sus casas. Puede considerarse, pues, el alojamiento como derecho y como carga; considerado como derecho, se llama alojamiento *activo*, y como carga, alojamiento *pasivo*.

Alojamiento activo.—Tienen derecho de alojamiento en sus marchas los oficiales, soldados, ministros y dependientes del ejército y sus familias; ley 16, tít. 19, lib. 6, Nov. Recop.:—todo oficial, sargento, cabo ó soldado que vaya en comision del servicio, aunque sea sin partida, expresándolo el pasaporte; pero no el que usare de licencia para sus negocios; leyes 14 y 28, d. tít. 19:—los que obtienen licencia por estropeados para retirarse á sus casas, y los que la trajeren absoluta para dejar el servicio, pero con limitacion de dias, segun la distancia que hubiere de los ejércitos y cuarteles á los lugares adonde se retiran; ley 14, d. tít. 19:—los matriculados de marina, cuando van á servir ó se retiran despedidos á sus casas; nota 3 de la ley 23, d. tít. 19.

Nadie goza de alojamiento fuera del itinerario ó ruta que le señale su pasaporte: ley 15, art. 24, d. tít. 19.

Está mandado que cese el abuso de gracias indebidas de alojamientos en los pasaportes, bajo estrecha responsabilidad de los que los concediesen á otras personas que las que deban disfrutarlos segun ordenanza expresa, y en el único caso de emplearse en el real servicio: Real decreto de 30 de Mayo de 1817, art. 60.

Alojamiento pasivo.—Están sujetos al gravámen de alojamientos todos los vecinos de los pueblos; pero por las leyes recopiladas se hallaban exentos los de las clases siguientes:

1.° Los empleados de la real servidumbre cerca de la persona de S. M., con respecto á la casa que tuvieren, aunque solo esté habitada por sus criados, señalando la que deba ser, si tuvieren muchas: Real órden de 16 de Enero de 1804 (nota 6, ley 12, tit. 19, lib. 6, Nov. Recop.)

2.° Los que sirven en el ejército y armada, con respecto igualmente á la casa que tengan habitada por sus criados y dependientes, señalando la que deba ser si fueren muchas las que disfrutaren con dicha circunstancia: d. Real órden de 16 de Enero de 1804 (nota 6, ley 12, título 19, lib. 6, Nov. Recop.)

3.° Los que gozan fuero militar ó de marina, á no ser que se empleen en tratos y comercios públicos que no sean de géneros y frutos de sus

propias cosechas: leyes 2, 12 y 14, tít. 4, ley 8, tít. 7, y notas 1, 3 y 5, tít. 19, lib. 6, Nov. Recop.

4.° Los empleados en la administracion y resguardo de rentas reales: ley 7, tít. 9; ley 23, título 18, y nota 4 de la ley 12, tít. 19, lib. 6, Novísima Recop.

5.° Los empleados en la fabricacion de salitre y pólvora: cédulas de 19 de Agosto de 1766, y 16 de Enero de 1791 (leyes 11 y 12, tít. 9, lib. 6, Novísima Recop.)

6.° Los empleados de correos; en el concepto de que las casas de la administracion no deben ocuparse ni aun en los casos de urgencia y necesidad: ley 7, cap. 1, arts. 8 y 9, y nota 5, tít. 13, lib. 3, Nov. Recop.

7.° Los tribunales, ministros y dependientes empleados en la administracion y recaudacion de las tres gracias de Cruzada, Subsidio y Excusado: decreto de 19 de Octubre de 1743 (ley 22, tít. 18, lib. 6, Nov. Recop.)

8.° Los vecinos, dependientes, trabajadores y residentes en la villa de Almaden: declar. de 21 de Julio de 1792 (nota 8, tít. 18, lib. 6, Novísima Recop.)

9.° Los criadores de yeguas: cédula de 8 de Setiembre de 1789, y circular de 28 de Febrero de 1798 (ley 9, art. 9 y nota 7, y ley 11, art. 3, tít. 29, lib. 7, Nov. Recop.)

10. Los recien casados en los cuatro primeros años de su casamiento: pragmática de 11 de Febrero de 1623 (ley 7, tít. 2, lib. 10, Nov. Recop.)

11. Los que tuvieren seis hijos varones vivos, aunque llegare á faltar alguno de ellos: cédulas de 11 de Febrero de 1623 y 27 de Agosto de 1782 (leyes 7 y 8, tít. 2, lib. 10, Nov. Recop.)

12. Los nobles, á no ser que se empleen en tratos y comercios públicos que no sean de géneros y frutos de sus propias cosechas: Real órden de 22 de Mayo de 1733 (nota 1, tít. 19, lib. 6, Nov. Recop.)

13. Todas las viudas, así del estado general como del noble: Real órden de 13 de Marzo de 1756 (nota 2 á la ley 12, tít. 19, lib. 6, Nov. Recopilacion).

14. Los eclesiásticos: ley 3, tít. 9, lib. 1, Novísima Recop.

Estas excepciones han sufrido varias alteraciones y vicisitudes por órdenes posteriores á la Novísima Recopilacion. Las Córtes las abolieron el año de 1813; á consulta del Consejo de Castilla fueron restablecidas por circular de 19 de Agosto de 1815; volviéronse á suprimir en Reales órdenes de 22 de Enero y 28 de Octubre de 1816; renacieron otra vez mediante Real cédula de 18 de Diciembre de 1816, en que se mandaron guardar á los oficiales y criados de la casa real, á los recien casados y padres de seis hijos varones, á las viudas, á los jefes de todos los ramos de la Real Hacienda que tuvieren la oficina de esta en su casa, á los empleados de correos, á los dependientes de Cruzada y Fuero académico, á los síndicos del Orden de San Francisco, á los nobles, á los que gozan fuero militar y de marina, y á los eclesiásticos; pero á consulta del Supremo Consejo de la Guerra se suspendieron los efectos de esta cédula de 18 de Diciembre por Real órden de 27 de Enero de 1817, disponiéndose en ella que continuase el servicio de alojamientos como se hallaba al tiempo de la publicacion de dicha cédula, es decir, sin excepciones. Por fin, en Real órden de 10 de Noviembre del referido año de 1817 se ordenó *que solo quedasen exceptuados del alojamiento material los reverendos Obispos y los párrocos*; y esta Real órden ha sido confirmada por otra de 26 de Enero de 1835.

Por estas resoluciones, y otras que se omiten, se echa de ver la perpétua lucha que ha habido entre el Consejo de Castilla y el de la Guerra. Promovedor incansable de los privilegios, ha tratado aquel siempre de establecerlos, sostenerlos y restaurarlos; y mas amigo este de la igualdad, ha procurado destruirlos. El Consejo de la guerra tenia mucha razon. Como los vecinos mas acomodados de los pueblos eran precisamente los que gozaban exenciones de cargas concejiles, recaia necesariamente el gravámen de alojamientos sobre los vecinos que menos pueden llevarle, de que resultaban á un mismo tiempo dos grandísimos daños, como decia Felipe V en decretos de 26 de Mayo de 1728 y 12 de Febrero de 1743 (ley 21, tít. 18, lib. 6, Nov. Recopilacion), el uno á las tropas, que en lugar del descanso y alivio que debian gozar en el alojamiento, encontraban necesidades que las afligian, y el otro mas principal, que no pudiendo los vecinos pobres sobrellevar solos tan pesadas cargas, se veian precisados á desamparar sus casas y lugares, metiéndose á mendigos.

* Estas consideraciones obligaron á los Gobiernos á ir paulatinamente cercenando los privilegios, de manera que la exencion que puede decirse constituia regla general, viniese á ser una verdadera excepcion. Pero no á todos podia imponérseles la carga de alojamiento: reconocíaseles la excepcion á unos, como premio de sus servicios y alivio de su proverbial pobreza; á otros, porque razones de público interés, y una verdadera necesidad, aconsejaba conservársela. En este sentido se fueron dando ya desde muy antiguo varias disposiciones legislativas.

Para saber á quiénes alcanza la exencion de alojamiento ha de partirse de los decretos de las Córtes de 19 de Marzo y 9 de Octubre de 1837: el decreto del 19, algunos lo ponen con la fecha del

17; el del 9 de Octubre no está en la Coleccion legislativa, pero se cita en varias Reales órdenes, entre otras en la de 16 de Febrero de 1864.

Por el primero, y á consecuencia de una solicitud del Ayuntamiento de Mérida, motivada por la de los militares retirados que reclamaban la exencion, se declaró: que nadie debia exceptuarse de la carga de alojamiento, ni los Obispos, ni párrocos, que antes lo estaban, ni los militares retirados que lo solicitaban: por el segundo se confirmó el carácter general de la carga de alojamiento.

Puede sentarse por lo tanto el principio de que hoy dia este gravámen comprende á todos los españoles.

Pero hay que distinguir entre el alojamiento material y la contribucion de alojamiento. Respecto á esta, se encuentra en vigor la disposicion de que nadie está exento del equivalente pecuniario de esta carga: Real órden de 29 de Diciembre de 1819.

No así el alojamiento material: el interés público exigia que personas á quienes están confiados grandes intereses, no se vieran obligados á introducir en su casa personas extrañas, de cuyos actos no pudiera hacérseles responsables: en su consecuencia, están exceptuados de alojamiento ó al menos en los términos ordinarios:

1.° Los empleados que manejan caudales ó efectos de la Hacienda pública, aunque deben buscar á sus alojados otro alojamiento de cuenta suya ó pagarlo en metálico cuando no exceda de tres dias; pues si excediese, se convierte la exencion en absoluta: Reales órdenes de 29 de Mayo de 1835, 23 de Mayo de 1836 y de 13 de Mayo de 1837. La primera y la última no están coleccionadas.

2.° Los receptores y verederos de Cruzada, aunque creemos que su excepcion es solo del alojamiento material; pues aunque la Real órden de 9 de Marzo de 1851, que se la concede, no lo expresa, como que la concesion se funda en que manejan caudales públicos, y por lo tanto deben ser iguales en exenciones y prerogativas á los demás empleados públicos, no pueden pretender una exencion absoluta que estos no tienen.

3.° Los aforados de guerra y marina en activo servicio, y los retirados que no disfruten de otra renta que el haber de su retiro: Real órden de 22 de Abril de 1848, 13 de Diciembre de 1850, y 15 de Marzo de 1852, estando exentos, con su casa habitacion y caballería de su uso del servicio de bagajes y alojamientos, y de las derramas que por tal concepto se hagan en los pueblos: Real órden de 15 de Marzo de 1852 y 17 de Octubre de 1853; mas no si fuesen labradores, ó granjeros con casa abierta y con goce de todos los aprovechamientos comunes, en cuyo caso deberán contribuir al servicio de alojamientos y bagajes, pagando lo que les corresponda, y sin que en ninguno pueda obligárseles á que presten el servicio con la casa, habitacion y caballo de su uso: Real órden de 28 de Abril de 1817, 22 de Abril de 1848, 29 de Mayo de 1850 y 15 de Marzo de 1852.

Esta exencion se opone á la ley de 19 de Marzo de 1837, que expresamente declara que no se exceptúan los militares retirados; sin embargo, puede conciliarse interpretando esta restrictivamente, en el sentido de que la no excepcion se refiere á los militares retirados que tengan labranza, granjería ó industria además de su sueldo.

Con motivo de la publicacion de la ley de 6 de Diciembre de 1868 proclamando la unidad de fueros, se consultó si continuaban subsistentes las exenciones de bagajes y alojamientos en favor de los aforados de guerra, contestándose afirmativamente: Real órden de 7 de Octubre de 1870, publicada en 24 de Noviembre.

Tambien muchos ayuntamientos creyeron que el art. 5.° de la Constitucion, que preceptúa la inviolabilidad del domicilio, derogaba las leyes sobre alojamientos, con cuyo motivo recayó la Real órden de 11 de Octubre de 1872, modelo de confusion de ideas, en la que despues de sancionarse que si bien el que niega la entrada en su domicilio al alojado y aun á la autoridad local, á no ser en los casos taxativamente expresos en dicho artículo, usa de un derecho; sin embargo, ese derecho no exime del cumplimiento del servicio de alojamientos: que los Ayuntamientos no pueden oponerse á ese servicio sin incurrir en responsabilidad, y que los vecinos que resisten su cumplimiento, son responsables tambien á tenor de las prescripciones de la ley Municipal; sin perjuicio de que si la negativa fuese acompañada de desacato ó desobediencia á la autoridad por otro concepto, se proceda á lo que haya lugar en derecho por la responsabilidad criminal en que incurren.

Verdaderamente que usar de un derecho constitucional por cuyo uso se incurre en responsabilidad prescrita por leyes municipales y se expone el usuario á ser procesado, no es fácil de entender, ó no lo entendemos por fácil que sea.

4.° Los militares pertenecientes á la reserva.

5.° Los milicianos nacionales, cuando estén de servicio fuera de su pueblo ó cuando en él se hallen sobre las armas por mas de tres dias consecutivos: Real órden de 5 de Noviembre de 1837.

6.° Los posaderos, en cuanto á que se les ha de imponer el alojamiento de modo que siempre les quede una cuadra y habitaciones en que po-

der colocar á los transeuntes y sus caballerías: Real órden de 8 de Julio de 1829.

Aunque la disposicion que así lo previene es muy anterior á la ley de Córtes de 1837, creémosla vigente, como fundada en la necesidad, y porque no se opone al precepto legal; puesto que ya sufren la carga como los demás ciudadanos.

7.° Las casas cuarteles de la Guardia civil, aunque por ausencia de esta estuviesen desocupadas, á no ser en el caso extremo de no haber medio hábil de alojar en el pueblo la fuerza que hubiera de alojarse: Real órden de 11 de Junio de 1872.

8.° Los administradores principales de correos, los de estafetas y los carteros distribuidores están exentos de tener alojados en sus casas: por lo tanto, contratarán para los que les corresponden, con arreglo á su clase, un hospedaje que deberán satisfacer de su cuenta: Real órden de 21 de Mayo de 1846.

9.° Los registradores de la propiedad tienen derecho á que se les limite el número y clase de alojados, al que permitan las piezas destinadas al uso doméstico de dichos funcionarios, exceptuando el local de la oficina, si la tienen con entera independencia del resto de la habitacion: si las oficinas no se hallasen colocadas con la conveniente separacion y aislamiento del resto de la casa habitada por los mismos, su casa quedará exenta; pero con obligacion de proporcionar á su costa hospedaje correspondiente á los alojados que se le distribuyan: Real órden de 16 de Febrero de 1864.

10. Los cónsules generales, cónsules y vicecónsules extranjeros que residan en España. Para esta excepcion ha de estarse á los tratados: en casi todos los cambiados con otras naciones se acepta este principio, excepto cuando posean bienes inmuebles ó ejerzan el comercio. Puede verse por ejemplo el convenio consular con el Emperador del Brasil de 24 de Julio de 1863 publicado en 5 de Octubre.

Aun cuando mencionándose las personas y clases exceptuadas de sufrir la carga de alojamiento, dicho se está que todos los demás están sujetos á ella, sin embargo, hay declaraciones especiales de que no están exentos de alojamiento los españoles que desempeñan cargos consulares de otras naciones: Real órden de 18 de Julio de 1841, no coleccionada; ni los inspectores de estadística: Real órden de 23 de Marzo de 1859; ni los empleados en rentas: Real órden de 15 de Abril de 1816; ni los alcaldes, jueces municipales y suplentes: Real órden de 8 de Mayo de 1872. *

Extension del gravámen de alojamiento.—Segun disposicion de Felipe V, de 2 de Setiembre de 1704 (ley 8, tít. 19, lib. 6, Nov. Recop.) debia el patron de la casa donde se alojaren soldados de las tropas transeuntes por los pueblos, asistirles con *pimienta*, *vinagre*, *sal* y *fuego*, ó en su lugar dar un real de plata al soldado de caballería y doce cuartos al de infantería para que se comprase dichos artículos, quedando á eleccion y arbitrio del mismo patron el dar uno ú otro.

Por otra resolucion del mismo D. Felipe, de 31 de Diciembre de 1705 (ley 9, tít. 19, lib. 6, Nov. Recop.) se ordenó que los vecinos de los lugares en cuyas casas fuese acuartelada gente de guerra, no tuviesen mas obligacion que la ordinaria del suministro de *cama, luz, leña, aceite, vinagre, sal y pimienta;* y que en caso de querer algunos vecinos eximirse de pagar en especie la dicha *leña, luz, aceite, vinagre, sal y pimienta* á los oficiales ó soldados alojados en sus casas, no estuviesen obligados á dar al dia mas que un real de vellon por cada plaza de soldado de infantería y dos por cada una de los de caballería, teniendo entendido las justicias y vecinos que al coronel no se debian dar mas que doce plazas, nueve al teniente coronel, ocho al sargento mayor, seis al capitan, cuatro al ayudante y teniente, tres al alférez, y dos al sargento ó mariscal de logis.

La Ordenanza del ejército (trat. 6, tít. 4, artículo 2) dice que en el alojamiento debe entenderse la obligacion de proveer una cama para cada dos soldados, compuesta de jergon ó colchon, cabezal, manta y dos sábanas, y para los sargentos colchon precisamente, luz, sal, aceite, vinagre y leña, ó lugar á la lumbre para guisar.

Donde hubiere cuarteles, debe alojarse en ellos la tropa; y en el caso de ser preciso alojar oficiales en las casas de los vecinos contiguas á aquellos, se ha de destinar á cada uno el aposento que segun su grado le corresponda, atendiendo con preferencia á la comodidad del dueño y su familia, y procurando que haya en esta y el oficial la posible independencia: ordenanza de intendentes de 13 de Octubre de 1749 (ley 21, tít. 19, lib 6, Nov. Recop.)

El alojamiento que se dé á los oficiales del ejército en sus marchas, no ha de exceder de tres dias en cada pueblo: Real órden de 25 de Octubre de 1787 (ley 27, título 19, lib. 6, Novísima Recop.)

Esta misma Real órden de 25 de Octubre de 1787, dispone que á cada vecino que sufra la carga de alojamiento se le abonen 3 rs. diarios por el de un brigadier ó coronel efectivo, sea solo ó con familia; 2 rs. por el de un coronel graduado ó teniente coronel efectivo; real y medio por el de teniente coronel graduado ó capitan efectivo; un real por el de un capitan graduado, teniente, subteniente, capellan y cirujano;

diez y seis maravedís por cada plaza de caballería, y doce por la de infantería, debiendo pagarse por las respectivas tesorerías de ejército, y comprenderse todo en los presupuestos y repartimientos generales de la contribucion de utensilios que se hacen anualmente; pero esta disposicion no parece se hallaba en observancia, puesto que en Real decreto de 30 de Mayo de 1817, art. 57, se prevenia que solamente se diese alojamiento cuando no pudiera evitarse, *haciéndose el correspondiente abono.*

Generalmente hablando, en tiempos ordinarios no debe haber alojamientos permanentes; y prescindiendo de las marchas, deben los oficiales alquilar por su cuenta las casas que necesiten: Real órden de 4 de Setiembre de 1817. Mas como sucede á veces que los oficiales no perciben sus pagas, sino con mucho atraso, suele darse entonces alojamiento á los de la guarnicion en las casas de los vecinos, no habiendo aposentos en los cuarteles; y por hacer mas llevadera esta carga al vecindario, acostumbran en tal caso los Ayuntamientos de algunos pueblos subrogarlas por cierta refaccion ó cantidad pecuniaria que abonan á los militares segun su respectiva graduacion, imponiendo al efecto algun corto tributo sobre artículos de consumo ordinario, ó bien repartiendo proporcionalmente entre los vecinos la suma necesaria para cubrirla. Donde se halla establecido este método, todos los vecinos absolutamente, sin excepcion alguna, están obligados á contribuir con lo que les correspondiere para pagar el equivalente de alojamiento: de manera que ni aun pueden excusarse de este servicio pecuniario los reverendos Obispos ni los curas párrocos, aunque son los únicos que están exentos del alojamiento material en los palacios y casas de su morada: Real órden de 29 de Diciembre de 1829.

Por el art. 3, trat. 6, tít 14 de las ordenanzas militares, se prevenia que los alojamientos se repartiesen en las casas de la clase del estado llano, y no bastando, se completasen con las de los exceptuados, y despues con las de los hijosdalgo, y que si unas ni otras no alcanzaren, pasasen las justicias su oficio á los eclesiásticos, para que admitiesen en las suyas el alojamiento, siempre que las habitasen como dueños, pues estando con padre ó pariente obligado á este servicio, no servia de exencion el domicilio casual del eclesiástico. Lo mismo se dispone con corta diferencia en la ley 10, tít. 19, lib. 6, Novísima Recop.

* Con posterioridad, sobre alojamiento de oficiales, se dictaron las reglas siguientes:

1.ª Los oficiales que se hallan de guarnicion permanente en los pueblos, solo disfrutan tres dias de alojamiento.

2.ª Los que marchan de tránsito con sus cuerpos, se les aloja por algunos dias mas, á no ser que por circunstancias particulares, se prolongue demasiado la permanencia de las tropas, en cuyo caso se pondrá de acuerdo la autoridad militar con la civil para fijar la duracion.

3.ª Á los oficiales que transiten por los pueblos en comision del real servicio, ó que se separen de los cuerpos de resultas de heridas recientes recibidas en campaña, han de aplicárseles las reglas anteriores.

4.ª Á los que viajan por motivos de interés particular, no se les da alojamiento, siempre que no vaya expresada esta circunstancia en el pasaporte.

5.ª En los casos extraordinarios, queda en su fuerza y vigor el art. 3.°, tít. 14, trat. 6.° de las ordenanzas: Real órden de 1.° de Junio de 1835.

Por Real órden de 9 de Diciembre de 1865 (no inserta en la Coleccion legislativa), se fijaron los puntos de etapa de las tropas en la marcha ordinaria por el ministerio de la Gobernacion, y por ello no pueden ser variados por las autoridades militares, sin que preceda el consentimiento de las civiles; por ello está resuelto, que en los casos extraordinarios en que fuere indispensable hacer alguna alteracion en la ruta que se señale á cualquier fuerza que deba verificar una marcha, la autoridad militar del distrito lo haga presente al gobernador civil de la provincia, para que prevenga anticipadamente al alcalde que facilite el alojamiento y demás auxilios necesarios: Real órden de 18 de Julio de 1868.

Para que se vea la importancia de la carga de alojamientos y bagajes, baste decir que en 1864 se suministraron 608.628 alojamientos, 62.575 caballerías y 4.884 carros: Alcubilla, *Diccionario de Administracion.* V. *Bagajes.* *

* **ALMUDÍ.** Llamábase, y llámase todavía así, el edificio ó almacen que en muchos pueblos de la corona de Aragon, principalmente en los de mayor poblacion, se destinó y aun destina al depósito y custodia de los granos y semillas destinados á la venta. El baile estaba obligado á tener en estos edificios los pesos y medidas necesarias para el uso comun; servicio que se le remuneraba con una moderada contribucion, llamada *almudinaje ó derecho de almudí,* cuyos productos cedian en provecho del real patrimonio.

Al baile general correspondian privativamente la jurisdiccion y gobierno del almudí, como todos los demás ramos pertenecientes al real patrimonio, con absoluta independencia de los regidores y fieles almotacenes. *

ALMUDINAJE. Derecho de almudí. V. *Almudí.*

ALQUILADOR. El que da á otro una cosa por cierta cantidad para que use de ella por el tiem-

po en que se convienen. Comunmente se dice *alquilador* el que da una cosa mueble ó semoviente, como un tonel, un caballo, un coche; mas cuando se trata de cosas inmuebles, como de una heredad, una casa, entonces se llama propiamente *arrendador;* bien que el de la casa suele tomar indiferentemente cualquiera de los dos nombres.

El alquilador de una cosa, debe: 1.° Entregarla al otro contrayente en el estado conveniente al uso para el cual la alquila, tomando á su cargo los gastos necesarios para lograr este objeto. 2.° Mantenerle en el disfrute de ella hasta la conclusion del tiempo prefijado en la convencion, á no ser que el otro use mal de ella empeorándola, ó no pague el precio á su tiempo. 3.° Satisfacerle todos los perjuicios y aun las ganancias que pudiera haber hecho con ella, en el caso de que se le impida su uso por culpa del mismo alquilador. 4.° Pagar igualmente los perjuicios que por vicio ó mal estado de la cosa alquilada se siguieren al que la tomó en alquiler, como por ejemplo, si habiéndose tomado toneles ú otros vasos para vino ó aceite, metidos ahí estos líquidos, se perdieren ó tomaren mal sabor, aunque ignorase el alquilador tales defectos: leyes 5, 6, 14 y 21, tít. 8, Part. 5.

En cambio de las sobredichas obligaciones, tiene derecho el alquilador á exigir de la persona á quien da las cosas en alquiler: 1.° Que le pague el precio al tiempo convenido ó acostumbrado. 2.° Que le vuelva la cosa alquilada concluido el tiempo del alquiler, bajo la pena de pagar el precio doblado en caso de rebeldía, bien que no está en uso esta pena. 3.° Que cuide de la cosa alquilada como si fuese propia. 4.° Que le indemnice de todos los perjuicios que experimente la cosa por emplearla fuera de su uso ó por cualquiera otra culpa: leyes 4, 7 y 18, tít. 8, Part. 5. V. *Arrendador*, *Arrendatario é Inquilino.*

ALQUILAR. Dar ó tomar alguna cosa por cierta cantidad para usar de ella por el tiempo convenido. *Alquilar* es voz arábiga, que viene del verbo *querige.* Pueden alquilarse todas aquellas cosas cuyo uso puede trasferirse á otro, y tambien el trabajo mecánico de las personas: ley 3, tít. 8, Part. 5. Pero la voz *alquilar* se dice regularmente de las cosas muebles, y aun de los edificios. V. *Arrendar.*

ALQUILARSE. Ajustarse uno á servir á otro por cierto tiempo mediante un estipendio ó precio convenido. El que así se alquila ó ajusta, debe emplear el tiempo y sus facultades fielmente, segun el modo estipulado, y resarcir á la persona á quien ha empeñado sus servicios todos los perjuicios que le causare su negligencia ó impericia: ley 15, tít. 8, Part. 5. V. *Doméstico, Jornalero* y *Pastor.*

ALQUILATE. Cierto derecho que se pagaba en algunas partes por la venta de las propiedades y frutos.

ALQUILER. El acto de alquilar, esto es, de trasladar á otro temporalmente el uso de una cosa por cierto precio, y tambien el precio que se da al dueño de la cosa por el uso temporal de la misma. El precio de las obras ó trabajo que uno se obliga á hacer en favor de otro por cierto tiempo, no se suele llamar alquiler, sino salario, jornal ó estipendio. V. *Arrendamiento.*

ALQUILER DE COSAS. Un contrato por el cual una de las partes se obliga á hacer disfrutar á la otra de alguna cosa durante cierto tiempo por un precio determinado que esta se obliga á pagarle. V. *Arrendamiento.*

ALQUILER DE OBRAS Ó TRABAJO. Un contrato por el cual una de las partes se obliga á hacer alguna cosa en beneficio de la otra por un precio ó estipendio convenido entre ellas. V. *Arquitecto, Artesano, Doméstico, Jornalero, Maestro, Marinero, Obrero* y *Porteador.*

* **ALTAR.** Plataforma de tierra, de piedras, de madera ó de cualquier otra materia, elevada del suelo, y sobre la cual se ofrece un sacrificio. Su etimología es del latin *altus.* Entre los cristianos, es una mesa sobre la cual se celebra la misa.

En la primitiva Iglesia, los altares eran portátiles y de madera; un Concilio de Epaona, en 517, prohibió construirlos sino de piedra; *Altaria si non fuerint lapidea, chrismatis unctione non consecrentur;* C. 31 de consec., dist. 1: *Lapis, Christum significat,* Sant. Thom., sent. 4, d. 13, q. 1, cap. 2. Segun la práctica, basta con que sea de piedra tan solo el ara consagrada, sobre la cual se coloca el cáliz y la hostia, y debe ser, lo menos, de un palmo, segun decision de la Congregacion de Ritos de 20 de Diciembre de 1580.

De la costumbre primitiva de celebrar los misterios religiosos sobre las tumbas de los mártires, ha venido la costumbre de no consagrar altares, sin poner en ellos reliquias de algun santo, á ser posible.

No puede construirse ningun altar fijo en iglesia consagrada sin permiso del Obispo, ni sacrificarse en él sin que la piedra del ara esté consagrada por el mismo, ó por un sacerdote, con permiso del Pontífice; pues el Obispo no puede delegar esta facultad personalísima, y sin que haya una cruz de bulto, que se considera requisito indispensable.

En el altar en que ha celebrado misa cantada un Obispo, no puede en aquel dia celebrar ningun presbítero, salvo necesidad y consentimiento del Obispo; pero presumiéndose este, ha caido en desuso la prohibicion.

En los primeros siglos, no habia mas que un

altar; pero ya en el siglo VI, segun San Gregorio, existian varios en algunas Iglesias, y Benedicto XIV permitió ya expresamente que se aumentara el número.

El Concilio de Trento prohibió á los Obispos autorizar en adelante la celebracion de la misa en puntos que no fueran iglesias ú oratorios que *nominatim* tuviesen ese privilegio, salvo caso de necesidad urgente; y Clemente II, por su decreto de 15 de Diciembre de 1703, deroga todo privilegio de altar portátil ó ara viática á toda clase de personas; salvo los altares portátiles en las moradas de los Obispos, exceptuados por varios Pontífices.

Profanado un altar, puede ser vendido, con tal de que sea para usos decentes, mientras conserve su forma.

El patrono de un altar pierde su derecho, si amenazando ruina, y requerido, no lo reparase y se arruinara ó reparara á costas ajenas, como respecto á las iglesias lo manda el Concilio Tridentino en su sesion 21 de reform., cap. 7.°

Hay altares privilegiados, ó que tienen concedidas indulgencias: cuando se solicita, ha de explicarse si se quiere un privilegio personal para el sacerdote que celebre, y que le sigue á todas partes, ó un privilegio para un altar determinado, que si no se designa, habrá de determinarlo el Obispo.

Es menester tener presente, que en el siglo XII se entendia por *iglesia*, los diezmos, las tierras y demás rentas fijas; y por *altar*, las rentas casuales ó accidentales, que puede decirse eran la recompensa del servicio eclesiástico. El derecho de proveer estos altares, pertenecia al Obispo. Muchos seglares habian usurpado estas rentas, y el rescatarlas de ellos se llamaba *rescatar los altares*.

Altar de protesis se llama una especie de mesa de creencia, sobre la cual los Griegos bendicen el pan destinado para el sacrificio antes de llevarlo al altar mayor, en donde concluye la celebracion. *

ALTERNATIVA. La accion ó derecho que tiene una persona ó comunidad para ejecutar alguna cosa ó gozar de alguna ventaja alternando con otra, como en la provision de beneficios, en el goce de cátedras, etc.

* En el Derecho canónico se entiende por alternativa, el derecho que, en virtud de la segunda parte de la regla novena de las de Cancelaría, se concede á los Obispos por el Pontífice, para que puedan proveer los beneficios que vacaren en su diócesis por espacio de seis meses, alternando con los meses en que correspondia al Pontífice.

Para que los Obispos puedan usar de la alternativa han de solicitarla por escrito y aceptarla por letras suscritas de su mano y selladas con su propio sello. Este beneficio solo se concede á los Obispos que residen en sus Iglesias constantemente. Como la alternativa es una especie de concesion pontificia personal, en el momento que muere un Papa, concluyen las concesiones si el succesor no las renueva, y por ello en tal caso el Obispo tiene precision de pedirle nuevamente la alternativa.

Inocencio VII estableció la alternativa en 1404; solo comprende las vacantes por fallecimiento, no las resignas puras y simples, ni las permutas. Martino V estableció, segun la comun opinion, la regla de meses.

Comienza la alternativa para el Pontífice en el mes de Enero, corresponde al Obispo el de Febrero, y así alternativamente; aun cuando si el Colador es inferior al Obispo, en lugar de alternativa solo pueden conferir el beneficio en cuatro meses del año, Marzo, Junio, Setiembre y Diciembre: los demás se reputan *meses* apostólicos.

Si el Obispo no residiere en la diócesis al tiempo de la vacante, ha de distinguirse: si la ausencia es algun dia de los meses de Abril ú Octubre, se convierten en *meses apostólicos* ó *meses papales*, y quedan así, aunque durante los mismos meses vuelvan á su residencia los prelados.

En los meses de Febrero y Agosto, solo pierde el derecho el Obispo no residente, en los beneficios que vaquen durante los dias de ausencia.

Los de Junio y Diciembre los conserva á pesar de la ausencia, sin que nunca se conviertan en meses apostólicos. V. *Compacto.—Reservas.*

En los mayorazgos se llamaban *alternativos* ó de *alternativa*, aquellos en que se succedia por líneas. V. *Mayorazgo.* *

* **ALTEZA.** Título honorífico que antiguamente se daba en España á los Reyes, hasta que Cárlos I de España usó el de majestad. A las Chancillerías y Consejos se les daba el tratamiento de alteza, como si el Rey personalmente administrare justicia.

Felipe IV, en 20 de Febrero de 1623 y pragmática de 7 de Agosto de 1636, mandó que á los príncipes é infantes se les trate de alteza, y que si se dirigiere algun escrito á su alteza sin otra designacion, se entienda que va dirigido solo al príncipe heredero y succesor del reino. *

ALUMBRADO. El conjunto de luces que alumbra algun pueblo ó sitio.

Por bando publicado en 21 de Enero de 1799 y repetido en 5 de Diciembre de 1801 (ley 4, tít. 19, lib. 3, Nov. Recop.) se ordena, con respecto á Madrid, que para evitar los insultos y torpezas que se cometen en los portales, quede á cargo de los vecinos el mantener luz en ellos desde el anochecer hasta la hora de cerrar las puertas,

alternando en este cuidado; bajo la multa á los contraventores, de cualesquiera clase y fuero que sean, de seis ducados con aplicacion á los pobres de la cárcel y denunciadores, por mitad.

* Impúsose despues en Madrid especialmente á las casas *la carga de farol*, por la que el Ayuntamiento exigia á cada una un tanto anual con destino al alumbrado público, hasta que despues se incluyó su coste en el presupuesto municipal.

En 16 de Setiembre de 1834 se mandó establecer en todas las capitales de provincia, recomendando su adopcion á las demás poblaciones, disponiéndose que su duracion sea de cuatro horas desde Abril á Setiembre inclusives, y de 6 de Octubre á Marzo. En Madrid desde el anochecer, hasta las dos de la madrugada por lo menos.

Los portales de las casas que permanezcan abiertos tendrán luz desde el anochecer, con obligacion en los inquilinos de cuidarlos alternativamente, no pudiéndose obligar á poner luz á los vecinos que deseen tener cerrada la puerta cuando les toque.

Segun las ordenanzas de policía urbana de Madrid de 16 de Noviembre de 1847, la limpieza de los faroles públicos está á cargo de los serenos.

Introducido el gas, se mandó por Real decreto de 28 de Marzo de 1860, que los contadores de gas que sirven para marcar la cantidad de flúido consumido en el alumbrado deben estar verificados y marcados por el Gobierno.

Construida una calle y héchose cargo de ella al Ayuntamiento, le corresponde establecer y conservar el alumbrado de cuenta de su presupuesto: ley de 29 de Junio de 1864.

Por el art. 67 de la ley Municipal de 20 de Agosto de 1870, es de la exclusiva competencia de los Ayuntamientos el establecimiento, gestion y direccion del alumbrado.

El Código penal reformado en 1870 castiga, en su art. 598, á los que apagaren el alumbrado público ó del exterior de los edificios ó el de los portales ó escaleras de los mismos y á los que faltaren á las reglas establecidas para dicho alumbrado: donde este servicio se hiciere por los particulares, son castigados con las penas de cinco á diez dias de arresto ó multa de 25 á 75 pesetas. *

ALUVION. Uno de los modos de adquirir la propiedad de las cosas por derecho de accesion, y no es otra cosa que el aumento de terreno que el rio va incorporando insensible y paulatinamente á los campos que hay en su orilla: *Alluvio est incrementum latens: per alluvionem autem id videtur adjici, quod ita paulatim adjicitur, ut non possit intelligi quantum quoquo temporis momento adjiciatur.* Esta tierra, á medida que el rio la trae y la une á mi campo, se hace parte de mi campo, con el cual viene á formar un todo, y yo por consiguiente adquiero su dominio por derecho de accesion, *vi ac potestate rei meæ*, sin que los propietarios de los campos de donde el rio ha desprendido la tierra para agregarla al mio, puedan reclamarla ni pedir su valor; porque esta operacion del agua se hace de un modo imperceptible, y nó es fácil saber cuánto se quita á cada campo, ni cuánto se aumenta al mio de lo que á los otros falta. *Quod per alluvionem agro nostro flumen adjecit*, dice Cayo, *jure gentium nobis acquiritur.* «Todo quanto los rios, dice la ley 26, tít. 28, Part. 3, tuellen á los omes poco á poco de manera que non pueden entender la quantidat dello, porque lo non llevan ayuntadamente, lo ganan los señores de aquellas heredades á quien lo ayuntan, et los otros á quien lo tuellen non han en ello que veer.»

Otra cosa será si el rio arrebata de una vez, *uno impetu*, y agrega á mi campo alguna porcion considerable del campo de mi vecino con árboles ó sin ellos; pues pudiendo conocerse y distinguirse fácilmente esta porcion, conservará en ella mi vecino el derecho de propiedad que tenia antes que se separase del resto de su campo: *Si vis fluminis partem aliquam ex tuo detraxit, ut meo prædio attulerit, palam est eam tuam permanere*, como dice Cayo. Pero si esta porcion desprendida de tu campo se ha unido al mio con el tiempo, de modo que ya parece no forman sino un solo campo y los árboles han echado raíces, gano su dominio por derecho de accesion, bien que debo pagarte el menoscabo que recibiste segun albedrío de peritos: *Plane*, añade Cayo, *si longiore tempore fundo meo hæserit; arboresque quas secum traxerit in fundum meum radices egerint, ex eo tempore videtur fundo meo acquisita.*

Los aluviones que el mar añade á las heredades sitas en sus orillas, pertenecen tambien por derecho de accesion á los propietarios de dichas heredades, quienes pueden hacer diques para conservarlos. V. *Accesion natural* y *Avulsion.*

* La ley de 3 de Agosto de 1869 sobre el dominio, uso y aprovechamiento de las aguas del mar y terrestres, ha ratificado lo prescrito por la ley 26, tít. 28, Part. 3, en su art. 84, que dispone, pertenece á los dueños de los terrenos confinantes con los arroyos, torrentes, rios y lagos el acrecentamiento que reciban paulatinamente por accesion ó sedimentacion de las aguas. Sí el aluvion se forma de sedimentos minerales, queda sujeto en cuanto á su explotacion á lo dispuesto en la ley de minas.

La misma ley de 3 de Agosto ha modificado algun tanto la doctrina que expone el autor sobre el dominio de la parte de terreno que se agrega por la fuerza del rio á otro campo. Segun los arts. 81, 86 y 87 de dicha ley, cuando la cor-

riente de un arroyo, torrente ó rio segrega de su ribera una porcion conocida de terreno y lo trasporta á las heredades fronteras ó á las inferiores, su dueño conserva la propiedad: art. 81. Las brozas, ramas y leñas dejadas en terrenos de dominio particular ó sus riberas son del dueño de las fincas respectivas: art. 86. Los árboles arrancados y trasportados por la corriente de las aguas pertenecen al propietario del terreno donde vinieron á parar, si no los reclaman dentro de un mes sus antiguos dueños, quienes deberán abonar los gastos ocasionados en recoger los árboles ó ponerlos en lugar seguro: art. 87. *

* **ÁLVEO.** Escasas eran las disposiciones de nuestras leyes en materia de álveos; la ley de aguas de 3 de Agosto de 1866, reglamentó esta materia con bastante acierto, aplicando los principios generales del derecho á los casos particulares sobre que legisla.

Álveo, ó cauce natural de las corrientes de aguas pluviales, es el terreno que estos cubren durante sus avenidas ordinarias en barrancos, ramblas, ú otras vias naturales, y que si no son de propiedad privada, nadie puede apropiárselos por pertenecer al dominio público: arts. 66 y 67, de la ley de 3 de agosto de 1866.

Para que se consideren de propiedad privada, es necesario que los cauces antedichos atraviesen fincas de dominio privado; pero aun cuando lo sean, los dueños no están autorizados para construir en ellos obras que puedan hacer variar el curso natural de las aguas en perjuicio de tercero, ó cuya destruccion por la fuerza de las avenidas pueda causar grave daño á prédios, fábricas ó establecimientos, puentes, caminos ó poblaciones inferiores: arts. 68 y 69. Aunque tal es la disposicion general de la ley, podian, en nuestro concepto, hacerse tales obras con permiso del Gobierno, y con sujecion á las reglas que se prevengan en la concesion; pero si el álveo continuase siendo de propiedad particular y la destruccion de las obras causare los perjuicios arriba mencionados, el permiso del Gobierno no eximirá al dueño de la indemnizacion de daños y perjuicios, por suponerse siempre la concesion con la condicion implícita de responder de ellos.

Álveo, ó cauce natural de un arroyo ó rio, es el terreno que cubren sus aguas en las mayores crecidas ordinarias: las de los arroyos pertenecen á los dueños de las heredades ó de los terrenos que atraviesan; y son de dominio público las que atraviesan terrenos públicos y las de los rios: arts. 70, 71 y 72.

Álveo, ó fondo natural de los lagos, lagunas ó charcas, es el terreno que ocupan las aguas en su mayor altura ordinaria, y su propiedad pertenece á los dueños de las fincas colindantes, si las aguas no pertenecen al Estado ó á algun particular por título especial de dominio: artículos 74 y 75.

Para que las reglas antedichas tengan aplicacion, no han de recaer sobre terrenos inundados accidentalmente por las aguas, pues en tal caso continúan siendo de los propietarios: art. 77. Las leyes de Partida prevenian que el álveo que el rio dejare seco por mudar de cauce, se adjudicase á los campos fronterizos á proporcion de su longitud litoral: ley 31, tít. 28, Part. 3. Esto mismo se ha confirmado por el art. 78 de la ley de Aguas, previniendo además, que si el cauce abandonado separase heredades de distintos dueños, la nueva línea divisoria corra equidistante de unas y de otras. Cuando un rio navegable ó flotable, variando naturalmente de direccion, se abra un nuevo cauce en heredad privada, este cauce entrará en el dominio público. El dueño de la heredad lo recobrará siempre que las aguas vuelvan á dejarlo en seco, ya naturalmente, ya en virtud de trabajos al efecto: art. 79.

Los cauces públicos que queden en seco á consecuencia de trabajos autorizados por concesion especial, son de los concesionarios, á no establecerse otra cosa en las condiciones con que aquella se hizo: art. 80.

Los objetos sumergidos en los cauces públicos siguen perteneciendo á sus dueños; pero si durante un año no los extrajeren, serán de las personas que lo verifiquen, prévio el permiso de la autoridad. Si ofreciesen obstáculo en perjuicio de las corrientes ó de la viabilidad, se concederá por la autoridad un término prudente á los dueños, y trascurrido sin que hagan uso de su derecho, se procederá á la extraccion como de cosa abandonada. Los objetos sumergidos en aguas de propiedad particular no son del dueño del álveo. El dueño solicitará de este el permiso para extraerlos, cuyo permiso no podrá negársele, si afianza la indemnizacion de daños y perjuicios. En caso de negativa, concederá el permiso la autoridad local, prévia fianza á su satisfaccion y bajo la responsabilidad del solicitante: art. 88.

Los dueños de prédios, lindantes con cauces públicos, tienen libertad de hacer plantaciones en sus respectivos márgenes y riberas, y poner defensas de estacadas contra las aguas siempre que lo juzguen necesario, dando de ello oportunamente noticia á la autoridad local. La autoridad, no obstante, podrá, despues de oir á los interesados, mandar suspender tales operaciones, cuando por su naturaleza amenacen causar perjuicios á la navegacion, ó flote de los rios, desviar las corrientes de su curso natural ó producir inundaciones: art. 89. Cuando las plan-

taciones y cualquiera obra de defensa que se intente hayan de invadir el cauce, no podrán ejecutarse sin prévia autorizacion del Gobierno en los rios navegables y flotables, y del gobernador de la provincia en los demás rios: art. 90.

Al solicitar la autorizacion los interesados, acompañarán un plano ó croquis segun lo exija la importancia de la obra, y oidos los dueños de los terrenos colindantes y fronterizos y el ingeniero de la provincia, concederá el gobernador ó negará el permiso, expresándose en uno y otro caso los motivos en que se funde la resolucion: art. 91.

En los cauces donde convengan obras poco costosas de defensa, los gobernadores concederán una autorizacion general para que los dueños de los prédios limítrofes, cada cual en la parte de cauce lindante con su respectiva ribera, puedan construirlas; pero sujetándose á las condiciones que se fijen en la concesion, encaminadas á evitar que unos propietarios causen perjuicio á otros: art. 92. Cuando las obras proyectadas sean de alguna consideracion, el gobernador de la provincia, á solicitud de los que las promuevan, podrá obligar á costearlas á todos los propietarios que hayan de ser beneficiados por ellas, siempre que preste su conformidad la mayoría de estos, computada por la parte de propiedad que cada uno represente, y que aparezca completa y facultativamente justificada la comun utilidad que las obras hayan de producir. En tal caso cada cual contribuirá al pago segun las ventajas que reporte: artículo 93.

Para hacer constar la voluntad de los interesados, ó sea de la comunidad, se convocará á todos ellos á junta general, que se reunirá ante el alcalde del pueblo donde hayan de construirse las obras, ó ante la persona que designe el gobernador de la provincia, si interesasen á varios pueblos. Resultando la conformidad de la mayor parte de los concurrentes, segun el cómputo establecido en el artículo anterior, nombrarán acto contínuo, y á pluralidad de votos, una comision que forme el reparto de cargos con arreglo al beneficio que haya de reportar la propiedad contribuyente, y luego se ocupará de su recaudacion y aplicacion: art. 94. La ejecucion de las obras se hará por el sistema que prefiera la comunidad, y se llevará á cabo bajo la direccion de un ingeniero, mediante la activa vigilancia de la comision encargada de la recaudacion y pagos, la cual rendirá cuenta justificada á sus comitentes. Los que en cualquier concepto se consideren perjudicados por los acuerdos y actos de la comision, podrán recurrir en queja al gobernador de la provincia, quien ejercerá sobre todos los actos de la comunidad la alta inspeccion que le corresponde: artículo 95.

Siempre que para precaver ó contener inundaciones inminentes sea preciso, en casos de urgencia, practicar obras provisionales ó destruir las existentes en toda clase de prédios, la autoridad administrativa local podrá acordarlo desde luego bajo su responsabilidad; pero en la inteligencia de que habrán de indemnizarse despues las pérdidas y los perjuicios ocasionados, señalándose un 5 por 100 anual de interés, desde el dia en que se causó el daño hasta que se verifique la indemnizacion. El abono de esta indemnizacion correrá respectivamente á cargo del Estado, de los Ayuntamientos ó de los particulares, segun á quien pertenezcan los objetos amenazados por la inundacion, y cuya defensa haya ocasionado los daños indemnizables: art. 96. Las obras locales, que segun lo arriba prescrito se construyan para defender las poblaciones ó los caminos vecinales de un término municipal, estarán á cargo de los Ayuntamientos respectivos, y serán costeadas por ellos. Serán de cuenta del Estado las obras de interés general necesarias para defender de inundaciones las vias, establecimientos públicos y territorios considerables, y para conservar encauzados y expeditos los rios navegables ó flotables: art. 97. Cuando por efecto de las obras costeadas por el Estado ó por los pueblos hubieren de recibir tambien beneficio ó acrecer las propiedades ribereñas, contribuirá la colectividad de los dueños de estos con la parte proporcional que convengan con el Estado ó con el Ayuntamiento. La cuota individual de cada interesado se fijará por por un perito nombrado por cada parte, y tercero en caso de discordia, segun el derecho comun: art. 98.

Cuando los cauces de los rios ó barrancos hayan de desbrozarse y limpiarse de arena, piedras ú otros objetos depositados por las aguas, que obstruyendo ó torciendo su curso, amenacen causar daño, se someterán los prédios ribereños á la servidumbre temporal y depósito de las materias extraidas; abonándose préviamente los daños y perjuicios ó dándose la oportuna fianza: art. 165 de la ley de 3 de Agosto de 1866.

V. *Aluvion*, *Avulsion*, *Navegacion*, *Caza y Pesca*, *Ribera*. *

ALZADA. Antiguamente se llamaba así la apelacion, por lo que *dar alzada* era otorgar la apelacion.

ALZADO. En el comercio, el que quiebra maliciosamente ocultando sus bienes para defraudar á sus acreedores.

El alzado, aunque no se ausente ni se esconda, debe ser castigado como ladron público; queda inhábil perpétuamente para ejercer el

oficio de mercader, cambiador y factor, bajo las penas en que incurren los que usan de oficios públicos sin tener autorizacion para ello, y bajo la de perdimiento de todos los bienes que tuviere para el fisco: no puede hacer válidamente iguala, avenencia, transaccion ni otro concierto con sus acreedores ni con otras personas en perjuicio de aquellos; y no goza del privilegio de la hidalguía para excusarse de la pena de su delito ni para otra cosa: leyes 1, 2, 3 y 4, tít. 32, lib. 11, Nov. Recop. Tampoco es admitido á hacer cesion de bienes: ley 4, tít. 15, Part. 5.

Segun el Código de comercio, los cómplices del alzado deben ser condenados civilmente: 1.°, á perder cualquiera derecho que tengan en la masa de la quiebra en que sean declarados cómplices; 2.°, á reintegrar á la misma masa los bienes, derechos y acciones sobre cuya sustraccion hubiese recaido su complicidad; 3.°, á la pena del doble tanto de la sustraccion, aun cuando no se llegase á verificar, aplicada por mitad al fisco y á la masa de la quiebra. Además quedan sujetos á las penas que prescriban las leyes criminales contra los que á sabiendas auxilien la sustraccion de bienes del alzado: arts. 1011 y 1012, Código de comercio.

Estas penas deben ser las mismas que las de los cómplices de los ladrones públicos.

Segun el mismo Código, son cómplices del alzamiento:

1.° Los que habiéndose confabulado con el alzado para suponer crédito contra él, ó aumentar el valor de los que efectivamente tengan sobre sus bienes, sostengan esta suposicion en el juicio de exámen y calificacion de los créditos, ó en cualquiera junta de los acreedores de la quiebra.

2.° Los que de acuerdo con el mismo alzado alterasen la naturaleza ó fecha del crédito para anteponerse en la graduacion, con perjuicio de otros acreedores, aun cuando esto se verificase antes de hacerse la declaracion de quiebra.

3.° Los que de ánimo deliberado hubiesen auxiliado al alzado para ocupar ó sustraer, despues que cesó en sus pagos, alguna parte de sus bienes ó créditos.

4.° Los que siendo tenedores de alguna pertenencia del alzado al tiempo de hacerse notoria la declaracion de quiebra por el tribunal que de ella conozca, la entregasen á este y no á los administradores legítimos de la masa; á menos que siendo de reino ó provincia diferente de la del domicilio del alzado, prueben que en el pueblo de su residencia no se tenia noticia de la quiebra ó alzamiento. Esta excepcion no será admisible con respecto á los que habiten la misma provincia que el quebrado.

5.° Todos los que negaren á los administradores de la quiebra la existencia de los efectos que obrasen en su poder pertenecientes al alzado.

6.° Los que despues de publicada la declaracion de la quiebra admitiesen endosos del alzado.

7.° Los acreedores legítimos que hiciesen conciertos privados y secretos con el alzado, en perjuicio y fraude de la masa.

8.° Los corredores que interviniesen en operacion alguna de tráfico ó giro que hiciere el alzado: arts. 1010 y 1012, Código de comercio.

Los que simplemente y sin cometer fraude alguno en perjuicio de los acreedores del alzado le facilitasen medios de evasion, no son cómplices del alzamiento ni contraen la responsabilidad civil; pero sí incurrirán en las penas impuestas por el derecho comun á los que favorecen á sabiendas la fuga de los criminales: art. 1013, Código de comercio. V. *Quebrado* y *Quiebra*.

* No solamente deben reputarse cómplices de alzamiento los señalados en los arts. 1010 y 1012 del Código de comercio, sino que deben tenerse tambien presentes para en su caso los que califica de tales, el penal reformado en 1870. Segun su art. 15, son cómplices los que sin tomar parte directa en la ejecucion del hecho, sin forzar ó inducir directamente á otros á ejecutarlo y sin cooperar á su ejecucion por un acto sin el cual no se hubiere efectuado, cooperan á la ejecucion del hecho por actos anteriores ó simultáneos. El art. 68 impone á los cómplices de delito consumado la pena inmediatamente inferior en grado á la señalada por la ley para el delito consumado.

Acerca de la declaracion del art. 1013 del Código de comercio, expuesta al fin de este artículo, de considerarse los individuos á que se refiere como encubridores, segun el derecho comun, debe tenerse presente que conforme al art. 16 del Código penal reformado en 1870, son encubridores los que con conocimiento de la perpetracion del delito, sin haber tenido participacion en él como autores ni como cómplices, intervienen con posterioridad á su ejecucion albergando, ocultando ó proporcionando la fuga al culpable, siempre que concurra alguna de las dos circunstancias que en él se expresan. Con arreglo al art. 69, á los encubridores de un delito consumado se impone la pena inferior en dos grados á la señalada por la ley para el delito consumado. Véase la adicion al artículo siguiente, *Alzamiento*. *

ALZAMIENTO. La quiebra maliciosa que hace el comerciante ocultando sus bienes para no pagar á los acreedores: la puja que se hace cuando se remata alguna cosa, y el levantamiento ó rebelion. V. *Alzado*, *Puja* y *Rebelion*.

* *Alzamiento, quiebra ó insolvencia punibles.*

El Código penal de 1870 castiga al que se alzase con sus bienes en perjuicio de sus acreedores, con las penas de presidio mayor, si fuere comerciante, y con la de presidio correccional en su grado máximo á presidio mayor en su grado medio, si no lo fuere: art. 136 del Código penal.

El alzamiento consiste en que el quebrado oculte sus bienes en perjuicio de sus acreedores, y no es necesario que los oculte todos, basta con que oculte algunos; ley 4, tít. 15, Part. 5; porque el mas ó el menos no varía la naturaleza del delito por mas que á veces entrando para la computacion de la penalidad, como uno de sus elementos, la extension del perjuicio que se causa, se castigue con penas mayores ó menores el mismo delito, segun la cuantía del perjuicio causado.

Tambien este delito afecta una particularidad, y es que para imponer la pena, no solo se atiende al acto, sino que se tiene en cuenta la calidad de la persona; de modo que en realidad no se aplica estrictamente el principio de la igualdad ante la ley, de que tanto se ha abusado. Y con razon: el comerciante á quien la ley concede tantas ventajas, que tiene ocasiones contínuas de defraudar, porque su profesion es la de manejar intereses ajenos, que se le confian á veces sin conocerle; que casi se le concede fé pública en sus libros y correspondencias, es mas criminal que el particular que se apropia caudales. Y no es necesario para ello que el comerciante esté matriculado, basta con que ejerza habitualmente el comercio: artículo 540 del Código penal de 1870, pues milita igual razon.

El quebrado que fuese declarado en insolvencia fraudulenta con arreglo al Código de comercio, será castigado con la pena de presidio correccional en su grado máximo, á presidio mayor en su grado medio: esto dispone el art. 537 del Código penal. V. *Corredor*, *Extradicion*.

No hace el artículo diferencia ninguna entre comerciantes y no comerciantes, y la razon es, porque el que no tenga la calidad de comerciante no puede constituirse ni ser declarado en quiebra: art. 1011 del Código de comercio.

Aun cuando á primera vista parezca que el alzamiento y la insolvencia fraudulenta son lo mismo, porque el que se alza con sus bienes en realidad se presenta insolvente por medio de un fraude, existe sin embargo una circunstancia esencial que las distingue: en el alzamiento hay simple ocultacion de bienes sin pretexto alguno, sin que externamente se hayan usado medios para persuadir que aquellos bienes se han consumido de un modo determinado: allí siempre hay delito.

En la insolvencia fraudulenta, aunque por regla general ha de intervenir fraude, puede darse el caso de que no exista.

El Código de comercio reputa quebrados de cuarta clase, es decir, por insolvencia fraudulenta, no solo á los que en el balance, memorias, libros ú otros documentos relativos á su giro y negociaciones incluyesen gastos, pérdidas ó deudas supuestas; circunstancia primera del art. 1007 del Código de comercio: no solo por la ocultacion en el balance de alguna cantidad de dinero, créditos, géneros ú otra especie de bienes ó derechos; circunstancia quinta del art. 1007 del Código de comercio, ó por la suposicion de enajenaciones simuladas de cualquiera clase; circunstancia novena del artículo 1007 del Código de comercio; hechos realmente criminales; sino que tambien á los que solo pecan por negligencia, como si no hubiesen llevado libros, ó si habiéndolos llevado, introdujesen en ellos partidas que no se hubiesen sentado en el lugar y tiempo oportuno. El no llevar libros no prueba concluyentemente que haya habido defraudacion, y el introducir en ellos partidas realmente gastadas, pero que se olvidaron ó descuidaron asentarlas á su debido tiempo, excluye toda idea de defraudacion.

Pero el Código penal no distingue entre la insolvencia fraudulenta, real y verdadera, intencionada y alcanzada por malas artes con ánimo de lucrarse; de aquella otra presunta, por faltar simplemente á las formalidades que para justificar la inculpabilidad exigen las leyes mercantiles: estas declaran si la insolvencia es culpable ó fraudulenta, y las penales les aplican á todas ellas el mismo castigo: no se halla esto conforme con los principios rigorosos del derecho penal, que debe imponer represion ajustada á la culpa y á la intencion del culpable, y nunca debe confundir el delito consumado, claro, sin excusa ni defensa; con hechos preparatorios, ú ocasionados ó presuntivos de delitos que á veces ni se han cometido ni se ha tenido ánimo de cometerlos.

Serán castigados como cómplices de los alzados y quebrados fraudulentos, los que ejecutasen cualquiera de los actos que se determinan en el art. 1010 del Código de comercio. Además de las penas á que criminalmente se les sujeta, civilmente se les condena á perder cualquier derecho que tengan en la masa de la quiebra en que sean declarados cómplices: á reintegrar á la misma masa los bienes, derechos y acciones sobre cuya sustraccion hubiese recaido su complicidad; á la pena del doble tanto de la sustraccion, aun cuando no se llegára á verificar, aplicada por mitad al fisco y á la masa de la quiebra: art. 1011 del Código de comercio.

Dudoso es si subsisten estas penas despues de

la publicacion del Código penal; nos inclinamos, contra la opinion de otros autores, á la afirmativa, respecto á la pérdida de derecho. Si seguida causa criminal se mandase tambien el reintegro á la masa, opinamos que no deberán hacerse dos, sino que verificado en virtud del art. 1011 del Código de comercio, ó en virtud de la ejecutoria criminal, queda cumplida la obligacion del cómplice. En cuanto el pago del doble tanto, parécenos que se halla fuera de la órbita de la responsabilidad civil que solo alcanza á la reparacion del daño causado, y á los perjuicios consecuencias de aquel daño, y que ha de considerarse por ello derogado.

Como la ley no puede prescindir ni prescinde en la mayor parte de los casos de la extension del daño que se causa, dispone que al quebrado por insolvencia fraudulenta ó culpable, si la pérdida ocasionada á los acreedores no llegase al 10 por 100 de sus respectivos créditos, se le impongan las penas inmediatamente inferiores en grado á las antedichas, y en el grado máximo si excediesen del 50 por 100: art. 539 del Código penal.

No siempre hay ánimo de defraudar en el que se declara en quiebra, aun cuando sea causada por hechos propios; á menudo hay ligereza, imprevision; debilidad de carácter, vanidad imprudente. El que gasta sin atender á lo que su caudal alcanza; el que se entrega á los azares del juego; el que vende géneros que debe, á menos precio que le costaron, no tiene ánimo de defraudar á sus acreedores; quizá en lo que menos piensan es en ello; quizá al jugar lleva la engañosa esperanza de que ganando podrá pagarles; sin embargo, si queda insolvente es culpable, porque la prudencia, el órden, la economía no arreglan su conducta. Si se le declarase, segun el art. 1005 del Código mercantil, insolvente culpable, incurrirá en la pena de prision correccional en sus grados mínimo y medio: art. 538 del Código penal de 1870.

Como hemos dicho antes, cuando el insolvente no es comerciante, lo trata la ley con menos rigor.

Incurrirá en la pena de arresto mayor en su grado máximo á prision correccional en su grado mínimo, cuando la pérdida de los acreedores no llegue al 10 por 100, ó exceda del 50, el concursado no comerciante, cuya insolvencia fuere resultado en todo ó en parte de alguno de los hechos siguientes, que son análogos á los que el Código de comercio señala para las quiebras de los comerciantes:

1.° Haber hecho gastos domésticos ó personales excesivos ó descompasados con relacion á su fortuna, atendidas las circunstancias de su rango y familia.

2.° Haber sufrido en cualquiera clase de juego pérdidas que excedieran de lo que por via de recreo aventurase en entretenimientos de esta clase un padre de familia arreglado.

3.° Haber tenido pérdidas de apuestas cuantiosas, compras y ventas simuladas, ú otras operaciones de agiotaje, cuyo éxito dependa exclusivamente del azar.

4.° Haber enajenado, con depreciacion notable, bienes cuyo precio estuvieren adeudando.

5.° Retardo en haber dejado de presentarse en concurso cuando su pasivo fuere tres veces mayor que su activo: arts. 539 y 542 del Código penal.

Muchas de estas disposiciones nuevamente introducidas en el Código, por mas justas que parezcan, no se hallan en consonancia con los principios de derecho penal, ni con los constitucionales que rigen. Hay algo de la antigua prision por deudas, abolida há tiempo de nuestros Códigos. Dificilísimo ha de ser y expuesto á abusos, el calificar cuándo han de reputarse excesivos los gastos con relacion á su fortuna, atendidas las circunstancias de su rango y familia.

Incurrirá en la pena de presidio correccional en su grado máximo, á presidio mayor en su grado mínimo, segun que la pérdida ocasionada á los acreedores no llegue al 10 ó exceda del 50 por 100, el concursado no comerciante, cuya insolvencia fuere resultado, en todo ó en parte, de alguno de los hechos siguientes:

1.° Haber incluido gastos, pérdidas ó deudas supuestas, ú ocultado bienes ó derechos en el estado de deudas, relacion de bienes ó memorias que haya presentado á la autoridad judicial.

2.° Haberse apropiado ó distraido bienes ajenos que le estuvieren encomendados en depósito, comision ó administracion.

3.° Haber simulado enajenacion ó cualquier gravámen de bienes, deudas ú obligaciones.

4.° Haber adquirido, por título oneroso, bienes á nombre de otra persona.

5.° Haber anticipado, en perjuicio de los acreedores, pago que no fuere exigible sino en época posterior á la declaracion del concurso.

6.° Haber distraido, con posterioridad á la declaracion del concurso, valores correspondientes á la masa: art. 543 del Código penal.

Serán penados como cómplices del delito de insolvencia fraudulenta cometida por el deudor no dedicado al comercio, los que ejecutaren cualquiera de los actos siguientes:

1.° Confabularse con el concursado para suponer contra él ó para aumentarlo, alterar su naturaleza ó fecha con el fin de anteponerse en la graduacion, con perjuicio de otros acreedo-

res, aun cuando esto se verificase antes de la declaracion del concurso.

2.° Haber auxiliado al concursado para ocultar ó sustraer bienes.

3.° Ocultar á los administradores del concurso la existencia de bienes que, perteneciendo á este, obren en poder del culpable, ó entregarlos al concursado y no á dichos administradores.

4.° Verificar con el concursado conciertos particulares en perjuicio de otros acreedores: art. 541 del Código penal y 1010 del Código de comercio.

Por lo expuesto aparece, que el particular no comerciante que auxilie á un comerciante en la defraudacion, es castigado con mayor severidad que si el defraudador no es comerciante, á pesar de que en el cómplice el hecho es igual, y su intervencion no varía. Opónese algo esto al principio en que se funda la disposicion del párrafo segundo del art. 80, á saber, que las circunstancias que consisten en causas personales, solo sirven para atenuar ó agravar la responsabilidad de los reos en quienes concurran.

La calidad de comerciante no varía la naturaleza de los hechos; si por las razones expuestas al principio, deben ser castigados con mayor rigor que los no comerciantes; lo lógico hubiese sido considerarla como circunstancia agravante análoga á la 11 del art. 10. De esta manera el castigo hubiera sido mayor, pero solo para el que gozase del carácter de comerciante, no para un tercero no revestido de igual condicion, que padece por una circunstancia ajena al mismo. V. *Defraudacion.* *

ALZAR. Quitar ó llevarse alguna cosa; guardarla ú ocultarla; y hablando de entredicho, excomunion, destierro, fianza, etc., es levantarle ó quitarle.

ALZAR LA FUERZA. Oponerse un tribunal secular á las violencias ó injusticias de los tribunales eclesiásticos. V. *Recurso de fuerza.*

ALZARSE. Levantarse, sublevarse, rebelarse:—quebrar maliciosamente los mercaderes y negociantes, ocultando ó enajenando sus bienes para no pagar á sus acreedores;—y antiguamente, apelar.

ALLANAMIENTO. La facultad ó permiso dado á los ministros de justicia para entrar en alguna casa, iglesia ú otro edificio, y el mismo acto de entrar los ministros en dichos lugares con objeto de hacer alguna prision ó reconocimiento.

Ningun ministro inferior puede por sí allanar casa alguna, no llevando auto de juez que expresamente lo mande: nota 9, tít. 30, lib. 4, Novísima Recop.

Cuando los alguaciles y escribanos vayan á hacer ejecuciones ó sacar prendas, y estuvieren ausentes los deudores y sus casas cerradas, deben dar aviso á sus jueces, dejando guarda á la puerta, para que manden lo que se ha de hacer; y si fuere en alguno de los lugares ó aldeas de la jurisdiccion, deben avisar al alcalde del pueblo, y en su defecto á un regidor, y no hallándose uno ni otro, á dos vecinos honrados, que concurran á ver abrir las puertas, y asistan á la formacion del puntual inventario que harán, dejando entregadas las llaves al alcalde, regidor ó vecinos, bajo pena arbitraria en caso de hacer lo contrario: ley 11, tít. 29, lib. 11, Nov. Recop.

Como antes estaban prohibidas las máscaras en tiempo de Carnaval, podian los alcaldes de corte allanar cualquiera casa de persona exenta, para reconocer las que estuviesen con máscaras y disfraces, y apremiar á los criados y familia para que depusieran la verdad: ley 3, tít. 13, libro 12, Nov. Recop. V. *Máscaras.*

Constando por sumaria informacion que en las casas de particulares se contraviene á la pragmática de juegos, pueden los jueces allanarlas para hacer el reconocimiento y aprehension real; pero para hacerlo en lugares públicos, y en tabernas, figones, botillerías, cafés, mesas de trucos y billar y otros semejantes, basta que precedan noticias ó fundados recelos de la contravencion: ley 15, tít. 23, lib. 12, Nov. Recop. V. *Juego.*

Las casas de los embajadores no pueden allanarse sin su consentimiento, pues que segun la ley 3, tít. 9, lib. 3, Nov. Recop., solo pueden ejercer su oficio los ministros de justicia hasta las puertas de ellas. V. *Embajador.*

* La Constitucion de 1.° de Junio de 1869, dispone, en su art. 5.°, que nadie puede entrar en el domicilio de un español ó extranjero residente en España sin su consentimiento, excepto en los casos urgentes de incendio, inundacion ú otro peligro análogo, ó de agresion ilegítima, procedente de adentro, ó para auxiliar á persona que desde allí pida socorro. Fuera de estos casos, la entrada en dichos domicilios, y el registro de papeles, solo puede decretarse por juez competente, y ejecutarse de dia. Sin embargo, cuando un delincuente hallado *in fraganti* y perseguido por la autoridad ó sus agentes, se refugiare en su domicilio, pueden estos penetrar en él para el acto de la aprehension. Si se refugiare en domicilio ajeno, precederá requerimiento al dueño de este: art. 5.° Segun el pár. 3.° del art. 16 del Código penal reformado en 1870, el cabeza de familia que deniega á la autoridad judicial el permiso para entrar de noche en su domicilio para aprehender al delincuente que se hallare en él, es considerado, si supiere la perpetracion del delito, como encubridor, y castigado con las penas señaladas en los arts. 73 y 76 del Código penal. V. *Encubridores.*

Todo auto de registro de morada, será motiva-

do. Cuando el auto carezca de este requisito, ó cuando los motivos en que se haya fundado se declaren en juicio ilegítimos, ó notoriamente insuficientes, la persona cuyo domicilio hubiere sido allanado, tendrá derecho á reclamar del juez que haya dictado el auto una indemnizacion proporcionada al daño causado, pero nunca inferior á 500 pesetas: art. 8.

La autoridad gubernativa que infrinja lo prescrito en el art. 5.º (ya inserto), incurre en delito de allanamiento de morada, y queda además sujeta á la indemnizacion que regule el juez: artículo 9.

La ley de Enjuiciamiento criminal de 22 de Diciembre de 1872, en el tít. 10 de su libro primero, trata de las formalidades con que debe efectuarse la entrada y registro en lugar cerrado, de dia ó de noche, por el juez instructor ó el tribunal que conocieren de una causa criminal. Dicho juez ó tribunal pueden decretar la entrada y registro de dia ó de noche, en todos los edificios y lugares públicos, sea cualquiera el territorio en que radiquen, cuando hubiere indicios de encontrarse allí el procesado, ó efectos ó instrumentos del delito, ó libros, papeles ú otros objetos que puedan servir para su descubrimiento ó comprobacion: art. 428 de dicha ley.

Se reputarán edificios ó lugares públicos, para la observancia de lo dispuesto en este capítulo:

1.º Los que estuvieren destinados á cualquier servicio oficial, militar ó civil del Estado, de la provincia ó del municipio, aunque habiten allí los encargados de dicho servicio, ó los de la conservacion y custodia del edificio ó lugar.

2.º Los que estuvieren destinados á cualquier establecimiento de reunion ó recreo, fueren ó no ilícitos.

3.º Cualesquiera otros edificios ó lugares cerrados que no constituyeren domicilio de un particular, con arreglo á lo dispuesto en el art. 434.

4.º Los buques del Estado: art. 429.

El juez instructor necesitará para entrar y registrar en el palacio de cualquiera de los Cuerpos colegisladores, la autorizacion del presidente respectivo: art. 430.

Para entrar y registrar en los templos y demás lugares religiosos, bastará pasar recado de atencion á las personas á cuyo cargo estuvieren aquellos: art. 431.

Podrá asimismo el juez instructor ordenar, en los casos indicados en el art. 428, la entrada y registro de dia en cualquier edificio ó lugar cerrado, ó parte de él que constituya domicilio de cualquier español ó extranjero residente en España. Podrá tambien ordenar que se haga de noche, en los casos previstos en los párrafos 1.º y 4.º del art. 5.º de la Constitucion del Estado, ó cuando prestare su consentimiento el interesado ó su representante: art. 432.

Se entenderá que presta su consentimiento, aquel que requerido por el que hubiese de efectuar la entrada y registro para que los permita, ejecuta, por su parte, los actos necesarios que de él dependan para que puedan tener efecto, sin reclamar el cumplimiento de las formalidades establecidas en los arts. 5.º y 8.º de la Constitucion del Estado, y en esta ley: art. 433.

Son los artículos arriba expuestos.

Se reputan domicilio para los efectos de los artículos anteriores:

1.º Los palacios reales, estén ó no habitados por el monarca al tiempo de la entrada ó registro.

2.º El edificio ó lugar cerrado, ó la parte de él destinada principalmente á la habitacion de cualquier español ó extranjero residente en España, y de su familia.

3.º Los buques nacionales mercantes: artículo 434.

Para que se pueda entrar á registrar en el palacio en que se hallare residiendo el monarca, habrá de solicitar el juez instructor real licencia, por conducto del jefe civil ó militar del servicio de S. M.: art. 435.

En los sitios reales en que no se hallare el monarca al tiempo del registro, será necesaria la licencia del jefe ó empleado del servicio de S. M. que tuviere á su cargo la custodia del edificio, ó la del que haga sus veces cuando se solicitare, si estuviere ausente: art. 436.

Las tabernas, casas de comida, posadas y fondas no se reputarán como domicilio de los que se encontraren ó residieren en ellas accidental ó temporalmente, y lo serán tan solo de los taberneros, hosteleros, posaderos y fondistas que se hallaren á su frente y habitaren allí con sus familias, en la parte del edificio á este servicio destinada: art. 437.

La resolucion en que el juez ordenare la entrada y registro en el domicilio de un particular, será fundada, á no ser que este ó su representante los consintieren, segun lo expresado en el último párrafo del art. 433: art. 438.

El juez instructor expresará determinadamente en todo auto de entrada ó registro, el edificio ó lugar cerrado que ha de ser su objeto; si ha de tener lugar solamente de dia, y la autoridad ó funcionario que los hubiere de practicar: artículo 439.

Para entrar y registrar en los edificios destinados á la habitacion ú oficina de los representantes de naciones extranjeras acreditados cerca del Gobierno de España, les pedirá su vénia el juez instructor por medio de atento oficio, en el que les rogará que contesten en el término de doce horas: art. 440.

Si trascurriere el término sin haberlo hecho, ó si el representante extranjero denegare la vénia, el juez instructor lo comunicará inmediatamente al ministro de Gracia y Justicia, empleando para ello el telégrafo, si lo hubiere. Entretanto que el ministro no le comunique su resolucion, se abstendrá de entrar y registrar en el edificio; pero adoptará las medidas de vigilancia á que se refiere el art. 448: art. 441.

Tampoco podrá entrar y registrar en los buques extranjeros, bien sean de guerra ó mercantes, sin la autorizacion del comandante ó capitan; ó si estos la denegasen, sin la del cónsul ó representante diplomático de la nacion respectiva: art. 442.

Se podrá entrar en las habitaciones de los cónsules extranjeros y en sus oficinas, pasándoles préviamente recado de atencion, y observando las formalidades prescritas en la Constitucion del Estado y en esta ley: art. 443.

Si el edificio ó lugar cerrado estuviere en el territorio propio del juez de instruccion, y este fuere el que instruyere el sumario, podrá encomendar la entrada y registro al juez municipal del territorio en que el edificio ó lugar cerrado radicaren, ó á cualquiera autoridad ó agente de policía judicial. Si el que lo hubiese ordenado fuere el juez municipal, podrá encomendarlo tambien á dichas autoridades ó agentes de policía judicial. Cuando el edificio ó lugar cerrado estuvieren fuera del territorio propio del juez instructor, encomendará este la práctica de las operaciones al juez de su propia categoría del territorio en que aquellos radicaren, el cual, á su vez, podrá encomendarlas á las autoridades ó agentes de policía judicial: art. 444.

Si se tratare de un edificio ó lugar público comprendidos en los núms. 1.° y 4.° del art. 429, oficiará á la autoridad ó jefe de que dependa en la misma poblacion. Si este no contestare en el término que se le fije en el oficio, se notificará el auto en que se disponga la entrada y registro al encargado de la conservacion ó custodia del edificio ó lugar en que se hubiere de entrar y registrar: art. 445.

Cuando el edificio ó lugar fueren de los comprendidos en el núm. 2.° del art. 429, la notificacion se hará á la persona que se hallare al frente del establecimiento de reunion ó recreo, ó á quien haga sus veces si estuviere ausente: art. 446.

Si la entrada y registro se hubieren de hacer en el domicilio de un particular, habrá de notificarse el auto á este, ó á su encargado, si no fuere habido á la primera diligencia en busca. Si no fuere tampoco habido el encargado, se hará la notificacion á cualquiera otra persona mayor de edad que se hallare en el domicilio, prefiriendo para esto á los individuos de la familia del interesado. Si no se hallare á nadie, se hará esto constar por diligencia que se extenderá con asistencia de dos vecinos: art. 447.

Desde el momento en que el juez instructor acordare la entrada y registro en cualquier edificio ó lugar cerrado, adoptará las medidas de vigilancia convenientes para evitar la fuga del procesado ó la sustraccion de los instrumentos, efectos del delito, libros, papeles ó cualesquiera otras cosas que hubieren de ser objeto del registro: art. 448.

Practicadas las diligencias que se establecen en los artículos anteriores, se procederá á la entrada y registro, empleando para ello, si fuere necesario, el auxilio de la fuerza: artículo 449.

El registro se hará á presencia del interesado ó de la persona á quien encomendare sus veces. Si aquel no fuere habido ó no quisiere concurrir ni nombrar representante, se practicará á presencia de un individuo de su familia, mayor de edad. Si no le hubiere, se hará á presencia de dos testigos vecinos del mismo pueblo. La resistencia de los individuos de la familia de los interesados ó de los testigos á presenciar el registro, producirá la responsabilidad declarada en el art. 265 del Código penal, sin perjuicio de que el juez instructor, ó su delegado, pueda, en último caso, emplear la fuerza para obligarles á presenciar aquella diligencia: art. 450.

Segun el citado art. 265 del Código penal, los que sin estar comprendidos en el art. 263, resistieren á la autoridad ó á sus agentes, ó los desobedecieren gravemente en el ejercicio de las funciones de sus cargos, serán castigados con las penas de arresto mayor y multa de 125 á 1.250 pesetas.

Cuando el registro se practicare en el domicilio de un particular, y se concluyese el dia sin haberse terminado, el que lo hiciere requerirá al interesado ó á su representante, si estuviere presente, para que permita la continuacion durante la noche. Si se opusiere, se suspenderá la diligencia, cerrando y sellando el local ó los muebles en que hubiere de continuarse, en cuanto esta precaucion se considere necesaria para evitar la fuga de la persona ó la sustraccion de las cosas que se buscaren. Prevendrá asímismo el que practicare el registro, á los que se hallaren en el edificio ó lugar de la diligencia, que no levanten los sellos ni violenten las cerraduras, ni permitan que lo hagan otras personas, bajo la responsabilidad establecida en el Código penal: art. 451. Es la establecida en los arts. 376 y 416 del Código penal. V. *Infidelidad en la custodia de documentos*.

Se adoptarán, durante la suspension del regis-

tro, las medidas de vigilancia á que se refiere el art. 448: art. 452.

El registro no se suspenderá sino por el tiempo en que no fuere posible continuarlo: art. 453.

En la diligencia de entrada y registro en lugar cerrado, que se extenderá en los autos, se expresarán los nombres del juez instructor ó de su delegado que los practique, y de las demás personas que intervengan, los incidentes ocurridos, el tiempo empleado, la hora en que se hubiese principiado y concluido la diligencia, y la relacion del registro por el órden con que se haga, así como los resultados obtenidos. Firmarán el acta todos los concurrentes, y si alguno no lo hiciere, se expresará la causa: art. 454.

Respecto de las formalidades con que debe verificarse el reconocimiento y registro de cualquier edificio público ó particular, carruajes y embarcaciones, etc., para perseguir y aprehender el contrabando de efectos estancados en todo el reino, y el contrabando y la defraudacion de los demás en la zona en que lo permitan las disposiciones vigentes, que en virtud del decreto del Gobierno provisional de 6 de Diciembre de 1868, estableciendo la unidad de fueros, corresponde en el dia á la jurisdiccion ordinaria, son las que se exponen en el Real decreto de 20 de Junio de 1852, arts. 42 al 52, y en la instruccion sobre el mismo, arts. 26 y 27, puesto que en el art. 9 del decreto de 6 de Diciembre citado se previene que al conocer la jurisdiccion ordinaria de los delitos de contrabando y defraudacion, debe conservar el procedimiento administrativo. V. *Aduana, Contrabando* y *Defraudacion*.

Sobre la entrada y reconocimiento del domicilio de los deudores á la Hacienda, se practican las formalidades, y se sigue el procedimiento administrativo dictado en la ley de 19 de Julio é instruccion de 3 de Diciembre de 1869.

Acerca de los requisitos necesarios para verificar las autoridades administrativas la comprobacion para depurar la contribucion industrial en establecimientos fabriles ó comerciales, ó en casas particulares, fábrica, obrador ó escritorio, etc., pueden consultarse las disposiciones contenidas en los arts. 13, núm. 4, 102, 103 y siguientes del reglamento de 20 de Marzo de 1870 para la imposicion, administracion y cobranza de la contribucion industrial; y en cuanto á la penalidad de los contribuyentes que sin fundado motivo hayan opuesto resistencia á la entrada de su respectivo domicilio para verificar dicha comprobacion, véase el art. 137 y siguientes. *

* **ALLANAMIENTO DE HEREDAD.** El hecho de penetrar en heredad ajena indebidamente contra la voluntad de su dueño ó del que la ocupa. El Código penal castiga como falta, en el tít. 4 del lib. 3, este hecho, aun cuando con él no se infiera daño alguno en la heredad ajena; cuando se infiriese, se castiga con penas mayores á proporcion del daño causado, en disposiciones que exponemos en su lugar respectivo. El solo hecho de entrar en heredad murada y cerrada sin permiso del dueño, es castigado con multa de 3 pesetas por el art. 609 del Código de 1870; hecho que castigaba el Código reformado en 1850 con multa de medio duro á cuatro.

Son castigados con la pena de uno á quince dias de arresto menor, los que entraren en heredad ajena cerrada ó en la cercada, si estuviere manifiesta la prohibicion de entrar: art. 607, número 4.

Los dueños de ganados vacuno, mular ó asnal ó cabrío que entraren sin causar daño en heredad ajena, ó causando uno inferior, á 5 pesetas, sin permiso del dueño, incurren en la multa de medio real por cabeza: art. 612. *

ALLANAMIENTO DE MORADA. El acto de penetrar ilegal ó indebidamente ó con violencia manifiesta en la morada ó edificio de otro, sin consentimiento suyo. Este delito se castiga segun las circunstancias del hecho y de las personas y del objeto del allanador. V. *Fuerza*.

* El Código penal reformado en 1870 castiga el allanamiento de morada que se comete por particulares en el cap. 5 del tít. 12, del lib. 1, y el que se comete por los funcionarios públicos en la seccion segunda, cap. 2, tít. 2 del mismo libro.

El particular que entrare en morada ajena contra la voluntad de su morador es castigado con arresto mayor y multa de 125 á 1.250 pesetas. Si el hecho se ejecutare con violencia ó intimidacion, las penas son las de prision correccional en su grado medio y máximo y multa de 125 á 1.250 pesetas: art. 504. La disposicion de este artículo no es aplicable al que entra en la morada ajena para evitar un mal grave á sí mismo, á los moradores ó á un tercero, ni al que lo hace para prestar algun servicio á la humanidad ó á la justicia: art. 505. Tal sucedería si se introdujera un particular en la morada ajena huyendo de un asesino ó para apagar un fuego que se habia prendido en el edificio. Lo dispuesto en estos artículos no tiene aplicacion respecto de los cafés, tabernas, posadas y demás casas públicas, mientras estuvieren abiertas: art. 506. Mas si alguno se introdujere en ellas cuando estuvieren cerradas, hay allanamiento, porque en tal caso constituyen las casas publicas, el hogar doméstico de la familia, no destinado ya al público por su dueño.

Ha declarado asimismo, acerca del allanamiento de domicilio entre particulares, el Tribunal Supremo, en sentencia de 19 de Marzo de

1871, que no constituye delito de allanamiento de morada el hecho de quitar ó destruir el tejado de una caseta donde habitaba una familia, no entrando en aquella, cualquiera que fuese la importancia de este hecho y la responsabilidad de su autor. Hízose esta declaracion con respecto á un sugeto que, habiendo vendido la caseta que tenia para los usos de la construccion de un camino, sin trasladar al comprador el dominio ni la posesion del edificio, si bien le otorgó el permiso de habitarla mientras pagaba el precio de la venta, y no habiéndoselo abonado, procedió al hecho referido.

Los hechos de intentar la entrada en la habitacion de otro dando voces descompasadas y golpes á la puerta con insistencia, amenazando con derribarla si el dueño no la abria, de que se desistió por la actitud que ostentó este, constituyen, por su naturaleza, una verdadera tentativa de allanamiento de morada, por cuanto en tal caso se dió principio directamente á la ejecucion del hecho por el agente, el cual no desistió hasta que se hubo persuadido de que se exponia á todos los riesgos de una resistencia tenaz á mano armada, opuesta por el dueño de la habitacion, en uso del libre derecho de defensa del hogar doméstico: sent. de 20 de Febrero de 1873.

El allanamiento de morada es un delito público; y aun cuando haya sido medio para ejecutar otro mas grave que deba castigarse en conformidad al art. 90 del Código, extinguida la accion penal ó pena impuesta al segundo con el perdon de la parte agraviada, por ser de los que solo se pueden perseguir á instancia de la misma, no se extingue tambien la persecucion y pena del primero, por ser hecho distinto, sobre el que no tiene influencia la voluntad del ofendido: sent. de 16 de Diciembre de 1872.

El funcionario público que no siendo autoridad judicial y no estando en suspenso las garantías constitucionales, entrare en el domicilio de un español ó extranjero sin su consentimiento, á no ser en los casos y con los requisitos prescritos en los párrafos 1.° y 4.° de la Constitucion (de 1869) incurre en las penas de suspension en sus grados mínimo y medio, y multa de 125 á 1.250 pesetas: art. 215.

Para que exista allanamiento de morada en el caso del art. 215 expuesto, es necesario que la entrada en la casa se verifique por el funcionario público sin motivo justificado y previsto en las leyes; mas no si para dicha entrada existiere este motivo, como lo seria el haber de proceder á un embargo de bienes para hacer efectivo algun débito ó el pago de dietas devengadas. Así se ha declarado por sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de 9 de Julio de 1872, en el primer caso, respecto del hecho de un alcalde, que procediendo ejecutivamente contra un deudor como rematante de consumos, y habiendo sido inútiles las diligencias de embargo intentadas por su tenaz resistencia, mandó franquear á viva fuerza la puerta de la casa que aquel se resistia á abrir, bajo pretexto de que fuera tenía bienes bastantes para hacer efectiva la ejecucion; acto que se llevó á efecto ante testigos y ante una pareja de Guardia civil. Háse declarado tambien, por sentencia de 14 de Diciembre de 1872, en el caso de tratar de hacer efectivo el pago de dietas devengadas, con aplicacion á un deudor que, teniendo embargadas varias fanegas de trigo que se custodiaban en la panera del ofendido, y no compareciendo llegado el trance del remate el depositario, ni franqueando la puerta los familiares de aquel, dispuso el alcalde que auxiliaba en las diligencias de apremio, y llevó á efecto el franqueo de la panera por medio de un herrero, en presencia de testigos. Estas declaraciones pueden servir de complemento á lo dispuesto en la ley 11, tít. 29, lib. 11 de la Nov. Recop., expuesta por el Sr. Escriche en el aparte tercero del artículo anterior, acerca del modo cómo debian proceder los alguaciles y escribanos que tuvieran que entrar en morada ajena á hacer ejecuciones y se negara el inquilino á franquear la puerta. Ténganse presentes, no obstante, acerca de estos casos, las formalidades para el reconocimiento del domicilio de los deudores á la Hacienda, prescritas en la ley de 19 de Julio é instruccion de 3 de Diciembre de 1869.

La autoridad judicial que fuera de los casos previstos en los párrafos 1.° y 4.° del art. 5 de la Constitucion, y no estando en suspenso las garantías constitucionales, entrare de noche en el domicilio de un español ó extranjero sin su consentimiento, incurre en la pena de suspension en sus grados mínimo y medio y multa de 125 á 1.250 pesetas: art. 216.

El Código penal de 1848 reformado en 1850 castigaba la invasion violenta en la morada del Rey, Reina, inmediato succesor á la corona ó regente del reino, con la pena de cadena temporal; art. 166: mas en la reforma de 1870 se ha rebajado la penalidad respecto del primer caso, imponiendo la pena de reclusion temporal, y respecto de los demás, imponiendo la pena inferior en un grado, esto es, la de reclusion temporal: arts. 161 y 164. Estos hechos constituyen delitos de lesa majestad, y han de tener un bojeto criminal, aunque no el de atentar contra la vida de las personas mencionadas para que se les apliquen dichas penas.

El que violare el domicilio ó la inmunidad personal de un monarca ó del jefe de otro Estado recibidos en España con carácter oficial, ó el de un representante de otra potencia, es castiga-

do con la pena de prision correccional: pár. 1 del art. 154. Este hecho constituye delito contra el derecho de gentes.

Cuando el delito expresado no tuviere señalada una penalidad recíproca en las leyes del pais á que correspondan las personas ofendidas, se impone al delincuente la pena que seria propia del delito con arreglo á las disposiciones del Código penal, si la persona ofendida no tuviere el carácter oficial mencionado en el párrafo anterior: pár. 2 de dicho art. 154. Así, pues, se castigará como simple allanamiento de morada con las penas impuestas en los arts. 504 y siguientes. Lo mismo se entenderá en el caso de que el ofensor ignore las condiciones sociales de la persona ofendida.

Los que invadieren violentamente ó con intimidacion el palacio de cualquiera de los cuerpos colegisladores, son castigados con la pena de relegacion temporal, si estuvieren reunidas las Córtes; art. 167; y con la misma los que invadieren el local donde esté constituido y deliberando el Consejo de ministros, art. 178. *

ALLANAMIENTO. El acto de sujetarse á la decision judicial ó á lo tratado en alguna convencion.

ALLANAR. Facilitar ó permitir á los ministros de justicia que entren en alguna casa ú otro edificio para hacer alguna prision ó reconocimiento: entrar los ministros en dichos lugares con el indicado objeto; y penetrar cualquier particular á la fuerza en casa ó edificio ajeno. Véase *Allanamiento.*

ALLANARSE. Sujetarse ó rendirse á alguna ley, decision ó convenio: é igualarse el que es de clase distinguida con alguno del estado llano, renunciando sus privilegios.

* **AMA.** La señora de la casa.—La dueña ó propietaria de una cosa.—La criada superior encargada del gobierno de los demás criados.— La que lo tiene en la casa de un hombre solo.—La nodriza. *

AMANCEBADOS. El hombre y la mujer que tienen entre sí trato ilícito y habitual. Cualquier hombre que se lleva una mujer casada y la tiene públicamente por manceba, si no la entrega á la justicia luego que sea requerido por esta ó por el marido, además de las otras penas del derecho, pierde la mitad de sus bienes á favor del fisco: ley 2, tít. 26, lib. 12, Nov. Recop. Asímismo se confisca la mitad de sus bienes al que siendo casado toma manceba, y vive con ella juntamente en una casa, y no con su mujer: dicha ley 2.

El casado que tuviere manceba públicamente, pierde el quinto de sus bienes hasta la cantidad de diez mil maravedís por cada vez que se le halle con ella, los cuales se depositan en poder de uno ó dos parientes de la manceba para que se los entreguen á esta si dentro de un año se casa, ó entra en monasterio, ó hace vida honesta; y en caso contrario, se reparten entre el fisco, el acusador y el juez: ley 1, tít. 26, lib. 12, Novísima Recop. Si el amancebado fuese clérigo ó fraile debe sufrir las penas impuestas por el Derecho canónico; y su manceba debe ser hecha presa por la justicia, aunque se halle en casa del clérigo, y condenada por la primera vez á pena de un marco de plata, que son ocho onzas, y destierro de un año del pueblo; por la segunda á la de otro marco y destierro de dos años, y por la tercera á la de otro marco y cien azotes y otro año de destierro; pero si la tal manceba fuere casada, no puede ser perseguida en juicio sino por su marido, á no ser que este consienta el delito, pues en tal caso debe proceder de oficio la justicia: leyes 3 y 4, tít. 26, lib. 12, Nov. Recop. La manceba pública de hombre casado está sujeta á las mismas penas que la de fraile ó clérigo: dicha ley 3.

Si los amancebados son soltero y soltera seglares, no tienen pena impuesta por las leyes; y así deben ser castigados con pena arbitraria, segun quieren algunos autores.

En cuanto á las penas establecidas contra los amancebados, es necesario tener presente que en la práctica se ha mitigado mucho su rigor. V. *Adulterio* y *Concubina.*

En Real órden de 22 de Febrero de 1815 se manda castigar los escándalos y delitos públicos ocurridos por voluntarias separaciones de los matrimonios y vida licenciosa de los cónyuges ó alguno de ellos, y por amancebamientos tambien públicos de personas solteras, valiéndose primero de amonestaciones y exhortaciones privadas, y procediendo despues conforme á derecho contra los que obstinadamente las desprecien. Y últimamente, en otra Real órden circulada por el Consejo Real con fecha de 10 de Marzo de 1818, se reencarga á los tribunales y jueces el puntual cumplimiento de la expresada órden de 22 de Febrero de 1815, disponiendo que no formen causas sobre amancebamientos, sin haber precedido comparecencia y amonestacion judicial y que haya sido esta despreciada, y que llegado el caso de formarlas se abstengan de imponer por este delito la pena de presidio, aun en los correccionales, ni otra infamatoria, debiendo limitarse á las pecuniarias, á la de reclusion en hospicios ó casas de correccion, ó á la de aplicacion al servicio de las armas, segun lo exigieren las circunstancias.

* El nuevo Código penal solo castiga el amancebamiento de hombre casado con mujer soltera, quedando por consiguiente derogadas las antiguas disposiciones que castigaban el concu-

binato simple. El nuevo Código ha retrocedido en cierto modo con su silencio á los antiguos tiempos en que estaba permitido el concubinato y en que la ley civil, no queriendo penetrar en el sagrado de las familias, dejaba el castigo de este hecho á la ley moral y religiosa. Por nuestras leyes de Partida, todo el que no fuese casado ú ordenado podia haber barragana, amiga ó manceba, con tal que fuere una sola y que la tuviere en su casa: leyes 2, tít. 14; 1, tít. 15, y 5, tít. 19, Part. 4. El tít. 26, lib. 12 de la Novísima tampoco penó el amancebamiento, sino mediando casados, clérigos ó frailes; mas por decretos y cédula posteriores, entre ellas la de 29 de Marzo de 1829, se dió al amancebamiento punible un sentido mas lato, comprendiéndose en él, el que mediaba entre solteros. En el Código penal de 1822 no se marcó pena para el concubinato simple, sino solamente para el cometido por hombre casado, y esta disposicion ha sido adoptada en el nuevo Código.

Segun el art. 452, pár. 1, el marido que tuviere manceba dentro de la casa conyugal ó fuera de ella con escándalo, es castigado con pena de prision correccional en sus grados mínimo y medio, y la manceba con la de destierro. No se impone pena alguna sino en virtud de querella de la mujer agraviada, la cual no puede producirla sino contra ambos culpables si uno y otro viviesen, y nunca si hubiere consentido el amancebamiento ó perdonado á alguno de ellos. La mujer puede remitir la pena en cualquier tiempo á su marido; en cuyo caso se entiende que la remite tambien á la manceba: art. 452, párs. 2 y 3. V. *Adulterio.* *

AMANCEBAMIENTO. El trato ilícito y continuado de hombre y mujer. Está prohibido bajo las penas que se indican en el artículo que antecede: mas el amancebamiento entre soltero y soltera seglares, no se encuentra prohibido en las Partidas ni en la Recopilacion. V. *Amancebados.*

AMANCEBARSE. Tener trato ilícito y habitual hombre y mujer.

AMANSADOS. V. *Animales.*

AMBIGÜEDAD. Cierta confusion ú oscuridad de palabras, que las hace susceptibles de dos sentidos, y no deja conocer la voluntad del que las ha proferido ó escrito. Hay diferencia entre la oscuridad que no puede recibir sentido alguno, y la ambigüedad que hace incierto el sentido de una disposicion: *Ambiguitas est cum idem sermo duas exprimit sententias: obscuritas vero aliud est; in obscuro enim quid dictum sit quæritur; in ambiguo utrum dictum sit hoc, an illud.* Las expresiones oscuras que no tienen sentido, se desechan siempre como si no estuviesen escritas, pero no anulan las demás disposiciones del acto en que se encuentran, *quia utile per inutile non vitiatur.* Las expresiones ambiguas deben recibir en los testamentos una interpretacion favorable á la voluntad del testador. V. *Interpretacion* en sus diferentes artículos.

AMELGAR. En algunos paises amojonar alguna parte de terreno en señal del derecho ó posesion que en ella tiene algun sugeto.

* **AMENAZA.** Las palabras con que se da á entender que se quiere hacer algun mal á otro, constituyen uno de los delitos contra la seguridad individual, y se halla castigado, segun la gravedad del hecho con que se amenaza, siempre que son formales y no efecto de una chanza, porque infunden terror en el ánimo del amenazado, coartan su libertad y le ocasionan perjuicios considerables.

En su consecuencia, el Código penal reformado en 1870 castiga al que amenaza á otro con causar al mismo ó á su familia en sus personas, honra ó propiedad un mal que constituya delito:

1.° Con la pena inmediatamente inferior en grado á la señalada por la ley al delito con que amenazare, si se hubiere hecho la amenaza exigiendo una cantidad ó imponiendo cualquiera otra condicion, aunque no sea ilícita, y el culpable hubiere conseguido su propósito, y con la pena inferior en dos grados si no lo hubiere conseguido. Si las amenazas se hicieron por escrito ó por medio de emisario, se impone la pena en su grado máximo.

2.° Con las penas de arresto mayor y multa de 125 á 1.250 pesetas, si la amenaza no fuere condicional: art. 507. Estas penas se proporcionan al grado del peligro á que se refieren las amenazas, porque segun este sea, mayor ó menor, la intranquilidad y los perjuicios que ocasionan al amenazado, son mayores.

Las amenazas de un mal que no constituya delito, hechas en la forma expresada en el número 1.° del art. anterior, son castigadas con la pena de arresto mayor: art. 508. Para que se aplique esta pena es necesario que las amenazas se hagan exigiendo una cantidad ó imponiendo otra condicion; de no ser así, y de no hacerse la amenaza por escrito ó por emisario, constituiria la falta que se pena en el núm. 4 del art. 604. Mas en todos los casos de los dos artículos anteriores podrá condenarse además al amenazador á dar caucion de no ofender al amenazado, y en su defecto, á la pena de destierro: art. 509. Véase *Violencia, Coaccion.*

Los que, sin hallarse comprendidos en otras disposiciones de este Código, amenazaren á otro con armas ó las sacaren en riña, como no sea en justa defensa, son castigados con las penas de uno á cinco dias de arresto ó multa de 5 á 50 pesetas: art. 604, núm. 2. Igual pena se aplica á los que de palabra y en el calor de la ira ame-

nazaren á otro con causarle un mal que constituya delito, y por sus actos posteriores demostraren que persistieron en la idea que significaron con su amenaza, siempre que por las circunstancias el hecho no estuviere comprendido en el libro segundo del Código penal: art. 604, núm. 3. Incurren en la misma pena, pero debiendo aplicarse en grado menor que en los casos anteriores, los que de palabra amenazaren á otro con causarle un mal que no constituya delito: núm. 4 del art. 604.

Castígase con la pena de arresto mayor á los que injuriaren, insultaren ó amenazaren de hecho ó de palabra á los funcionarios públicos ó á los agentes de la autoridad en su presencia ó en escrito que les dirigiere: art. 270.

Los que amenazan á un ministro de la corona ó á una autoridad en el ejercicio de sus funciones, ó con ocasion de estas; cometen desacato y son castigados con penas mas severas: véanse los arts. 266 al 269. V. *Desacato*.

Incurren en la pena de confinamiento los que amenazaren en general á algun diputado ó senador hallándose celebrando sesion en los Cuerpos colegisladores, ó si fuera de ellos los amenazaren por las opiniones manifestadas, ó por los votos emitidos en el Senado ó en el Congreso; y los que emplearen fuerza ó intimidacion, ó amenaza grave para impedir á un diputado ó senador asistir al Cuerpo colegislador á que pertenezca, ó por los mismos medios coartaren la libre manifestacion de sus opiniones ó la emision de su voto; en estos casos la provocacion al duelo se reputa amenaza grave: art. 174.

Cuando la amenaza, fuerza ó intimidacion no fuesen graves, el delincuente sufre la pena de destierro y multa de 125 á 1.250 pesetas: artículo 175. Dichas penas se imponen en su grado máximo cuando los reos fueren reincidentes: art. 176.

Incurren en la pena de confinamiento los que amenazaren, calumniaren ó injuriaren gravemente á los ministros constituidos en Consejo, y los que emplearen intimidacion ó fuerza graves para impedir á un ministro concurrir al Consejo: si no lo hicieren gravemente, se impone al culpado la pena en el grado mínimo: artículos 179 y 180. *

* **AMESNADORES.** Lo mismo que mesnaderos, cuyo orígen viene de mesnada; que significa el grupo de personas que componian la familia del Rey ó de los antiguos nobles, llamándose así tambien los vasallos que en tiempo de guerra seguian el pendon de su señor.

Los amesnadores del Rey debian custodiarle y guardarle particularmente, viniendo á ser sus guardias: ley 9, tít. 9, Part. 2.

Los amesnadores ó mesnaderos del Rey no podian salir fiadores por otros segun la ley 2, título 12, Part. 5. *

AMIGABLE COMPONEDOR. El hombre bueno que las partes eligen para que decida segun su leal saber y entender alguna contienda que tienen entre ellas y que no quieren someter á los tribunales. V. *Arbitrador*.

AMILLARAR. Regular los caudales y granjerías de los vecinos de un pueblo, y tambien repartir entre ellos las contribuciones por los millares en que los primeros se regulan.

AMILLONADO. Lo que está sujeto á la contribucion de millones, ó arreglado segun ella.

AMNISTÍA. Gracia del soberano, por la cual quiere que se olvide lo que por algun pueblo ó persona se ha hecho contra él ó contra sus órdenes; ó bien el olvido general de los delitos cometidos contra el Estado.

No ha de confundirse la amnistía con el perdon. El conde de Peyronnet, ministro que fué de Cárlos X, Rey de Francia, marcó ingeniosamente sus diferencias en una obra muy curiosa que contiene las máximas siguientes:

Amnistía es abolicion, olvido. *Perdon* es indulgencia, piedad. Cuando Trasíbulo arrojó á los treinta tiranos, estableció una ley á la que los Atenienses dieron el título de *amnistía*, que quiere decir olvido. En ella se mandaba que á nadie se inquietase por sus anteriores acciones, y de aquí nos ha venido el acto y aun el nombre.

La amnistía no repone, sino que borra. El perdon no borra nada, sino que abandona y repone.

La amnistía vuelve hácia lo pasado y destruye hasta la primera huella del mal. El perdon no va sino á lo futuro, y conserva en lo pasado todo lo que le ha producido.

El perdon supone crímen. La amnistía no supone nada, á no ser la acusacion.

En una amnistía se recibe mas, y hay menos que agradecer. En un perdon hay mas que agradecer y se recibe menos.

El perdon se concede al que ha sido positivamente culpable. La amnistía, á los que han podido serlo.

Aceptado el perdon, no queda la menor duda de que ha habido crímen. Concedida la amnistía, no admite duda la inocencia.

La amnistía nada hace perder al inocente. El perdon se lo hace perder todo, hasta el derecho de hablar de su inocencia.

El que ha delinquido debe humillarse: puede pedir perdon y recibirle. El que no ha delinquido, delinquiria humillándose: no debe pedir ni recibir perdon.

El perdon no rehabilita; antes por el contrario, añade á la sentencia del juez la confesion, al menos implícita, del sentenciado que lo acepta.

La amnistía, no solamente purifica la accion,

sino que la destruye. No pára en esto; destruye hasta la memoria y aun la misma sombra de la accion.

Por eso debe concederse perdon en las acusaciones ordinarias, y amnistía en las acusaciones políticas.

En las acusaciones ordinarias, nunca tiene interés el Estado en que se borre la memoria. En las acusaciones políticas suele suceder lo contrario; porque si el Estado no olvida, tampoco olvidan los particulares; y si se mantiene enemigo, tambien los particulares se mantienen enemigos.

El perdon es mas judicial que político. La amnistía es mas política que judicial.

El perdon es un favor aislado que conviene mas á los actos individuales; la amnistía es una absolucion general que conviene mas á los hechos colectivos.

Los príncipes deben ser muy hábiles para diferenciar la amnistía del perdon.

La amnistía es á veces un acto de justicia; y alguna vez acto de prudencia y de habilidad.

No faltan ejemplos de que los príncipes y el Estado hayan sacado mejor partido de las amnistías, que los mismos á quienes se han concedido.

Hay en la amnistía, mucho mas que en el perdon, un sello de generosidad y de fuerza que impone al pueblo y da fama al príncipe.

La amnistía se aventaja al perdon, en que no deja en pos de sí ningun motivo legítimo de resentimiento.

Las amnistías condicionales no son sino una conmutacion groseramente disfrazada bajo un título irrisorio y falso.

La política tiene crímenes á los que no debe concederse amnistía ni perdon: los tiene que merecen perdon. Lo mejor es siempre sepultarlos en una amnistía.

A estas máximas del conde de Peyronnet puede añadirse: que en los delitos complicados que nacen de espíritu de partido conviene las mas veces echar un velo que los cubra, porque la sociedad perderia mas con la ejecucion de la pena que con la impunidad. La ley penal en materias políticas persigue á veces delitos de mal imaginario, suele dar lugar á procedimientos errados, abriendo la puerta á la influencia de las pasiones antipáticas, corre el peligro de envolver en su esfera un número inmenso de personas, llevando á un punto espantoso el mal *derivativo* y el de la *alarma*, y se expone por consiguiente mas de una vez á producir ó aumentar el mal que queria evitar. Se ha visto en tiempos de faccion formarse conspiraciones al pié del cadalso en que caian las cabezas de conspiradores ó sediciosos; y en tiempos de amnistía se ha visto, por el contrario, restablecerse el órden y entrar todo el mundo en la línea de sus deberes.

* Pero con discrecion ha de ejercerse la facultad de conceder amnistías; que el prodigarlas es incentivo para los delitos políticos. Con la esperanza de medro si se triunfa, y de la impunidad si se sucumbe, se multiplican los trastornos. Si fuese seguro é ineludible el castigo, las rebeliones no se mirarian como oficio lucrativo exento de azares. El olvidar los crímenes, azote es de los obedientes: para los especuladores políticos son las amnistías salvo-conducto anticipado para conspirar, y préstamos cuyo pago exige el vencido mañana, que hoy amnistía vencedor. *Perdon que de ligero se hace, da ocasion á los hombres para hacer mal*: ley 2, tít. 42, lib. 12, Nov. Recop.

En otros tiempos pudieron ser las amnistías hijas de ánimo levantado; hoy lo son generalmente de la falta de convicciones profundas, y del espíritu de rebelion contra el principio de autoridad. Ningun partido tiene fé en los que sustenta. ¿Quién castiga al que quizá defiende lo justo, solo porque no ha logrado el triunfo? Todos obedecen, materialmente, por el miedo al que manda; ninguno por deber de conciencia; y como todos son reos de rebelion en lo íntimo del ánimo, ¿cómo no perdonarse la víspera, delitos que cometerá al dia siguiente el que perdona?

Las amnistías repetidas, son, sin embargo, necesarias desde que se proclaman poderes legítimos los creados por la voluntad popular; que á compás de la variacion de esta, pierden el derecho aquellos de continuar mandando, y el suyo ejerce quien vuelve por los fueros de la opinion pública despreciada, levantándose contra el poder caduco: si no logra su objeto, no comete delito, que digno es mas bien de admiracion y lástima el que sucumbe bajo el peso de la fuerza bruta, con que el Gobierno ha sofocado la manifestacion de la nueva legitimidad.

La Constitucion de 1845 concedia en su art. 45 al Rey la prerogativa de *indultar á los delincuentes* con arreglo á las leyes; pero la Constitucion democrática de 1869, siguiendo las huellas de la Constitucion de 1856, no promulgada, dispone en su art. 74 que el Rey no puede conceder amnistías ni indultos generales, sin estar autorizado por una ley especial.

Por Real órden de 5 de Octubre de 1849, se hizo saber á los regentes de las Audiencias que la declaracion de estar comprendido un procesado en la amnistía no causa registro en el de penados, teniéndose presente la índole especial de estos actos de alta clemencia y conveniencia, y su efecto capital, que es el olvido.

Las amnistías mas célebres entre nosotros son

la de Cárlos I á los Comuneros; la de Felipe IV á los catalanes; la de Felipe V á catalanes y aragoneses; la de las Córtes del año 20 á los habitantes de Ultramar, confirmada por Fernando VII en 6 de Octubre de 1825, y la de 20 de Octubre de 1832, dada en nombre del mismo por la Reina gobernadora doña María Cristina, y la de 17 de Octubre de 1846, por S. M. la Reina doña Isabel II.

Segun el art. 580 de la ley de Enjuiciamiento criminal, es uno de los objetos de artículos de prévio pronunciamiento, la cuestion de amnistía ó indulto. V. *Artículo de prévio pronunciamiento.*

Aun cuando ni la palabra amnistía, ni la significacion de olvido absoluto del crímen que le damos se encuentran en nuestras antiguas leyes, todas ellas presuponen la facultad de perdonar á los reos, como inherente á la majestad real.

La ley 7, tít. 1, lib. 6, del Fuero Juzgo, declaraba que el Rey queria oir á los que les rogasen por algun hombre culpado de pecado, y hacerlos merced, pero prohibia que se le rogase por los de muerte de Rey ó delito contra la patria; aunque reservándose la facultad de hacerles merced espontáneamente ó por Dios, aconsejándose con los sacerdotes y los mayores de su corte.

Al consignar D. Alfonso cuál debe ser el Rey para un pueblo, dice en la ley 2, tít. 10, Part. 2: que debe amarlo mucho y mostrarle su amor en tres maneras, y entre ellas cuenta como tercera: *faciéndoles misericordia para perdonarles á las vegadas la pena que meresciesen por algunos yerros que oviesen fecho.*

Mas explícita la ley 50, tít. 18, Part. 3, previene que puede hacer gracia el Rey segun su voluntad, *cuando acaescen cosas porque conviene que la fagan, e si non la ficieren que se podrie tornar en daño de la tierra, así como si oviese echado de la tierra a alguno e oviese a aver tal guerra porque los oviese a coger, o perdonasse a otros que oviesen fecho alguna cosa porque meresciesen pena en los cuerpos e en los averes;* y la razon de deber obrar así lo manifiesta Gregorio Lopez en su comentario: «pues cuando son muchos los que han delinquido, aunque dignos de castigo, á veces se les tolera por necesidad ó por conveniencia, atendidas las circunstancias del tiempo; y para evitar mayor escándalo, se perdona á la muchedumbre delincuente.»

Tambien podia el Rey perdonar á alguno acogiéndole si lo hubiese echado, ó perdonándole por el servicio que le hubiese hecho, ó pudieren hacerle, segun lo consigna la ley 51 del mismo título y libro.

Es notable por su tecnicismo de lenguaje y diferencia que marca en la significacion de las palabras *misericordia*, *merced* y *gracia*, la ley 3, tít. 32, Part. 7.

Por las leyes de la Nov. del tít. 42, lib. 12, los perdones reales generales, se entendian de todos los delitos, salvo aleve ó traicion, ó muerte segura y vagancia; pero eran indultos, no amnistías; se referian á delitos privados, no á delitos políticos.

AMO. El jefe de la casa ó familia: el dueño de cualquiera cosa, como de un caballo, de una heredad, etc.; y especialmente el que tiene criados que le sirvan, con respecto á los cuales se le da este nombre. Amo, pues, en este último sentido es el que usa ó se vale de los servicios de otro para su propia utilidad ó bienestar, dándole los alimentos y cierto salario.

Naturaleza del ajuste ó contrato entre amo y criado.—Los derechos y deberes anejos al estado de *amo y criado* dependen absolutamente de la convencion ó contrato de los interesados; y hablando en general, este contrato tiene mucha afinidad con el de arrendamiento, pues el criado arrienda, alquila ó *loga* al amo sus obras, servicios ó trabajos personales, y el amo se aprovecha de ellos por la manutencion y salario con que le retribuye. Efectivamente, la ley 3, tít. 8, Part. 5, dice *qué obras que omé faga con sus manos pueden ser logadas ó arrendadas.*

Aunque segun la ley 2, d. tít. 8, Part. 5, *puede seer fecho el loguero ó el arrendamiento á tiempo cierto ó para en toda su vida del que rescibe la cosa á loguero ó del que la loga*, no creo que en los tiempos presentes en que ya no se conoce entre nosotros la esclavitud ó servidumbre perpétua, pudiera sostenerse por los tribunales la obligacion que uno hiciese de servir á otro por toda su vida ó por un tiempo tan largo que atendida su edad en el momento del contrato habria de abrazar probablemente el resto de su existencia, pues tal obligacion seria contraria á la libertad natural de las personas, estaria expuesta á inconvenientes de trascendencia, y tal vez no deberia su orígen sino á un abuso de posicion.

Tambien debe considerarse caducada la ley 4, tít. 16, lib. 6, Nov. Recop., que bajo penas de vergüenza pública y destierro manda que no se puedan alquilar criados por dias, sino por meses ó por mas tiempo; é igualmente no son ya mas que monumentos históricos las demás leyes de dicho tít. 16, que se entretienen en fijar el número de criados que puede tener cada familia.

Los contratos mas comunes entre amos y criados son los que se hacen ajustándose á tanto por año, por mes ó por cualquiera otro tiempo determinado. Mas no ha de confundirse el ajuste á tanto por año, con el que se hace por un año. Los criados adictos al servicio de la persona de los amos, como lacayos, ayudas de cámara, co-

cineros, etc., no se reputan ajustados por un año, aunque lo estén á tanto por año; pues no se ajustan á tanto por años, sino solo con el objeto de fijar el salario que han de gozar; de manera que este modo de ajustarse no quita á los criados la facultad de despedirse cuando quieran en el discurso del año, ni tampoco á los amos la de despedirlos igualmente dentro del mismo tiempo: bien que el criado deberá anunciarlo al amo con la anticipacion de cierto número de dias, para que pueda procurarse otro criado; y recíprocamente el amo habrá de prevenirlo al criado, para que busque otro acomodo. Sin embargo, cuando hay motivos de alguna gravedad, puede el amo echar inmediatamente al criado sin prévio aviso, pagándole el salario por el tiempo que habia de correr desde el aviso hasta la salida; y aun podria dejar de hacerle este pago, siendo muy grave la causa que le obligaba á despedirle, como por ejemplo, en caso de infidelidad. Pero los criados que se toman para el cultivo de las tierras, se consideran ajustados por todo el año, fuera del caso en que se pacte otra cosa, por ser este el tiempo que se necesita regularmente para los trabajos de la agricultura; y así es que ni pueden despedirse ni ser despedidos antes del fin del año, á no ser que sobrevenga alguna causa grave. Lo que se acostumbra es que el amo que quiere despedir al criado de esta clase al fin del año, se lo prevenga con cierta anticipacion segun el uso del pais, y que recíprocamente haga otro tanto el criado que quiere despedirse; pues faltando esta formalidad se entiende renovado tácitamente el ajuste para el año siguiente.

Segun la ley 1, tít. 16, lib. 6, Nov. Recop., el criado que se despedia de su amo no podia sin su permiso asentar con otro en el mismo lugar y sus arrabales, bajo la pena de veinte dias de cárcel y un año de destierro del pueblo en caso de contravencion, y el que le admitia en su servicio sin dicho consentimiento incurria en la multa de seis mil maravedís. Mas esta disposicion no se observa en el dia; y el criado tiene la misma libertad para dejar al amo y asentar con otro, como el amo para despedir al criado, con tal que lo hagan en la forma indicada mas arriba.

Sin embargo, si se hubiese hecho el ajuste por un tiempo determinado, debe cumplirse exactamente por ambas partes; de suerte que no habiendo causa legítima, no podrá el criado despedirse ni ser despedido hasta la conclusion del tiempo del empeño, por la regla general de que todos deben cumplir las obligaciones que contraen, segun se establece en la ley 1, tít. 1, libro 10, Nov. Recop., que dice así: «Paresciendo que alguno se quiso obligar á otro por promision ó por algun contrato, ó en otra manera, sea tenudo de cumplir aquello á que se obligó.»

Si el criado, pues, deja á su amo sin causa legítima, puede ser compelido á volver á su servicio ó á pagarle los perjuicios que se le siguieren, esto es, lo que le cueste de mas otro criado hasta la conclusion del tiempo convenido. No debe responder de estos perjuicios el criado, cuando abandona el servicio de su amo por contraer matrimonio, por asistir á sus padres, hermanos ú otros individuos de su familia que le necesitaren, por sentar plaza en el ejército, por algun acontecimiento de fuerza mayor, ó por otra razon que se repute poderosa: teniéndose presente que este es un contrato de buena fé, que excluye todo rigor.

Si, por el contrario, el amo despide arbitrariamente al criado ó por malos tratamientos ú otra causa injusta le pone en la necesidad de que él se despida, debe satisfacerle su salario, no solo por el tiempo que hubiere servido, sino tambien por el que faltare de trascurrir hasta la conclusion del estipulado, deduciendo empero lo que verosímilmente podria ganar el criado hasta entonces sirviendo ó trabajando en otra parte y sin perjuicio de indemnizarle del mal que le hubiere causado en su persona.

Obligaciones del amo.—El amo debe cumplir al criado todos los pactos lícitos que se hubieren puesto al tiempo del ajuste; exigirle solamente los servicios, obras ó trabajos que se hubiesen estipulado; darle alimentos suficientes segun su clase, y pagarle con puntualidad el salario convenido.

Si por razon de enfermedad ó indisposicion, el criado alquilado al año, deja de prestar sus servicios por algun corto tiempo, no por eso tiene derecho el amo á descontarle parte del salario, pues los quebrantos de salud son accidentes ordinarios que deben preveerse; pero si fué de alguna duracion la interrupcion de los servicios, puede entonces el amo hacer una reduccion proporcional en el salario; porque no se entiende que se comprometió á pagarlo, sino por los servicios que realmente se le prestasen. Sin embargo, las personas acomodadas se suelen abstener de usar de este derecho por decoro y humanidad. Tambien es digna de elogio la humanidad de los amos que mantienen á los criados asalariados en las enfermedades que padecen: mas lo que manda la humanidad, no puede exigirse por derecho perfecto.

Si se retardare el pago del salario, corre á favor del criado desde el dia de la interpelacion judicial, el interés de un 3 por 100 de lo que se le debe para resarcirle el menoscabo que recibe en la demora, y avivar por este medio directamente el pago: Real cédula de 26 de Oc-

tubre de 1784 (ley 13, tít. 11, lib. 10, Nov. Recop.)

* Creemos aplicable á este caso lo dispuesto en la ley de 14 de Marzo de 1856 sobre el interés que se ha de abonar por el deudor constituido en mora y en los demás casos determinados por la ley, fijándolo en un 6 por 100, mientras el Gobierno no lo fijare á principio de año oyendo al Consejo de Estado, como se prescribe en dicho decreto. *

El criado tiene accion para pedir su salario durante el trascurso de tres años contados desde su salida de casa del amo; y pasado este tiempo, no lo puede ya pedir, á no mostrar haberlo pedido infructuosamente dentro de los tres años: ley 10, tít. 11, lib. 10, Nov. Recop.

El criado puede hacer la demanda de su salario ante el juez ordinario, aunque el amo goce de fuero privilegiado; á no ser que este sea militar que se halle con su cuerpo ó con algun empleo en el mismo lugar donde lo ejerce: leyes 12, 14, 15, 16, y nota 2, tít. 11, lib. 10, Nov. Recopilacion.

* Actualmente, segun el decreto de 6 de Diciembre de 1868, art. 1, núm. 2, la jurisdiccion ordinaria es la única competente para conocer de los negocios comunes y criminales de los criados de los aforados de todas clases aunque estén en activo servicio. *

La ley 9, tít. 8, Part. 7, permite al amo castigar con moderacion á su *siervo* ó á su *home libre*, previniendo que si le hiere con palo, piedra, ú otra cosa dura, de modo que llegare á morir de sus resultas, debe ser desterrado por cinco años en alguna isla, bajo el supuesto de que no le hirió con intencion de matarle.

* En el caso expuesto se impondrá en el dia la pena marcada en el art. 419 del Código penal de 1870, si bien teniendo en cuenta el hecho de concurrir la circunstancia atenuante de no haber tenido el delincuente intencion de causar todo el mal que produjo, y la agravante de abusar de superioridad, para graduar la penalidad, con arreglo á lo dispuesto en el art. 82, regla 4.ª de dicho Código. *

Obligaciones del criado.—El criado debe *fidelidad*, *obediencia y respeto* á sus amos.

Por razon de la *fidelidad*, está obligado á mirar y promover los intereses del amo como suyos propios; de manera que si por impericia, negligencia ú otra especie de culpa le causare ó permitiere que se le causase algun perjuicio, no puede dispensarse de su resarcimiento, como se infiere por analogía de la ley 7, tít. 8, Part. 5.

La domesticidad se consideraba en la corte como circunstancia agravante del hurto. V. *Hurto calificado*. * Hoy no existe esta consideracion. *

El que comprare á un criado cosas de vianda y comer, cebada, paja, leña ú otras cosas de servicio y alhajas de casa, es habido por encubridor de hurto: ley 6, tít. 12, lib. 10, Nov. Recop.

* La calificacion de encubridores para toda clase de delitos se efectúa en el dia según el art. 16 del Código penal de 1870. Califícase entre ellos á los que con conocimiento de la perpetracion del delito se aprovechan de él por sí mismos ó auxiliando á los delincuentes para que se aprovechen de los efectos del delito. *

No solo debe interesarse el criado por los bienes de los amos, sino tambien por sus personas; de suerte que si viere que alguno les ataca para herirlos ó matarlos, está obligado á socorrerlos y defenderlos del modo que pueda, bajo la pena de muerte en caso de omision, á no ser menor de catorce años: ley 16, tít. 8, Part. 7. Esta pena de muerte es en el dia demasiado rigurosa y debe conmutarse por otra pena arbitraria segun las circunstancias.

* Esta ley se halla derogada por la disposicion final del Código penal. En su art. 603, núm. 11, se castiga con la pena de cinco á quince dias de arresto á los que no socorrieren ó no auxiliaren á una persona que encontraren en despoblado herida ó en peligro de perecer, cuando pudieren hacerlo sin detrimento propio, á no ser que esta omision constituya delito. El Código penal no expresa el caso de la ley 16; por lo que si ocurriere, podrá exponerse al Gobierno por la autoridad judicial las razones que tenga para creer que debiera ser objeto de sancion penal, segun se previene en el pár. 1.º del art. 2 de dicho Código. *

Por razon de la *obediencia*, debe ejecutar con diligencia y exactitud las órdenes é instrucciones que el amo le diere dentro del círculo de las obligaciones que ha contraido, no siendo contrarias á la moral ni á las leyes. Si por órden del amo causare daño á otros en sus personas ó en sus bienes, quedará sujeto, así como el amo, al resarcimiento y á las penas establecidas. Es cierto que la ley 5, tít. 15, Part. 7, declara que el hijo, vasallo, *siervo*, menor de veinticinco años y religioso, no están obligados á resarcir el daño que hicieren por mandato de su padre, *señor*, tutor ó superior en cuyo poder y obediencia se hallaren, y que solo siendo injuria, herida ó muerte, habrán la misma pena que el mandante; pero en primer lugar, no tiene el criado una dependencia tan rigurosa de su amo como tenia el siervo de su señor, y en segundo lugar no sufre ya el estado actual de nuestras costumbres que la obediencia del súbdito al superior haya de ser tan ciega que pueda el primero cometer impunemente un delito, escudándose con el mandato del segundo. La ley que manda no hacer daño á nadie, debe ser para el hijo, para el menor, para el criado y para el fraile, mucho

mas fuerte que el precepto contrario del padre, del tutor, del amo y del guardian.

* Respecto de la disposicion de la ley 5, tít. 15, Part. 7, en el art. 8, núm. 12 del Código penal de 1870, se declara exento de responsabilidad criminal al que obra en virtud de obediencia debida; mas segun acreditados intérpretes, para que pueda decirse que hay obediencia debida, es necesario que haya obligacion de obedecer: es preciso que el que manda no se exceda de los límites de la autoridad que ejerce, ya sea respecto de sus subordinados, ya con relacion al hecho ú omision que comprende el mandato, como sucederia si mandara ejecutar una accion criminal ó que se hallara en oposicion con otros deberes de mayor importancia que tuviere el subordinado. En su consecuencia, siéntase que el mandato dado por el amo al criado, no puede servir de exencion. El Derecho romano admitia esta excusa respecto de los esclavos, mas con la restriccion de que el delito cometido fuera de los atroces; pero en el estado de nuestras costumbres no puede aplicarse á los criados el privilegio de dichas prescripciones; en el dia las obligaciones entre amos y criados no son tan rigurosas que puedan producir coaccion moral. Sin embargo, habrá casos en que pueda considerarse como circunstancia atenuante el mandato de los amos á los criados. *

Si el criado causáre el daño sin mandato del amo, él solo debe resarcirlo, y no este, segun el espíritu de dicha ley 5, tít. 15, Part. 7; pues si el padre no está obligado á resarcir por el hijo, ni el tutor por el pupilo, ni el guardian por el fraile, segun la letra de esta ley, menos lo estará el amo por el criado. Bien es verdad que dice la misma ley, que el señor debe pagar por su siervo ó entregarlo al ofendido; pero no es menester repetir que amo y criado no son equivalentes de señor y siervo.

Sin embargo, aunque es regla general que el autor del daño es quien debe llevar la carga de la satisfaccion, no faltan célebres jurisconsultos que sostengan que, cuando el autor del daño no se halla en estado de resarcirlo, y el imponer esta obligacion á un tercero propende á prevenir el delito, debe con efecto recaer la responsabilidad sobre el tercero, y que de consiguiente conviene que el amo responda por su criado, el tutor por su pupilo, el padre por sus hijos, etc. La responsabilidad del amo por el criado, dice Bentham, se funda en las razones de seguridad é igualdad: ella puede considerarse como una pena de la negligencia de los amos, y los hará mas cuidadosos de la conducta de sus criados: el amo es un magistrado doméstico; un inspector de policía en su familia, responsable de su imprudencia y de la falta de cumplimiento de sus deberes. Por otra parte, se supone que el hombre que tiene criados es rico, y el individuo perjudicado por el delito puede ser un pobre; en cuyo caso, cuando hay un mal inevitable entre dos individuos, vale mas echar la carga al que tiene mas fuerzas para soportarla. Esta responsabilidad, prosigue el mismo, puede tener inconvenientes; pero aun seria mucho peor que no existiera; porque si un amo quisiera vengarse de su vecino y hacerle vivir en una inquietud continua, no tendria mas que hacer sino escoger criados viciosos que serian los instrumentos de sus odios y pasiones, y harian todo el daño que creyesen era de su gusto, sin necesidad de que se les mandase. Mas como la responsabilidad del amo, concluye, no se funda sino en presunciones, debe ser nula cuando los hechos las desmienten. Ella depende de una multitud de circunstancias que la prudencia del juez debe apreciar; modificando la regla general, segun los casos individuales, y haciendo que la pérdida recaiga sobre el verdadero autor del daño.

Tal es la doctrina de Bentham; y el Código civil de Francia la ha adoptado, aunque con alguna restriccion, disponiendo en su art. 1384 que los amos sean responsables del daño que causaren sus criados en las funciones en que los emplean. De esta manera se ven precisados los amos á no tener en su servicio sino personas de buena conducta; y lo particular es que no se eximen de su responsabilidad ofreciendo probar que no pudieron impedir el hecho. Nuestro Código penal de 1822 disponia que los amos estuviesen obligados á responder civilmente de las acciones de los criados menores de diez y siete años que tuvieran en su compañía, en cuanto no alcanzasen los bienes de estos; como igualmente del daño que causasen cualesquiera de sus criados, dependientes ú operarios con motivo ó por resultas del servicio ó trabajo en que los emplearen: art. 27. V. *Arrendatario* en los párrafos que tratan del incendio. * En nuestro Código penal de 1870 se consigna una disposicion análoga, puesto que su art. 21 previene, que son responsables subsidiariamente los amos por los delitos ó faltas en que hubieren incurrido sus criados en el desempeño de sus obligaciones ó servicio. V. *Ferro-carriles. Responsabilidad civil.* *

El amo no puede presentar como testigo á su criado en los pleitos que tuviere, por el peligro que hay de que este diga lo que aquel le mandare: leyes 18 y 32, tít. 16, Part. 3. Sin embargo, en cosas domésticas que ningun otro puede saber mejor ni tambien, no es desatendible el testimonio del criado.

Por razon del respeto y veneracion que se debe á los amos no puede el criado acusar al amo con

quien viva ó haya vivido, sobre cosa de que le puede resultar muerte ó perdimiento de miembro, de fama ó de tan gran parte de su hacienda que quede pobre; y no solo no debe serle admitida la acusacion, sino que además, por el hecho de ponerla, incurre en pena de muerte, salvo si lo hiciere por descubrir traicion contra el Rey ó el reino: ley 6, tít. 2, Part. 3. La pena de muerte que impone esta ley seria hoy demasiado rigurosa; y es tambien de advertir que puede el criado acusar al amo por su propia injuria.

* La ley 6 citada no está en práctica. En el dia no existe, entre un criado y la persona á quien sirve, otra relacion ni otra obligacion que la establecida por el contrato en que el primero se compromete á servir y el segundo á pagar el salario convenido por el servicio. Los criados quedan, pues, en la clase de personas iguales, legalmente hablando, y extrañas. En la nueva ley de procedimiento criminal de 22 de Diciembre de 1872 no se contiene esta exencion ó prohibicion respecto de los criados, en la obligacion que se impone en el art. 155 de denunciar á la autoridad la perpetracion de un delito toda persona que lo presenciare. No propende ciertamente el espíritu de la nueva ley á restringir las acusaciones, cuando establece en su art. 2 que la accion penal ès pública. *

El criado que injurie á su amo de hecho, poniendo en él las manos, además de las penas prescritas por tal delito, es tenido por aleve, como quebrantador de la fidelidad y seguridad que debia; pero si solo echara mano á la espada ó tomare armas contra él, además de dichas penas, debe sufrir treinta dias de cárcel y dos años de destierro, siendo hidalgo, y no siéndolo, debe ser traido á la vergüenza. Si la injuria fuere solo de palabras, procederá la justicia segun la calidad del caso y de las personas: ley 5, tít. 25, lib. 12, Nov. Recop.

* Este delito se halla comprendido entre las injurias graves penadas en el art. 472, núm. 4, del Código penal que se refiere á las que racionalmente merezcan esta calificacion, atendido el estado, dignidad y circunstancias del ofendido y del ofensor; estas injurias se castigan, si se cometieron por escrito y con publicidad, con la pena de destierro en su grado medio al máximo y multa de 250 á 2.500 pesetas; y no concurriendo dichas circunstancias, con las penas de destierro en su grado mínimo al medio y multa de 125 á 1.250 pesetas: art. 473. *

El criado que tuviere acceso carnal con mujer, criada ó sirvienta de la casa de su amo, no siendo hidalgo, incurre, así como ella, en la pena de cien azotes y dos años de destierro; y siendo hidalgo, debe ser sacado á la vergüenza y desterrado por un año del reino, y por cuatro del pueblo; mas si la mujer fuere parienta del amo ó doncella que cria en su casa, ó ama que le cria su hijo, ha de hacerse justicia con mas rigor: ley 3, tít. 29, lib. 10, Nov. Recop. En la misma pena incurren los criados y criadas que fueren terceros ó medianeros para que otros de fuera de casa cometan este delito: d. ley 3. Pero es de advertir que en la práctica se ha disminuido mucho el rigor de las penas en delitos de incontinencia.

* Actualmente estos hechos se castigan como estupro en el art. 438 del Código penal de 1870, debiendo acaso tenerse en consideracion la circunstancia agravante de abuso de confianza. *

El criado que viviendo con el amo se despose ó case sin su consentimiento con hija ó parienta que tenga en su casa, incurre en la pena de destierro perpétuo del reino; y si volviere á él, en la de muerte, y ella en la de desheredamiento. Pueden hacer la acusacion el padre ó la madre, ó el amo ó ama; y callando estos, cualquiera de los parientes mas próximos hasta el tercer grado; pero si el padre, ó la madre ó el amo con quien viviere, la perdonare, no puede acusarla otro: ley 1, tít. 2, lib. 10, Nov. Recop.

* En el dia no tiene aplicacion esta ley, habiéndose suprimido los señoríos, que era el caso á que se referia, puesto que su epígrafe dice: «Pena del que se despose ó case con la hija ó parienta de su señor, sin mandato de este, viviendo con él.» Aplicada al caso de criados que sirvieren á particulares, solo habrá lugar á pena cuando se hubiere cometido estupro ú otro abuso deshonesto penados en el Código. *

Por Real órden de 20 de Enero de 1784, con motivo de ser frecuentes los recursos al Rey de los padres de familia contra sus criados por seducir sus hijas para casarse con ellas, mandó S. M., que las leyes que tratan de imponer pena á los domésticos que abusan de la confianza de las casas para seducir á las hijas, parientas y criadas, se renovasen por cédula circular, para contener el desórden interno de las familias, experimentado con gravísimo perjuicio de la conciencia y quietud de sus individuos, por mirarse los de ambos sexos en ellas con afecto matrimonial: nota 1, tít. 2, lib. 10, Nov. Recop. Sin embargo, no vemos que se ejecuten tales penas; y lo mejor es, que los amos tomen las precauciones convenientes para evitar el desórden de sus familias.

Fuero de los criados de militares.— Los criados precisos de oficiales militares con destino al servicio y asistencia de su persona y familia, gozan del fuero concedido á sus amos por las Ordenanzas del ejército; pero no los destinados á las labores de sus haciendas de campo, fábricas ú otros artefactos ó negociaciones ajenas de la milicia:

Reales órdenes de 19 de Diciembre de 1747, 10 de Junio de 1790, y 16 de Julio de 1798, notas 17, 18 y 19, tít. 4, lib. 6, Nov. Recop.

Este fuero de los criados de militares solo dura mientras estén en servidumbre actual y gocen de salario; y se extiende así á las causas civiles como á las criminales que contra ellos se movieren, no siendo por deudas ó delitos anteriores á su entrada en el servicio: ley 14, art. 9, tít. 4, lib. 6, Nov. Recop.

Si se les pusiere presos por delitos no exceptuados, deben ser mantenidos en la prision por sus amos; y si estos así no lo hicieren, ó los despidieren de su servicio, quedarán desde luego desaforados los criados y se entregarán á las justicias ordinarias á fin de que conozcan y determinen sus causas: Real órden de 3 de Enero de 1788, y céd. de 23 de Abril de 1789, ley 29, tít. 38, lib. 12, Nov. Recop.

* Ya hemos advertido, que conforme al art. 1, núm. 2, del decreto de 6 de Diciembre de 1868, la jurisdiccion ordinaria es la única competente para conocer de los negocios comunes, civiles y criminales de los criados de los aforados de guerra y marina de todas clases, aunque estén en activo servicio. Véase tambien el art. 349 de la ley orgánica del poder judicial de 1870.

AMOJONAMIENTO. El acto de señalar con mojones los términos ó límites de alguna heredad ó tierra.

Accion de todo propietario para obligar á su vecino al amojonamiento, y naturaleza de esta accion. Los propietarios vecinos están obligados á deslindar y amojonar sus heredades cuando alguno de ellos lo pide; porque este es el mejor medio de impedir las usurpaciones de terreno y evitar los pleitos á que pudiera dar lugar la falta de mojones. Así se infiere de la ley 10, tít. 15, Part. 6; así lo exige la utilidad pública, y así está expresamente mandado en el art. 3.° de las ordenanzas generales de montes de 22 de Diciembre de 1833, como luego veremos.

De esta obligacion nace la accion que los Romanos llamaban *finium regundorum*, y que nosotros podemos llamar *de amojonamiento ó apeo*; y es una accion mixta por la cual los propietarios de heredades contiguas se demandan unos á otros para obligarse á separarlas y distinguirlas con nuevos mojones ó con la reposicion de los antiguos. Dícese *mixta*, porque si bien es principalmente personal, participa tambien de la real. Es personal, en cuanto se deriva de la obligacion recíproca que los propietarios vecinos contraen tácitamente unos hácia otros por razon de la vecindad; y participa de la accion real, en cuanto tiene por objeto la reclamacion ó reivindicacion de lo que un vecino ha podido usurpar del terreno de otro.

Es asimismo esta accion del número de aquellas que se llaman *dobles ó recíprocas*, porque cada uno de los litigantes puede ser actor y reo; y todos efectivamente son á un mismo tiempo demandantes y demandados, cuando cada uno de ellos reclama contra el otro lo que resultare hacer parte de su heredad.

Esta accion no se pierde nunca por prescripcion, porque el interés público exige que los dueños de tierras gocen siempre del derecho de servirse de un medio que previene las usurpaciones y los pleitos.

Los Romanos dejaban en los amojonamientos un espacio vacío de cinco piés entre las dos heredades limítrofes. Llamábase *fines agrorum* este espacio, que aunque segun la ley de las Doce Tablas era imprescriptible, dejó de serlo despues por el Código, ley últ., tít. *finium regund.*, segun la cual podia ganarse por la prescripcion de treinta años; y las heredades limítrofes, se denominaban *confines*; *propter finium communitatem.*

Quién y contra quién puede intentar la accion de amojonamiento.—La accion de amojonamiento puede intentarse por el que posee la heredad como propietario, sin que al efecto necesite probar su derecho de propiedad, pues la posesion le hace presumir propietario.

Puede ejercerse igualmente por el enfiteuta y el usufructuario, pues estos tienen interés y derecho para hacer señalar y distinguir los fundos de que han de gozar; pero conviene mucho la intervencion de los propietarios, á fin de prevenir las dificultades que podrian suscitarse despues entre estos últimos y los vecinos sobre una operacion en que no habian tenido parte.

No puede entablarse por el arrendador y el colono, ni contra ellos; y así, si se les pusieren obstáculos en punto á mojones ó demarcacion de las tierras que tienen en arrendamiento, pueden y deben avisar á los propietarios para que los venzan.

No solamente puede provocarse el deslinde y amojonamiento por los dueños particulares contra otros particulares, sino tambien contra concejos, comunidades y establecimientos públicos, y *viceversa*. Por la misma razon puede reclamarse entre los concejos, comunidades y establecimientos públicos; y aun puede pedirse contra el Estado mismo, así como por el Estado contra los particulares y demás, segun luego veremos.

Modo de hacer el amojonamiento, acreditar las lindes, resolver las dudas y cortar los pleitos.—La accion de amojonamiento puede tener por objeto, segun se infiere de la definicion que se ha dado, determinar ó fijar por primera vez y señalar con mojones la línea que separa dos heredades contiguas, á fin de que no se oscurezca ni

confunda con el trascurso de los tiempos, ó bien restablecer dicha línea y reponer los mojones en caso de que aquella se hubiese oscurecido ó de que estos hubiesen desaparecido ó experimentado algun trastorno por malicia ó descuido.

En el primer caso, esto es, cuando se trata de fijar por primera vez los linderos, es regularmente necesario que las partes presenten sus títulos de pertenencia, pues que se ha de empezar por examinar y reconocer la respectiva extension de las heredades confinantes, y que los pongan en manos de peritos ó agrimensores, para que despues de hacer la medicion de las tierras, tiren la línea y señalen los parajes en que han de ponerse los mojones.

Los medidores que faltando á los deberes de su cargo dieren maliciosamente á alguno de los interesados mas parte de la que le corresponde, con perjuicio del otro, incurren, como falsarios, en la pena arbitraria que el juez crea oportuna, segun las circunstancias, y en la obligacion de pagar el daño al perjudicado que por alguna razon no pudiese recobrarlo del favorecido: ley 8, tít. 7, Part. 7.

En el segundo caso, esto es, cuando se trata de acreditar la verdadera y antigua linde y restablecer los mojones perdidos ó alterados, se ha de atender á la posesion; á los monumentos antiguos, como zanjas y árboles, censos anteriores al pleito, y autoridades de escritores; á la fama pública, presunciones y otras circunstancias; á las deposiciones de testigos ancianos y fidedignos; á los instrumentos de succesiones, y á los contratos de poseedores que hayan podido aumentar ó disminuir la extension de las heredades; á la direccion que lleven los mojones que hayan quedado, pues siempre se supone la línea recta; y por fin, á las escrituras anteriores de amojonamiento, las cuales forman plena probanza, no siendo contradichas, especialmente si las acompaña el plano del terreno.

En los litigios que se suscitan entre pueblos sobre la demarcacion de sus términos, además de los medios indicados, pueden servir para aclarar las dudas, el pago de los derechos de alcabala, el de diezmos y otras contribuciones que han adeudado los terrenos que son objeto de la contienda, pues por ellos se acredita el pueblo á que han pertenecido; la indagacion de la autoridad que haya ejercido en los mismos jurisdiccion civil ó criminal, prendando ganados y multando á los pastores que indebidamente se hubiesen introducido á pastar en ellos; su mayor proximidad á un pueblo que á otro, pues se presume que los terrenos adyacentes á cualquiera poblacion, pertenecen á su término; por manera, que para gozar los vecinos de otra mas distante, el beneficio de sus pastos y aprovechamientos, necesitan acreditar su derecho; la mencion que en los instrumentos de propiedad del terreno disputado se hiciere de sus mojones, manifestando que están dentro ó fuera del término de tal ó tal pueblo; la confrontacion de las señas, distancia, direccion y nombre de los mojones mismos; y finalmente, los mapas geográficos, y especialmente los topográficos, y aun los hidrográficos.

En estos pleitos suelen nombrarse peritos que reconozcan los lugares y manifiesten el concepto que hubieren formado; y si todos los medios y pruebas fuesen insuficientes para fundar la decision, debe entonces el juez decretar la inspeccion ocular, á instancia de las partes, y trasladarse personalmente al sitio que motiva la contienda, con citacion de todos los interesados por si quieren asistir, para reconocer y examinar por sí mismo el terreno y determinar despues en su vista lo que estimare justo: ley 10, tít. 15, Part. 6.

Si los mojones se hallan con tal confusion que los de la heredad de uno de los litigantes entran en la del otro, de modo que puedan suscitarse en adelante dudas y contiendas entre ambos ó sus succesores, debe el juez mandarlos mudar y ponerlos de manera que se evite el peligro de nuevos pleitos, condenando al que por esta mudanza recibiere algun aumento en su heredad, á dar al otro el valor de la tierra agregada: d. ley 10, tít. 15, Part. 6.

Siendo tal la oscuridad de las pruebas presentadas por los litigantes que sea imposible fijar la verdadera linde, puede el juez disponer que se dé fin al litigio mediante transaccion, ó decidir lo que le parezca mas arreglado, *ex æquo et bono*.

Finalmente, es regla general que el amojonamiento no confiere á ninguno de los interesados mas terreno que el que les dan sus respectivos títulos, porque no es atributivo, sino solo declarativo de la propiedad, es decir, de la extension de cada una de las heredades; de que se sigue, que si el uno de los propietarios vecinos tiene menos terreno y el otro mas que el que les dan sus instrumentos respectivos, habrá de estarse á lo que resulte de los instrumentos: *Qui majorem locum in territorio habere dicitur, cæteris qui minus possident, integrum locum assignare compellitur;* leg. 7, *ff. finium regund.*

Sin embargo, si el amojonamiento se hubiese hecho de comun acuerdo, y se encontrase exactamente arreglado al instrumento extendido para hacer constar la colocacion de mojones, habria lugar de presumir que hubo transaccion entre los interesados, que el uno cedió al otro alguna porcion de terreno á fin de arreglar la linde, ó por alguna otra causa, y que se pagó el precio

de esta cesion antes de colocarse los mojones; á no ser que de algun modo resultase lo contrario.

Tambien puede suceder que el propietario que tenga mas terreno que el designado en su título, haya adquirido el exceso por prescripcion; en cuyo caso, habiendo mojones, deben permanecer donde se encuentran; y no habiéndolos, servirá la posesion para determinar el sitio en que han de colocarse.

Si resultare de una medicion, habiendo un amojonamiento regular, que el uno de los propietarios vecinos tiene dentro de sus límites mas terreno que el expresado en sus títulos y que el otro tiene todo el que consta de los suyos, no por eso ha de partirse lo que el primero tiene de mas; porque este sobrante puede provenir tanto de inexactitud padecida al tiempo de extender el instrumento ó al de hacer el cálculo de la medida, que muchas veces no se hace sino aproximativamente, como de un error en la operacion del amojonamiento, ó de una usurpacion. El que posee cuanto su título indica no tiene motivo de queja, y por consiguiente nada puede pedir de lo que está fuera de los límites de su heredad, pues que estos van conformes con el título: solo en el caso de que resulte falta en su heredad y sobra en la del otro, es cuando puede reclamar, porque entonces es probable que esta sobra se haya formado á expensas suyas.

Como el amojonamiento interesa tanto al un propietario como al otro, es claro que los gastos que ocasionare deben pagarse por ambos.

* Véanse las adiciones al fin de este artículo. *

Penas del que quita ó muda los mojones. — Los Romanos pusieron sus campos bajo la proteccion del dios *Término*; y cada mojon representaba á este dios: *Termine, sive lapis, tu quoque numen habes*, decia Ovidio, *Fast. II.* De aquí es que el arrancar ó mudar de sitio los mojones era un crímen, ó mas bien un ultraje á la religion.

El que quitaba ó sacaba de su lugar los mojones que servian para separar y distinguir los caminos, jurisdicciones ó heredades, incurria en pena arbitraria, que era mayor ó menor, segun las circunstancias y la calidad del hecho y de las personas.

Si el que quitaba ó mudaba de sitio los mojones, lo hacia con objeto de aumentar su heredad en perjuicio de la del vecino, debia ser condenado á destierro temporal siendo de clase distinguida, y á dos años de trabajos públicos siendo de vil condicion.

El que durante el curso de un pleito arrancaba ó trasportaba los mojones por oscurecer ó extinguir los derechos de su adversario, debia ser castigado arbitrariamente, segun la naturaleza y las consecuencias de su delito.

Si el arrancamiento ó mudanza de mojones se hacia solo por pura malicia, sin motivo alguno de interés particular, se reducia la pena á la satisfaccion de daños y perjuicios.

El que se llevaba los mojones para aprovecharse de ellos era castigado como reo de hurto.

Entre nosotros, segun la ley 30, tít. 14, Par. 7, el que muda maliciosamente los mojones que están entre su heredad y la de su vecino, debe pagar al Rey cincuenta maravedís de oro por cada mojon, y perder además el derecho que tuviere en aquella parte de heredad que procuraba adquirir por este medio; y no teniendo derecho en ella, ha de restituirla con otro tanto de la suya.

Nada dice la ley sobre los demás casos expresados en las leyes romanas; y así, suelen castigarse con penas pecuniarias y resarcimiento de daños.

La citada ley 30, tít. 14, Part. 7, añade que las penas impuestas al que mude maliciosamente los mojones que distinguen una heredad de otra, deben aplicarse tambien al que mude los mojones divisorios de términos de pueblos, castillos ú otros lugares. Mas la ley 5, tít. 21, lib. 7, Novísima Recop., tratando de la restitucion de los términos ocupados á los pueblos, dispone que el juez haga restituir al concejo la posesion libre y pacífica de todo aquello de que hubiere sido despojado, y que el ocupador que resistiere la ejecucion del mandamiento pierda por el mismo hecho cualquier derecho que tuviere sobre la cosa litigiosa con otro tanto de su valor, como asímismo los oficios que hubiese recibido del Rey ó de cualquier pueblo, y no teniendo oficio, la tercera parte de sus bienes para la Real cámara; y que en caso de no tener derecho alguno á la cosa litigiosa, pague su estimacion con otro tanto, que deberá aplicarse por mitad al concejo con quien litigare, y al fisco.

En las leyes 11 y 16, tít. 21, lib. 7, Nov. Recop., se previene que los corregidores examinen ocularmente los términos de los pueblos de su jurisdiccion, aclarando los confundidos y poniendo señales ó mojones; y que lo mismo ejecuten en los límites con reinos extraños. Véase *Apeo*.

* Las penas impuestas por las leyes de Partida han sido derogadas por el Código penal, y sustituidas por las prescritas en el art. 535, segun el cual, el que alterare términos ó lindes de los pueblos ó heredades ó cualquiera otra clase de señales destinadas á fijar los límites de prédios contiguos, es castigado con una multa del 50 al 100 por 100 de la utilidad que haya reportado ó debido reportar por ello. Si no fuere estimable la utilidad, se le impondrá la multa de 125 á 1.250 pesetas. *

* *Deslinde y amojonamiento.*—Segun se ve por el artículo anterior, el Sr. Escriche no se ha limitado en él á tratar del amojonamiento de heredades ó terrenos, esto es, del acto material de fijar hitos ó mojones, ó cualquier señal visible que indique la línea divisoria de cada heredad ó propiedad, sino que se ha hecho cargo al mismo tiempo de la operacion del deslinde de las mismas, esto es, del acto de fijar y determinar los límites ó línea divisoria de cada una de dichas heredades contiguas, y en su consecuencia sus propiedades legítimas. Refiriéndose, pues, estas palabras á un solo acto legal, y siendo el amojonamiento la consecuencia ú objeto final del deslinde, que implica necesariamente este acto anterior, háse tratado generalmente por los autores, de ambos actos á un tiempo mismo, segun tambien se observa en la *Enciclopedia de Derecho y Administracion.* Por tanto, creyéndonos obligados á seguir este mismo método, expondremos aquí las disposiciones dictadas hasta el dia sobre el deslinde y amojonamiento de toda clase de terrenos.

«Con anterioridad á la ley de Enjuiciamiento civil de 1855, no era conforme la opinion de los antiguos pragmáticos sobre la calificacion que debia darse al apeo y amojonamiento, dice uno de los ilustrados vocales de la comision para formar aquella ley, el Sr. Gomez de la Serna, en los Motivos de la misma; juicio generalmente lo denominaban, calificándolo algunos de sumario, y de irregular otros. En realidad no es juicio, sino solo una operacion, un acto de jurisdiccion voluntaria que no da ni quita derechos, que deja intactas las cuestiones de posesion y de propiedad, y que tiene por objeto evitar que desaparezcan los vestigios de los antiguos linderos, y cortar el gérmen de pleitos en lo futuro. Solo cuando hay contradiccion toma el carácter de contencioso y degenera en un juicio verdadero, de que conocen los tribunales con todas las solemnidades exigidas para el mismo.» Entretanto, el acto depende de la voluntad ó consentimiento de los interesados, correspondiendo á la autoridad judicial únicamente el conciliar la voluntad de estos, resolviendo las dificultades que ocurran con su ilustracion y prudencia, é imponiendo al acto la solemnidad y fijeza necesarias.

Son condiciones precisas para que tenga lugar la accion de deslinde y amojonamiento: 1.º Que las fincas ó propiedades á que se refiera, consistan en heredades rústicas ó propiedades territoriales; pues respecto de las fincas urbanas, aunque puede haber lugar á la accion *communi dividundo*, si pertenecen aquellas á varios individuos, no há lugar á la de *finium regundorum*, segun nota Gregorio Lopez en la ley 10, tít. 15, Part. 6. Esta circunstancia se halla consignada en dicha ley de Partida, segun la cual, «levantándose desacuerdo entre los herederos ó entre los otros con quienes oviessen sus heredades vecinas, sobre los mojones ó los términos de algun *campo ú otra heredad* de la herencia, debe el juez ir á aquel campo ó á aquella heredad, é ver qué es aquello sobre que se desacuerdan.» La ley de Enjuiciamiento usa en sus arts. 1323, 1324, 1328 y 1332 de la palabra terrenos. 2.º Es necesario, asímismo, que las heredades estén contiguas ó colindantes; pues no concurriendo esta circunstancia, no puede verificarse la confusion de linderos; así se declara en la ley 10 de Partida citada, en la cláusula: «entre otros con quien oviessen sus *heredades vecinas.*» 3.º Es preciso igualmente que las heredades pertenezcan á diversos dueños, no teniendo lugar el deslinde cuando pertenecen á uno solo, ó respecto de las fincas que dos ó mas personas poseen *pro indiviso*, pues ninguna de ellas puede ejercer la accion de deslinde contra la otra; á no ser el que posee además particularmente otra finca contigua á la que tiene en comun, para que se determinen los límites de cada una, contra los demás copropietarios de la heredad comun *pro indiviso.*

Por regla general, y segun se expone en este artículo *Amojonamiento* por el Sr. Escriche, el deslinde y amojonamiento de toda propiedad rústica, ó de todo campo ó heredad, es de la competencia de la jurisdiccion ordinaria, esto es, debe efectuarse por la autoridad judicial y con arreglo á las prescripciones del tít. 5.º, parte segunda de la ley de Enjuiciamiento civil de 1855, pues siendo necesario apreciar para este acto la legitimidad y valor de los títulos de dominio, lo cual es propio del derecho comun, y debe determinarse con arreglo á él; la autoridad judicial es la que puede y debe hacerse cargo de todas estas dificultades.

Sin embargo, se han establecido varias excepciones á esta regla general, concediéndose á la autoridad administrativa y bajo reglas especiales, el conocimiento de los deslindes de varios terrenos, deslindes que por la grave importancia de los intereses generales á que afectan, y cuya conservacion debe ponerse del modo mas rápido y eficaz que sea posible al abrigo de las usurpaciones de particulares, no conviene someterlos á las reglas comunes y al procedimiento de los tribunales ordinarios, sino bajo la direccion de las autoridades mas especialmente enteradas de lo conveniente á los intereses públicos y colectivos, y de las reglas y principios administrativos.

La diligencia de deslinde y amojonamiento, promovida por un particular en concepto de propietario y con relacion á un terreno de que se halla en posesion, dice la decision de competencia del Consejo de Estado de 26 de Junio de

1872, constituye un acto de jurisdiccion voluntaria, cuyo conocimiento incumbe á los tribunales de justicia, y aun en el supuesto de que la cuestion versare sobre la posesion de una finca enajenada por el Estado, tampoco puede invocarse por parte de la administracion el precepto contenido en el art. 173 de la instruccion de 31 de Marzo de 1855, que prohibe admitir demandas judiciales contra las fincas que se enajenan por el Estado, sin que el demandante acompañe el documento de haber hecho la reclamacion gubernativamente y sídole denegada; porque la reclamacion gubernativa, prévia á la judicial, es un trámite semejante al acto conciliatorio, cuya omision no es motivo suficiente para fundar la competencia de la administracion.

TERRENOS Y COSAS CUYO DESLINDE Y AMOJONAMIENTO CORRESPONDE Á LA JURISDICCION ORDINARIA.

Deslinde y amojonamiento de heredades ó terrenos que constituyen propiedad particular.—Corresponde, pues, por regla general, segun el rigor de los principios de derecho, exclusivamente á los tribunales de justicia conocer del deslinde y amojonamiento de toda finca rústica, heredad ó terreno, como dice la ley de Enjuiciamiento civil, en la forma que la misma previene en el tít. 5.° de su segunda parte, cualquiera que sea su dueño y la parte interesada que lo promueva, siempre que no se halle exceptuado por leyes especiales y atribuido su conocimiento á la autoridad administrativa.

Deslinde de propiedades particulares confinantes con tierras no montuosas del comun de los pueblos, de establecimientos públicos ó del Estado.—Estos deslindes siguen tambien la regla general que atribuye al poder judicial la competencia para practicarlos; puesto que en ellos se trata de apreciar títulos de propiedad, de resolver cuestiones de posesion y de dictar otros actos con arreglo al derecho comun, y que la ley que fija la competencia de la administracion sobre deslindes, no ha atribuido los de esta clase al poder administrativo. Así lo ha resuelto el Consejo Real en la siguiente competencia. El marqués de Guadalcázar provocó ante el juez de primera instancia de Llerena, en Marzo de 1844, el deslinde de una dehesa de su propiedad, sita en el término alcabalatorio de la villa de Azuaga, lindante con tierras del comun de la misma. El Ayuntamiento de dicha villa protestó contra la operacion del deslinde, pretendiendo tocarle á él y no al juez, y verificada no obstante la protesta, suscitó competencia el jefe político de la provincia: el Consejo Real la decidió á favor del juez de primera instancia, teniendo en vista el art. 1.° del decreto de Córtes de 8 de Junio de 1813, restablecido en 6 de Setiembre de 1836, que declara cerradas y acotadas perpétuamente todas las dehesas, heredades y demás tierras de cualquiera clase, pertenecientes á dominio particular, y que autoriza á sus dueños ó poseedores para cercarlas sin perjuicio de las cañadas, abrevaderos, caminos, travesías y servidumbres; y considerando: 1.°, que el juicio de apeo promovido por el marqués de Guadalcázar recayendo sobre una dehesa de su propiedad, y hallándose por ello comprendido en la autorizacion general otorgada á los dueños particulares por el citado decreto, no pudo ser legalmente contrariado de un modo directo por la administracion; y 2.° que tampoco pudo serlo indirectamente, reclamando esta el conocimiento; porque siendo, como era, el objeto de dicho apeo una dehesa particular, lindante, no con montes del comun de Azuaga, sino simplemente con tierras de este, no habia en qué fundar semejante reclamacion; por lo que el Ayuntamiento de dicha villa no estuvo en su derecho haciendo la oposicion que dió lugar á esta competencia: dec. de 19 de Agosto de 1846.

Deslinde y amojonamiento de terrenos ó fincas de propios y del comun de vecinos.—Compete tambien, por estar sujeto á la regla general, al órden judicial, los deslindes que tienen por objeto fincas de propios de los pueblos, ya confinen con otras de distintos pueblos ó Ayuntamientos, ya con propiedades particulares: 1.°, porque la ley no atribuye estos deslindes á la administracion; 2.°, porque el acto de deslinde es judicial por su naturaleza, y 3.°, porque no existe, respecto de estas fincas, el motivo que tiene la ley para atribuir á la administracion aquellos actos, cual es el de mirar por el interés público, pues aunque las fincas de propios son de interés del pueblo, solo afectan á un interés privado de este. Así se resolvió por el Consejo Real en la contienda suscitada entre el jefe político de Guipúzcoa y el juez de primera instancia de Azpeitia sobre el deslinde de los propios de la villa de Segura, fundándose en que en las atribuciones de los Ayuntamientos, no se encuentra la de deslindar y amojonar las fincas de propios; y en que el conocimiento de los Consejos provinciales, limitado segun la ley orgánica de los mismos á las cuestiones relativas al deslinde y amojonamiento de los montes de pueblos, es claro que no puede extenderse á las que se refieren al de fincas de otra clase pertenecientes á estos: decision de 14 de Julio de 1847. Véase tambien la decision de 1.° de Mayo de 1850 sobre la competencia promovida entre el gobernador de la provincia de Ciudad-Real y el juez de primera instancia de Villanueva de los Infantes. Y en efecto, los pueblos y Ayuntamientos tienen la doble consideracion de personas morales y de distritos

municipales y agentes de la administracion encargados de promover el bien comun. Bajo el primer concepto, se hallan con derechos privativos análogos á los de propiedad, como de pastos y otros, y las cuestiones que ocurren sobre estos derechos, no teniendo por objeto inmediato y directo el interés público, sino el de intereses privados de los pueblos, están sometidas, como las de un particular, al derecho comun y á los tribunales ordinarios. En estas cuestiones, los Ayuntamientos no tienen carácter público, y aunque se hallan bajo la tutela de la administracion superior, esta dependencia es igual á la de un menor constituido por derecho civil bajo la guarda de un curador. Solo bajo el segundo aspecto, cuando se suscitan contiendas de límites de un pueblo en virtud de disposiciones de la administracion que hiriesen los derechos del comun, los pueblos y Ayuntamientos sostienen derechos de interés público en nombre del Estado de quien son fracciones ó agentes inferiores, y por consecuencia, la administracion es la que debe decidir estas cuestiones.

Deslinde y amojonamiento de terrenos del comun usurpados en épocas inciertas.—Los apeos que tienen que efectuarse con el objeto de restablecer terrenos pertenecientes al comun, usurpados en épocas inciertas, no son tampoco de la competencia de la autoridad administrativa, sino de la judicial. Segun el art. 69 de la ley de 14 de Julio de 1840, publicada por decreto de 30 de Diciembre de 1843, se puso á cargo de los alcaldes, bajo la vigilancia de la administracion superior, el procurar la conservacion de las fincas pertenecientes al comun. La ley de Ayuntamientos ha ratificado esta disposicion. En su consecuencia, corresponde á los alcaldes conocer gubernativamente de las usurpaciones de terrenos del comun mas ó menos recientes, de comprobacion fácil, y que, como tales, pueden ser objeto de los actos de conservacion, esto es, pueden los alcaldes amparar en la posesion de los bienes de esta especie, cuando alguno turba en ella al pueblo á quien pertenecen, ó restituir en la misma, en caso de despojo, y como dice una decision del Consejo Real sobre la materia, resistir á los que intentasen turbarles en las fincas comunes y recuperar *inmediatamente* aquellas de que fueren despojados; pero no tienen facultad para decidir las cuestiones que se suscitasen sobre propiedad ó posesion de terrenos que se suponen usurpados desde antiguo á sus pueblos respectivos, esto es, no tienen facultad para recuperar la posesion cuando se trata de usurpaciones antiguas ejecutadas en epocas inciertas, y cuya fecha, no siendo determinada ni fácil de comprobar, reclaman para su averiguacion un apeo formal, con presencia de documentos y ajeno de las atribuciones de los alcaldes; puesto que dichas disposiciones no son actos de cuidado y conservacion, sino decisiones judiciales que deben darse con conocimiento de causa y pronunciarse por la autoridad judicial. Así se ha resuelto por el Consejo Real en consultas de 24 y 26 de Marzo de 1847; la primera en la competencia suscitada entre el jefe político de Madrid y el juez de primera instancia de Alcalá de Henares, en que se decidió á favor de la autoridad judicial el conocimiento de la renovacion de mojones de terrenos comunes, acordada por el alcalde de aquella ciudad, con presencia de un apeo general ejecutado en 1792 y de otros documentos; y la segunda con motivo de la competencia promovida por el jefe político de Soria y el juez de primera instancia del Burgo de Osma, sobre intrusion de terrenos comunales, arroyos y rios pertenecientes al comun de Herrera. Véanse tambien las consultas de 27 de Octubre de 1847 y de 16 de Febrero, 18 de Octubre y 4 de Noviembre de 1848, de 1.° de Mayo de 1850 y de 3 de Marzo de 1858.

Deslinde y amojonamiento de bienes nacionales.—Las cuestiones que se suscitan entre un comprador de bienes nacionales que se halla en posesion de ellos, y otro tercero, sobre la pertenencia ó extension de las fincas compradas, corresponde resolverlas á la autoridad judicial, aunque en ellas se interesen terrenos y aprovechamientos comunes de un pueblo, con arreglo á la disposicion 4.ª de la Real órden de 25 de Noviembre de 1839, que si bien declara puramente gubernativos los expedientes sobre la subasta y venta de bienes nacionales, mientras que los compradores no estén en plena y efectiva posesion, dispone asímismo que terminada la subasta y venta con todas sus incidencias, pueden ya los jueces ordinarios de primera instancia, admitir los recursos y demandas relativos á dichos bienes y á las obligaciones, servidumbres ó derechos á que puedan estar sujetos, sin que el interés notorio que la Hacienda tiene en tales casos por la eviccion á que está sujeta, y que será una razon para que se reserve á su juzgado privativo el conocimiento y fallo del pleito, lo sea para que se resuelva por la gubernativa. Así se halla decidido por el Consejo Real en competencia suscitada entre el intendente de Leon y el juez de Valencia de Don Juan: consulta de 7 de Marzo de 1850.

Así, pues, solamente cuando fuere necesario practicar el deslinde y amojonamiento, respecto de los bienes del Estado, que no sean montes, como incidencia de la venta para poner en pacífica posesion al comprador, compete efectuarlo á las autoridades administrativas por la via gubernativa ó por la contenciosa, en su caso. Véan-

se las Reales órdenes de 25 de Noviembre de 1839: art. 96, pár. 8. de la Instruccion de 31 de Mayo de 1855.

Y respecto de las decisiones del Consejo de Estado, puede verse la de 29 de Setiembre de 1861 dictada en una competencia que se decidió á favor de la administracion, entre el gobernador de Zamora y el juez de primera instancia de Toro, á consecuencia del interdicto entablado por D. Miguel García Mérida contra Juan Gil, por haberse intrusado en el terreno de la propiedad de aquel, y que segun este, formaba parte de una finca que habia adquirido del Estado. El Consejo consignó en su primer considerando, que siendo el objeto del interdicto incoado por el D. Miguel un acto que se dice posesorio como consecuencia del de subasta celebrado con el Estado por Juan Gil, son competentes las autoridades y tribunales administrativos con arreglo á las Reales órdenes de 25 de Noviembre de 1839, art. 1.º de la de 20 de Setiembre de 1852 y la de 25 de Enero de 1849, tanto para determinar la procedencia del acto, cuanto para conocer de la cuestion prévia del deslinde de la cosa vendida, sin la que no puede pronunciarse sentencia con respecto á la intrusion denunciada, quedando á salvo la accion de propiedad que las partes pueden ejercitar ante los tribunales.

Prorateos de pensiones forales en Galicia y Astúrias.—Corresponde tambien á la autoridad judicial conocer, con arreglo á lo prescrito en el tít. 5 citado de la ley de Enjuiciamiento civil, de los prorateos de pensiones forales en Galicia y Astúrias, por considerarse como actos de jurisdiccion voluntaria. Así se dispuso por Real decreto de 18 de Abril de 1857 á consecuencia de haberse recurrido á las Córtes Constituyentes por un particular para que se estableciese una legislacion especial respecto de los juicios de pensiones forales, que economizara los excesivos gastos que ocasionaban. Remitida la exposicion al Gobierno para que adoptara la resolucion conveniente, se dirigió al Tribunal Supremo de Justicia, á fin de que, examinada la cuestion, propusiera la medida que en su opinion debia dictarse, de acuerdo con las prescripciones legales, á fin de evitar los daños que se mencionaban. Evacuado el dictámen, demostró el tribunal, que habiendo grande analogía entre los juicios de deslinde y amojonamiento y los de prorateo, mientras en estos no se empeñe ni promueva cuestion alguna entre partes conocidas y determinadas, estaban comprendidos los segundos en el art. 1207 de la ley de Enjuiciamiento civil, y los jueces de primera instancia podian en su virtud aplicar á ellos, no solo las reglas consignadas en el art. 1208 para los actos de jurisdiccion voluntaria, sino cuanto la citada ley prescribe en particular para el referido juicio de deslinde y amojonamiento en el tít. 5 de su segunda parte. Pero como no se ocurria á los perjuicios manifestados en la exposicion referida con solo esta declaracion, puesto que haciéndose fácilmente contenciosos tales juicios, habria que sufragar en su prosecucion gastos mas considerables á veces que el valor de las mismas fincas sobre que versase el prorateo, se creyó conveniente añadir, que para determinar la clase de juicio que corresponda, bien verbal ó bien de menor ó de mayor cuantía, se tomase por tipo el importe de la pension en su totalidad, dándose por supuesto el derecho á exigirla y la obligacion á satisfacerla, y versando solo el litigio sobre lo justo ó injusto de su distribucion entre los interesados para su pago. Y estos diversos particulares fué lo que se prescribió en el citado decreto.

Procedimiento de la ley de Enjuiciamiento civil para conocer la autoridad judicial, del deslinde y amojonamiento de terrenos.—La ley de Enjuiciamiento civil de 1855 prevenia en su artículo 1323, que era juez competente para conocer de las diligencias que tuvieran por objeto el deslinde y amojonamiento de cualesquiera terrenos, el del partido en cuyo término se hallaren situados. En el caso de tratarse del deslinde de varias heredades contiguas situadas en los límites de dos partidos, de manera que unas lo estuvieren en uno y otras en otro, ofreciase la duda sobre el juez que debia conocer del deslinde, siendo la opinion mas comun que debia entender del de cada una, el juez del partido respectivo; lo cual se apoyaba en que si se atribuyera competencia á un juez para entender del deslinde de terrenos situados en otro término judicial, se extenderia su jurisdiccion con menoscabo de la del juez de este. Mas en este caso ofreciase el inconveniente de tener que formarse dos expedientes de deslinde, lo cual era expuesto á complicaciones y dificultades, y originaba mayores gastos á las partes. En el cap. 2, tít. 7 de la ley orgánica del poder judicial de 15 de Setiembre de 1870, que trata de la competencia de los juzgados y tribunales en lo civil, y en donde se declara los jueces competentes para cada uno de los diversos actos de jurisdiccion voluntaria que comprende la parte segunda de la ley de Enjuiciamiento civil, supliendo la omision de esta ley sobre tal punto, no se expresa el juez competente para entender en las diligencias de deslinde y amojonamiento. Esta omision ha podido consistir en haberse consignado en la regla 3.ª del art. 308 respecto de las acciones reales, que cuando estas se ejercitan sobre varias cosas inmuebles sitas en diferentes jurisdicciones, pero que se funden en un solo título singular de adquisicion ó formen una sola

heredad ó coto, será fuero competente el de cualquiera de los lugares en cuya jurisdiccion estén sitos los bienes á eleccion del demandante. Esta disposicion pudiera aplicarse por analogía en el caso propuesto, no obstante referirse á las acciones reales y ser la de deslinde accion mixta de personal y de real, si no tuviéramos otra prescripcion mas explícita y apropiada al caso en cuestion en el art. 366 de la ley Hipotecaria de 21 de Diciembre de 1869, segun la cual compete, exclusivamente declarar la liberacion de bienes inmuebles ó derechos reales en cuanto á tercero, por el que hubiere inscrito su dominio á su favor, de cualesquiera hipotecas legales ó derechos inscritos á que estuvieren ó pudieran estar afectos, al tribunal del partido, en que radiquen los bienes ó derechos reales á que la misma se refiera, y si se pretendiere librar una finca situada en dos ó mas partidos, será tribunal competente el del en que esté la parte principal, debiendo considerarse esta la que contenga la casa habitacion del dueño, ó en su defecto, la casa labor, y si tampoco la hubiere, la parte de mayor cabida.

Acerca de la clase ó grado de juez á que deberá dirigirse el demandante, habiéndose dado nueva planta á los juzgados y tribunales por la ley de Organizacion judicial, estableciendo en lugar de los jueces de partido, tribunales con igual denominacion, á los que segun se declara en el art. 273, corresponde ejercer la jurisdiccion voluntaria, con arreglo á las leyes, á este tribunal deberá dirigirse el que pretendiere el deslinde y amojonamiento de una heredad.

Para ello deberá presentar solicitud por escrito bajo su firma, pues no es necesario que intervengan abogado ni procurador, segun los artículos 13 y 19 de la ley de Enjuiciamiento civil; en ella designará las circunstancias necesarias para distinguir la heredad, expresando la causa que motiva su pretension y debiendo acompañar los documentos que acrediten su personalidad, pudiendo presentar tambien, si lo creyere conveniente, los títulos de sus fincas, aunque esto no es necesario, porque segun el art. 1329 de la ley, pueden producirlos las partes en el acto del deslinde. Tambien convendrá expresar el nombre y residencia de los dueños de los terrenos colindantes ó de sus representantes, si fueren menores, etc., para facilitar su citacion.

Deducida la pretension, se señalará dia y hora para el deslinde por el juez, mandando citar personalmente ó por exhortos, á fin de que concurran á él, á todos los dueños de los terrenos colindantes: art. 1324. Si alguno ó algunos de ellos no fueren conocidos ó si se ignorase su domicilio y residencia, se les citará por edictos, que se fijarán en los sitios públicos de la cabeza de partido y de los pueblos donde estén sitas las fincas de su pertenencia, en cuyos edictos se expresará el dia y la hora señalados para la diligencia: art. 1325. Tanto una como otra citacion, se harán tambien con la anticipacion necesaria para que puedan concurrir los interesados el dia que se señalare; art. 1326; por lo que el término que se marcare deberá ser mas ó menos largo atendida la distancia del punto en que se hallaren ó se presumiera hallarse los interesados.

El juez podrá autorizar con su presencia la diligencia de deslinde, ó cometerla al juez municipal del pueblo en cuyo término se halle situado el terreno que se trate de deslindar; pero en ambos casos la autorizará el secretario del tribunal ó juzgado: art. 1327 de la ley de Enjuiciamiento civil, y 472, 473 y 481 de la orgánica del poder judicial.

Llegado el dia que se hubiere señalado, se procederá al deslinde y amojonamiento en su caso, con asistencia de los dueños de los terrenos colindantes que se presentaren, de los que fueron citados: art. 1328.

Tanto el que hubiere solicitado el deslinde, como los demás concurrentes á la diligencia, podrán producir en ellas los títulos de sus fincas y hacer las reclamaciones que estimen procedentes por sí ó por medio de apoderado que nombren al efecto.

Tambien podrán concurrir á la misma diligencia del deslinde, si uno ó mas interesados lo solicitaren, peritos de su nombramiento ó elegidos por el juez, que conozcan el terreno y puedan dar las noticias necesarias para su deslinde: artículo 1329.

Estas disposiciones modifican la práctica antigua de obligar á los dueños de los terrenos colindantes á presentar los títulos de propiedad de sus fincas en el acto del deslinde y á nombrar peritos agrimensores: la nueva ley deja ambos extremos á la voluntad de los interesados. «No podia hacer otra cosa, dice uno de los vocales de la comision para redactar dicha ley, el Sr. Gomez de la Serna, en sus Motivos de la misma, el apeo y amojonamiento en tanto pueden producir efectos en cuanto hay conformidad completa de todos los interesados, cuando sin necesidad de peritos, por haber suficientes vestigios de los antiguos mojones, pueden fijarse los nuevos, gravoso é inútil sería exigir su intervencion; lo mismo puede decirse en el caso de que no haya duda ninguna por parte de los interesados en los límites respectivos de las propiedades. Cuando no sea tan fácil esta avenencia y se crea que con la intervencion de peritos puede conseguirse, no dejarán de solicitarla los interesados: la ley no debia ser mas exigente que ellos mismos.» Ofreciéndose sin duda razones

análogas á la mente del Sr. Escriche, expuso este autor con cierta vaguedad, diciendo «es regularmente necesaria,» la práctica mencionada en el aparte segundo del párrafo sobre el modo de hacer el amojonamiento y acreditar las lindes. En idénticas razones se funda el no exigir la ley á los interesados la exhibicion de los títulos de sus fincas respectivas, cuando no crean necesario acreditar los linderos, cabidas, etc., por estar concordes en ellos ó por otras razones análogas.

Si los interesados no hicieren las reclamaciones para que les faculta el art. 1329, al tiempo de efectuarse el deslinde, no podrán efectuarlos despues; porque el deslinde tiene fuerza y vigor contra las gestiones que posteriormente puedan entablarse: sent. de 19 de Abril de 1859.

El juez, con el objeto de conseguir la conformidad de los interesados en la diligencia del deslinde y amojonamiento, debe ir resolviendo, conforme á los documentos presentados y á las pruebas practicadas, todas las dudas que ocurrieren á aquellos, pudiendo aconsejarles que adopten las prescripciones de la ley 10, tít. 15, Part. 6 expuesta por el autor en los apartes sexto y séptimo del párrafo de este artículo sobre el modo de hacer el amojonamiento; mas no podrá en el dia obligarles á ello si lo resistieren; puesto que segun el espíritu de la ley de Enjuiciamiento sobre esta materia, todo debe someterse á la voluntad de las partes, que son los principales interesados en que el deslinde y amojonamiento se verifique de modo que los límites de sus heredades queden claramente demarcados y se eviten reclamaciones ulteriores.

Si, por fin, hubiese habido conformidad en la diligencia, se extenderá una acta expresiva de lo que se haya hecho; art. 1330; esto es, de los límites asignados á cada heredad, de la cabida de estos, de los puntos donde se han fijado los mojones, de los reconocimientos practicados y de las demás señales que hubiese en el terreno que marquen los límites de las fincas respectivas, y finalmente de las observaciones que se hubiesen hecho á las dificultades suscitadas y de la resolucion adoptada.

El acta referida se suscribirá por todos los concurrentes: art. 1330; esto es, por las partes interesadas en el deslinde, ó por sus apoderados, por los peritos si hubieren concurrido, y por el secretario del tribunal ó juzgado.

No es requisito indispensable que la diligencia de deslinde se practique en un dia, por lo que podrá continuarse en el siguiente, en cuyo caso se extenderá cada dia acta de lo que se hubiere efectuado, firmándola los concurrentes.

El acta que se extienda se protocolizará precisamente, mandando se den á los interesados las copias que soliciten autorizadas por el secretario en forma debida: art. 1331. Habiendo esta acta de servir de matriz en el protocolo, deberá extenderse en la forma prescrita en el art. 56 del reglamento de 30 de Diciembre de 1862, para la ejecucion de la ley del Notariado.

Segun el art. 1332 de la de Enjuiciamiento, la protocolizacion de que habla el artículo anterior, se hará siempre en la escribanía del pueblo en cuyo término se hallare situado el terreno que haya sido objeto de la diligencia de deslinde; si hubiere mas de una, en la que el juez designare: no habiéndola, en la de la cabeza del partido judicial que el mismo juez determine. Acerca de esta disposicion debe tenerse presente la posterior del art. 87 del Reglamento para el cumplimiento de la ley del Notariado de 28 de Mayo de 1862, segun la cual, la protocolizacion de toda clase de actos y contratos prevenida por las leyes, corresponde exclusivamente á las notarías, quedando prohibido el uso del llamado registro ó protocolo de actos comunes judiciales ú otro que con cualquiera denominacion lleven los escribanos actuarios, sea cual fuere su clase.

Efectuado el deslinde por convenio ó conformidad de las partes, solo podrá reclamarse contra él por las causas que dan lugar á la nulidad de los contratos.

Mas si antes de practicarse la diligencia de deslinde se hiciere oposicion á ella por el dueño de algun terreno colindante, se sobreseerá desde luego en el expediente, reservando á las partes su derecho para que lo ejerciten en juicio ordinario: art. 1333. Inútil parece advertir, que en este caso, el pleito ordinario solo se seguirá entre la parte que hubiere solicitado el deslinde de su finca y el dueño del terreno colindante que hiciere oposicion á él, la cual tiene que circunscribirse á los límites de su terreno, y en su consecuencia, no puede comprometer á los demás terrenos colindantes de otros dueños, ni por lo tanto obligarse á estos, á seguir aquel juicio contra su voluntad y en que no tienen interés alguno.

Efectuaráse tambien lo prevenido en el artículo 1333, en el caso de hacerse la oposicion en el acto de la diligencia, si sobre el punto en que consista no ha podido lograrse avenencia en el mismo acto; art. 1334; para lo cual el juez deberá valerse de su ilustracion y prudencia para persuadir á las partes á avenirse y conformarse sobre las dificultades y reclamaciones que les ocurran.

Asímismo debe tenerse presente, que las diligencias de deslinde y amojonamiento, como de jurisdiccion voluntaria, no pueden en manera alguna estimarse como pleitos, y por lo tanto, el proveido del juez aprobándolos, no es una

sentencia ejecutoria de las que segun el art. 54 del reglamento de 25 de Setiembre de 1863 impidan, sobre negocios contencioso-administrativos, suscitar contienda de competencia: decision del Consejo de Estado de 20 de Febrero de 1865.

Por último, conviene tener presente en esta materia, la declaracion hecha por el Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia de 13 de Diciembre de 1870, sobre que incoada una demanda de deslinde y amojonamiento dirigida á determinar los límites entre dos haciendas, á cuyo fin pretenden los interesados que los dueños de la primera justifiquen con sus títulos de dominio el área del terreno que les correspondia, el fallo de semejante pretension debe limitarse á los efectos jurídicos que le están señalados por las leyes, sin atenderse á resolver cuestion alguna de propiedad, que solamente puede promoverse á virtud de la correspondiente demanda reivindicatoria, alegando y justificando el dominio del terreno á que se refiera. Dichos demandantes no ejercitan accion alguna reivindicatoria ni pretenden tener el dominio de parte alguna de la primera hacienda, antes bien reconocen como dueños de toda ella á otras personas, por mas que manifestasen desconocer la verdadera extension de aquella finca. En su consecuencia, el tribunal que compele á dichos demandados á que en el término de tercero dia justifiquen con sus títulos primordiales de dominio el área del terreno correspondiente á dicha hacienda, debiendo en caso contrario, asignarse á esta únicamente la extension de una legua corralera y aplicarse el resto de dicha finca á los demandantes, sin que estos hayan justificado de modo alguno su dominio á esta parte de terreno, infrinje el precepto de la ley 1, tít. 14, Part. 3, de que sea absuelto el demandado cuando el demandante no pruebe su demanda.

DE LOS TERRENOS CUYO DESLINDE Y AMOJONAMIENTO CORRESPONDE Á LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS.

Deslinde y amojonamiento de montes públicos ó correspondientes al Estado, á los pueblos ó establecimientos públicos, ya confinen entre sí con montes de la misma clase, ya con montes ó heredades de dominio particular.—Una de las excepciones mas importantes de la regla general arriba expuesta, sobre que el deslinde y amojonamiento de toda propiedad rústica compete á la jurisdiccion ordinaria, es la relativa á estas operaciones respecto á los montes públicos que acabamos de expresar.

Acerca de lo que debe entenderse por montes públicos, véase el artículo de este DICCIONARIO, *Montes*.

Esta excepcion se funda en las razones que ya hemos expuesto, y en que, segun se ha declarado en decision de competencia del Consejo Real de 20 de Febrero de 1865, hay en la operacion, un interés directo del Estado; así para evitar la invasion en sus propiedades, como para conservar la riqueza forestal.

El deslinde y amojonamiento de los montes públicos cuando confinan con otros de la misma clase, no ha ofrecido duda alguna por estar claras y acordes con los principios sobre esta materia las disposiciones legislativas dictadas hasta el dia, que previenen, que mientras dicho deslinde y amojonamiento sea un acto puramente gubernativo ó de administracion activa, esto es, mientras no llegue á hacerse contencioso, corresponde á los Ayuntamientos y corporaciones á que pertenecen los montes mencionados, y cuando estas no lo verifiquen, lo acordarán de oficio los gobernadores de provincia. Véanse las Reales órdenes de 24 de Febrero de 1838, 1.° de Marzo y 12 de Octubre de 1839; la ley de 2 de Abril de 1845; el art. 1.° del Real decreto de 1.° de Abril de 1846; la ley de 24 de Mayo de 1863 y el reglamento para su ejecucion de 17 de Mayo de 1865.

Esto se entiende mientras no hay oposicion de parte, pues en tal caso el acto degenera en contencioso-administrativo, competiendo su conocimiento, antes á los Consejos provinciales con alzada al Consejo Real ó de Estado, y hoy á la Sala primera de la Audiencia respectiva, con alzada á la Sala tercera del Tribunal Supremo de Justicia, ateniéndose al procedimiento administrativo establecido para conocer de los asuntos contencioso-administrativos, los Consejos mencionados. Solo cuando se suscitaren cuestiones sobre propiedad de dichas fincas, corresponderia su conocimiento al órden judicial, y en su consecuencia á los tribunales ordinarios; si bien estos no podrán conocer de dichas cuestiones antes de haberse concluido el expediente gubernativo sobre su pertenencia, segun lo prescrito en los arts. 4 al 10 del reglamento citado de 17 de Mayo de 1865. Véase tambien la decision del Consejo Real de 19 de Agosto de 1846.

Mas respecto á la jurisdiccion competente para llevar á efecto los deslindes y amojonamientos de los montes públicos confinantes con montes ó heredades de dominio particular, hánse suscitado cuestiones sostenidas con sumo empeño por ambas jurisdicciones, administrativa y judicial, que si bien no pueden tener lugar en el dia, desde la publicacion de la ley de 24 de Mayo de 1863 y el reglamento para su ejecucion de 17 de Mayo de 1865, que han establecido clara y ter-

minantemente ser de competencia de la administracion el deslinde de todos los montes públicos y de los montes particulares inmediatos á otros públicos (esto es, colindantes con estos), ha sido tan notable la doctrina y los fundamentos alegados en este debate, y por otra parte, creemos tan útil é importante la reseña histórica de las disposiciones dictadas sobre esta materia, que no podemos menos de exponerla á continuacion, con tanto mas motivo, cuanto que la encontramos trazada en el *Suplemento* á esta obra publicado en 1851.

Las ordenanzas de montes de 1833, prescribian en su art. 20 que los deslindes y amojonamientos de montes confinantes, linderos por todas partes con pertenencias de realengos, de propios, comunes ó establecimientos públicos, debian ejecutarse gubernativamente por el comisario especial de la Direccion, con intervencion del administrador ó apoderado de cada cual de los interesados. Segun el art. 21 de las mismas, si los montes tenian por límites propiedades del dominio particular, la Direccion hacia citar con dos meses de anticipacion á todos los colindantes, señalando el dia en que se principiara el deslinde con presencia ó no de los avisados. Hecho el deslinde, se señalaba dia para el amojonamiento, y ambas operaciones se hacian ante el juez real del pueblo en cuyo término estuviese situado el monte, ó si este tocaba á varios términos, ante el juez de letras mas inmediato de la comarca. Segun el art. 22, mediando reclamaciones por parte de los propietarios particulares ó contra ellos, debian determinarse por la via de conciliacion, y cuando este medio fuese insuficiente, se podia acudir ante los tribunales ordinarios. Estas disposiciones fueron entendidas de distinto modo por los sostenedores de la autoridad administrativa y por los adictos á la judicial. Los primeros no veian en ellas mas que un acto puramente gubernativo correspondiente á la autoridad administrativa, y que solo podia llegar á hacerse contencioso y ser de la competencia de la autoridad judicial terminado que fuese, y no habiendo avenencia sobre las reclamaciones de los interesados. Acerca del llamamiento que hacia á la autoridad judicial el art. 21, juzgaban que no tenia mas objeto que el de que esta presenciase el deslinde y pudiese apreciar en justicia las quejas que dirigian los particulares contra la Direccion, que era la que ordenaba el deslinde, y aun evitar la influencia de los agentes de la administracion sobre los particulares; pues de admitir que el juez real intervenia con la autoridad administrativa en el deslinde, resultaria el extraño procedimiento de entender en un acto que tenia un solo objeto, dos autoridades extrañas. Los segundos oponian, que la intervencion de la administracion se limitaba á los montes linderos *por todas partes* con pertenencias de realengos, propios, comunes ó establecimientos públicos, pues el art. 20 no comprendia otros: que por el 21 solo se daba á la administracion, respecto de los montes colindantes con propiedades particulares, la facultád de citar á los dueños de estas, pero que el deslinde se cometia al juez real; porque dicho artículo no se referia á los casos expuestos en el 22, sino á los expresados en su mismo contexto. Así la cuestion, se restableció en 23 de Noviembre de 1836 el decreto de Córtes de 14 de Enero de 1812 que dió mayor vuelo é impulso al debate. Creian los unos que este decreto derogaba y anulaba en todas sus partes las ordenanzas de montes en cuanto se referian á los montes de dominio privado, dejando á los dueños en plena libertad de hacer en ellos lo que quisieran, sin sujetarse á las reglas establecidas hasta entonces: que habian quedado extinguidas las subdelegaciones y juzgados privativos de montes, cometiéndose á la jurisdiccion ordinaria el conocimiento de las denuncias, y por una consecuencia de estas interpretaciones, que la autoridad judicial era la única competente para entender en los deslindes de montes de dominio particular. Pero los defensores de la autoridad administrativa oponian, que el decreto citado solo habia derogado las ordenanzas respecto de los montes de propiedad particular, en lo que no tuviesen relacion con los de dominio público y se tratase de su libre disposicion y aprovechamiento; puesto que limitándose el decreto en su derogacion á lo que prescribian las ordenanzas respecto de los montes de propiedad particular, era claro que quedaba vigente lo relativo á los de dominio público, y por lo tanto, que las reglas sobre deslinde de montes de dominio particular confinantes por alguna parte con otros del Estado, del comun ó de establecimientos públicos, no podian entenderse derogadas, respecto á que el deslinde en tales casos habia de afectar á uno de estos, los cuales continuaban sujetos al régimen especial establecido por las mismas ordenanzas. Posteriormente, por decreto de 31 de Mayo de 1837, se organizó la administracion de montes del Estado, creando una Direccion general en la corte, y poniendo dicha administracion en las provincias á cargo del jefe político; se declararon sujetos á ellas los montes baldíos, realengos y de dueño no conocido, como pertenecientes á la nacion en general; se dispuso que la Direccion y sus dependientes se encargaran desde luego de los montes del Estado, dedicando ante todo sus cuidados, á deslindar con toda claridad los que debieran pertenecer á esta clase, y se mandaron guardar

las ordenanzas de 1833 en lo que no estuviesen derogadas por decretos ó leyes posteriores.

Por Real órden de 24 de Febrero de 1838, se declaró que debian considerarse como propiedad del Estado todos los montes que administraba antes la marina, y los que perteneciesen al comun de los pueblos, mientras estos no presentasen títulos justificativos de su propiedad; y se mandó á los jefes políticos que procediesen desde luego á designar los montes que se hallasen en estos casos, respetando siempre el derecho de propiedad; que se informasen con escrupulosidad de la legítima extension de los montes llamados de propios, en razon á que los pueblos, por efecto de las pasadas circunstancias, habian solido apropiarse muchos de los de realengo, y que al efecto pudieran valerse de los documentos correspondientes á las extinguidas contadurías de propios, de que habia de resultar cuáles eran de los pueblos por cesion, compra, posesion inmemorial ú otro título que legitimase la propiedad. Por Real órden de 1.° de Marzo de 1839, se dispuso que los jefes políticos dedicaran todo su celo y eficacia á la ejecucion del deslinde, valiéndose al efecto, cuando lo creyesen preciso, de personas de confianza y adornadas de los conocimientos necesarios, sin que estas comisiones especiales eximieran á los alcaldes y Ayuntamientos de la obligacion en que están de cooperar eficazmente á la ejecucion del mencionado deslinde, con sujecion á las instrucciones que recibiesen de dichos jefes; que las dificultades que á primera vista se ofrecieran para verificar el deslinde, se examinasen y resolviesen por quien correspondiera, y no se suspendiesen las operaciones del deslinde por esperar la resolucion de los expedientes, que los mismos jefes debian cuidar de activar, sobre dudas acerca de la propiedad de algunos montes. Por otra Real órden de 12 de Octubre de 1839, se encargó á los jefes políticos la observancia de las ordenanzas de 1833, respecto á la comunicacion en que debian estar con la Direccion general, y al carácter de subdelegados y agentes suyos que debian tener cumpliendo todas sus disposiciones, señalando como uno de los puntos mas esenciales de este ramo el deslinde de los montes que pertenecen ó deben pertenecer al Estado. Por Real órden de 11 de Febrero de 1841, se dispuso que se aclarase la propiedad de los montes de dudosa pertenencia, señalando á los pueblos un término para la presentacion de sus títulos ó pruebas y encargando se cuidase muy particularmente de que se observaran las ordenanzas de montes de 1833 en todo cuanto no se opusieran á las leyes y disposiciones posteriores.

En este estado la legislacion de montes, se suscitó una ruidosa competencia entre el jefe político de Jaen y el juez de primera instancia de Segura de la Sierra, sobre deslindes de propiedades particulares lindantes con otras de igual clase, y con pertenencias de la nacion. Para resolver esta competencia, se dió la Real órden de 23 de Julio de 1842 en que se dispuso, conforme con el parecer del Tribunal Supremo de Justicia, y teniendo presente lo dispuesto en la ordenanza general de montes de 1833 «*única ley vigente*, la cual no ofrece dudas en su contexto, ni puede derogarse sin el concurso de las Córtes,» que interin se proponia por el Gobierno de S. M. el oportuno proyecto de ley para determinar lo conveniente sobre las operaciones de apeos, deslindes y amojonamientos de terrenos del Estado colindantes con los de particulares, así la Direccion general, como los jefes políticos y demás dependientes, debian desempeñar con la mayor exactitud, y bajo su responsabilidad, las obligaciones que en cuanto á los deslindes de montes del Estado y averiguacion y aclaracion de los de dudosa pertenencia, les imponian la ordenanza de 1833, y reales órdenes posteriores, cuidando de que se entablasen y prosiguiesen las reclamaciones correspondientes conforme al art. 22 de la ordenanza sobre los perjuicios que á la nacion resultasen de los deslindes de propiedades particulares hechos por la autoridad judicial, bien por el administrador de montes del distrito, bien excitando al ministerio fiscal, el cual, así en las Audiencias como en los juzgados de primera instancia, debia sostener respectivamente de oficio en lo sucesivo tales reclamaciones; que las Audiencias cuidasen de que los jueces de su territorio, en todo apeo, deslinde ó amojonamiento que hiciesen de propiedades particulares, lindantes por alguna parte con pertenencias de la nacion, no solamente citaran al administrador de montes, y le oyeran si concurriese, como á los demás interesados, sino que además instruyeran siempre estos juicios con audiencia é intervencion del ministerio fiscal en representacion de los intereses del Estado; procurando todos impedir que por una abusiva interpretacion del decreto de las Córtes de 8 de Julio de 1813, se cometieran daños en montes públicos, ó los dueños de tierras se apropiasen ó intentaran disponer de arbolados que en realidad perteneciesen á la nacion, ó á propios, ó á comunes.

Segun se ve, por esta Real órden se dispuso explícitamente que cuando se deslindase un monte de propiedad particular que confinase por alguna parte con otro del Estado, debian hacer el deslinde los jueces de primera instancia, y no dió otra consideracion á la autoridad administrativa que la de ser citada y oida para estos deslindes; aprobó además los deslindes ya efec-

tuados, y dejó solamente á la administracion para reparar los perjuicios causados, el único medio de entablar sus demandas ante la jurisdiccion ordinaria. Pero habiendo dado lugar esta Real órden á nuevas dudas y controversias, ya por haber declarado las ordenanzas de 1833 como única ley vigente sobre la materia, ya por no haber hecho mencion del decreto que las derogó en lo relativo á los montes de propiedad particular, ya por haberse expedido por un ministerio que no parecia el mas competente en la materia de que se trataba; para evitar las nuevas contiendas que se suscitaban diariamente, se declaró por Real órden de 15 de Febrero de 1844, que competia exclusivamente á los jefes políticos, con arreglo á la ordenanza de 1833, el conocimiento y resolucion de los negocios relativos á la propiedad de los montes confinantes con otros del Estado, de propios, comunes ó establecimientos públicos, hasta el caso de no conformarse con su resolucion los que pretendieran ser reconocidos como dueños del monte; que solo correspondia conocer en estos negocios á los jueces de primera instancia, cuando debieran deslindarse y amojonarse montes confinantes con propiedades de dominio particular, no habiendo habido conciliacion ó transaccion entre partes, cuya diligencia debia ser tambien gubernativa, en los casos que expresaba el art. 24, y prévio el juicio gubernativo que correspondia acerca de la validez de las pruebas con que se pretendiera la declaracion de propiedad; y finalmente disponia, que no consintiera el jefe político que en dichos deslindes interviniera otra autoridad mas que la suya, hasta el caso en que ya correspondiese el conocimiento y fallo á la judicial. Pero esta Real órden, que solo insertamos para que pueda apreciarse la diversidad de ideas que dominaban sobre la importante materia de deslindes, no tuvo aplicacion alguna, habiéndose suspendido sus efectos, y la cuestion quedó sin resolver de un modo claro y explícito. Posteriormente, por decreto de 6 de Agosto de 1842, quedó suprimida la Direccion general de montes, y los negocios en que ella entendia se pasaron al ministerio de la Gobernacion. Establecidos los Consejos provinciales por la ley de 2 de Abril de 1845, se les confirió la atribucion de actuar como tribunales en los asuntos administrativos, y bajo tal concepto, el oir y fallar cuando pasan á ser contenciosas las cuestiones relativas al deslinde y amojonamiento de los montes que pertenecen al Estado, á los pueblos ó á los establecimientos públicos, reservando las cuestiones sobre propiedad á los tribunales ordinarios: art. 8.°, pár. 7. Pero esta ley no dispuso nada sobre la autoridad á quien competia hacer el deslinde de montes públicos confinantes con otros de particulares, quedando en pié esta importante cuestion hasta que se publicó el Real decreto de 1.° de Abril de 1846, en cuyo art. 1.° se dispuso, que el deslinde de los montes del Estado y de los que confinan con ellos en todo ó en parte, ya pertenezcan á los propios ó comunes, ya á las corporaciones ó establecimientos públicos, ó ya á los particulares, corresponde á los jefes políticos como encargados de la administracion civil en sus respectivas provincias. Este decreto, único explícito sobre la materia, y que resolvia terminantemente la cuestion mencionada, quedó en suspenso con la publicacion de la Real órden de 16 de Febrero de 1847, por la cual acordó S. M., en vista de las graves informalidades padecidas en la instruccion de varios expedientes de deslinde, que á su tiempo se reformasen conforme á las disposiciones reglamentarias de la instruccion que habia de formarse y remitirse oportunamente á los gobernadores de provincia para la mejor ejecucion del Real decreto de 1.° de Abril, á fin de proceder en tan importante y delicado asunto del deslinde de los montes del Estado y de los pueblos, con la uniformidad, método y estricta legalidad que correspondian; siendo la voluntad de S. M. que hasta entonces se suspendiera la ejecucion de dichos trabajos en todas las provincias.

Por esta rápida reseña de las disposiciones sobre deslinde de montes públicos confinantes con otros de propiedad particular, se comprenderá fácilmente el lastimoso estado en que se hallaba en aquella época la legislacion sobre tan importante materia. Las contiendas que se suscitaban sobre estos deslindes entre la autoridad judicial y la administrativa, se decidian por el Consejo Real á favor de la administracion, en virtud del decreto de 1.° de Abril de 1846; pero no pudiendo llevarse á efecto el deslinde por hallarse suspendido aquel Real decreto por la Real órden de 16 de Febrero de 1847, quedaban las propiedades sin demarcar, y en pié los obstáculos é inconvenientes que esto ocasionaba al libre ejercicio del dominio.

Entre las varias decisiones que se dictaron sobre esta materia por el Consejo Real, citaremos la que resolvió finalmente la tan célebre contienda entre el jefe político de Jaen y el juez de primera instancia de Segura de la Sierra, asimismo otra decision de 20 de Marzo de 1850 que abraza los dos casos de que las fincas particulares que confinan con montes del Estado, sean ó no montuosas en la acepcion legal ó en la comun de esta palabra, y alguna otra importante. La primera competencia es como sigue: Sabedor el jefe político de Jaen de las grandes usurpaciones hechas en los montes del Estado por varios particulares á favor de abusivas declaraciones del

juzgado de primera instancia de Segura de la Sierra, y observando además que por una consecuencia prévia de la persuasion en que los tales estaban de lo precario de su derecho, se apresuraban á explotar lo usurpado, talándolo y reduciéndolo á un estado tal que de nada serviria á la nacion el recobrarlo, si desde luego no se atajaba este desórden con una medida eficaz, adoptó en 18 de Mayo y 15 de Junio de 1844, la de prevenirles que no cortasen ni extrajesen maderas de los montes que les habia adjudicado ó deslindado dicho juez, sin dar antes fianzas que asegurasen el abono de los perjuicios que pudieran resultar, hecha comprobacion de las usurpaciones por medio del correspondiente deslinde que de los referidos montes se practicase. Recurriendo uno de los interesados al juez de primera instancia de Segura, admitido por este el interdicto restitutorio condenando en costas á los guardas de monte que hicieron saber al mismo la providencia del jefe político, promovió este la competencia de que se trata. El Consejo Real la decidió á favor de la administracion, vistas las Reales órdenes y decretos citados, y considerando: 1.° Que segun los artículos de la ordenanza de montes de 1833, el deslinde de los que están puestos bajo la administracion ó el régimen de la autoridad pública, tiene el carácter de gubernativo, y ninguna de las cuestiones á que dé ocasion puede llevarse á los tribunales ordinarios hasta despues de concluido. 2.° Que esta disposicion comprende los montes de propiedad particular en la parte que linden con los insinuados, puesto que, resolviendo necesariamente el deslinde de un monte cualquiera colindante con otros y en la parte en que lo es, el deslinde de todos y cada uno de los demás, es evidente que deslindar los montes de propiedad particular, es deslindar los de propiedad pública que les son colindantes. 3.° Que por ello es visto que la derogacion contenida en el decreto de las Córtes de 14 de Enero de 1812, restablecido en 23 de Noviembre de 1836, no comprendió á su restablecimiento esta clase de montes de dominio particular; porque para afirmar lo contrario, seria preciso sostener, que sin embargo de ser el deslinde gubernativo insinuado una garantía establecida en el interés de la sociedad por las citadas ordenanzas á favor de los montes de propiedad pública, no podia tener cabida en ninguno de los casos en que su ejecucion afectase los de propiedad particular, ó lo que es lo mismo, seria indispensable demostrar que el dicho decreto quiso favorecer el interés privado hasta el extremo absurdo de anteponerle al general. 4.° Que encargado á los jefes políticos, por Real decreto de 31 de Mayo de 1837 y las Reales órdenes en él citadas, el cuidado de los montes públicos, lo quedó en consecuencia el deslinde gubernativo de los mismos y la adopcion de un temperamento suficiente á salvar la eficacia de este medio necesario, que en la inevitable lentitud de su preparacion y aplicacion, ofrece oportunidad á los usurpadores para asegurar el fruto de sus usurpaciones, con grave perjuicio de los intereses del Estado. 5.° Que la citada ley de 9 de Abril de 1845, presuponiendo este mismo deslinde gubernativo, solo modifica las ordenanzas que se sancionaron, limitando á las cuestiones de propiedad el conocimiento que las mismas dieron á los tribunales ordinarios, y atribuyendo el deslinde contencioso á los consejos provinciales. 6.° Que el decreto de 1.° de Abril de 1846, conforme en sus disposiciones á las que quedan referidas, y á sus insinuadas consecuencias, fija de un modo claro y terminante los deberes y las facultades de los jefes políticos en materia de montes, y les autoriza expresamente para exigir á los interesados en los deslindes, cuando puedan frustrar su resultado, las correspondientes fianzas que lo impidan. 7.° Que por todo lo expuesto no habia duda alguna en que el jefe político de Jaen, no solo obró dentro del círculo de sus atribuciones, sino que hizo de ellas el uso que debia, tomando la resolucion que dió motivo al interdicto deducido ante el juez de Segura de la Sierra, y tampoco la habia en que este funcionario, admitiendo dicho remedio como legal, y condenando en las costas á los dependientes de la administracion que ejecutaron como tales la resolucion del jefe político, no echó de ver que faltaba á lo dispuesto en la Real órden de 8 de Mayo de 1839, que comprende en su espíritu á todas las autoridades administrativas, ni advirtió tampoco que atacaba la independencia de la administracion, sancionada por la ley fundamental, superior á todas las leyes particulares: decision de 19 de Agosto de 1846.

La competencia de 1850 se suscitó entre el gobernador de la provincia de Ciudad-Real y el juez de primera instancia de Almagro, con motivo del deslinde verificado por este último del cortijo de propiedad particular titulado el Terminillo y Hoyas de Cámara, confinantes con los baldíos del Viso y la Calzada, y las encomiendas de Fresnedas Bajas y Mudela. El Consejo Real la decidió á favor de la administracion, considerando, que la circunstancia de ser de propiedad particular la finca que se trataba de deslindar, fuese ó no montuosa, en la acepcion legal ó en la comun de esta palabra, no era obstáculo para que le fuesen aplicables las ordenanzas de 1833, ley de 2 de Abril de 1845 y reglamento de 24 de Marzo de 1846, prescindiendo de la simple aunque terminante declaracion hecha por el art. 1.° de la instruccion de 1.° de Abril de 1846, porque con-

finando dicha finca por todos lados con montes públicos, estos no pueden menos de quedar deslindados por la parte en que se declara que forman el límite de la finca particular, viniendo á ser esta declaracion el apeo de cada uno por aquel lado; razon por la cual el verificado en este caso, no es de la pertenencia de la autoridad judicial, mientras que terminado gubernativamente dicho acto, no se suscite la cuestion de propiedad.

Últimamente el Consejo de Estado consignó:

1.° Que cuando están involucrados los lindes de los montes de un particular, con los que aparecen haber sido por largo tiempo de aprovechamiento comun, el deslinde de todos corresponde á la autoridad administrativa, sin perjuicio de que, verificado este, deduzca el particular la demanda oportuna de propiedad, si así le conviniere: decision de comp. de 9 de Julio de 1862.

2.° Que es innegable la competencia de la autoridad administrativa para practicar el deslinde de un monte confinante con otros del Estado, de propios, comunes ó establecimientos públicos, ó ya para dejar expedito el uso de una servidumbre á favor de la ganadería: decision de comp. del Consejo de Estado de 5 de Abril de 1862.

3.° Que es atribucion de la autoridad administrativa el deslinde de los montes del Estado y de los que confinan con ellos en todo ó en parte, ya pertenezcan á los propios ó comunes, ya á los establecimientos y corporaciones públicas, ó ya á los particulares: decision de comp. de 10 de Enero de 1864.

Por último, resolviéronse, por medio de disposiciones legislativas terminantes, todas las dudas y dificultades expuestas con la publicacion de la ley de 24 de Mayo de 1863 y del reglamento para su ejecucion de 17 de Mayo de 1865.

Por dicha ley se dictaron reglas para la conservacion, fomento y aprovechamiento de los montes públicos, dividiéndose estos para los efectos de la propia ley en las clases siguientes: 1.°, montes del Estado; y 2.°, montes de los pueblos y de los establecimientos públicos. En el art. 7.° se ordenó que se procediera inmediatamente al deslinde y amojonamiento de todos los montes públicos por cuenta de sus respectivos dueños. El art. 14 prescribió que los montes de particulares no estuvieran sometidos á mas restricciones que las impuestas por las reglas generales de policía, y que cuando estuvieren sin deslindar é inmediatos á algun monte público, quedaran sometidos á las disposiciones que con arreglo á las leyes dictare la administracion para promover el deslinde administrativo, y para garantir hasta su ejecucion los intereses públicos.

En el art. 1.° del mencionado reglamento se consignó, que para los efectos de la ley de 24 de Mayo anterior se reputan montes públicos, no solo los del Estado, los de los pueblos y corporaciones que dependen del Gobierno, exceptuados de la desamortizacion en virtud de lo dispuesto en la misma ley y en las de 1.° de Mayo de 1855 y 11 de Julio de 1856, sino tambien los que declarados enajenables, no hayan pasado todavía á dominio particular. En los arts. 2 al 18 se manda formar un catálogo que comprenda con distincion los montes que sean propiedad del Estado en cada provincia, y los que pertenezcan á pueblos ó establecimientos públicos; dándose reglas en los arts. 4 al 10 para reclamar contra la pertenencia designada á un monte en el catálogo, apurando primero la via gubernativa y despues la contenciosa, cuyas reclamaciones han de dirigirse al ministerio de Fomento, con alzada al Consejo de Estado (hoy á la Sala tercera del Tribunal Supremo de Justicia) cuando se refieran á montes, cuya propiedad se atribuya al Estado ó á corporaciones dependientes de la administracion central, y en los demás casos al gobernador de la provincia, con alzada al Consejo provincial (hoy á la Sala primera de la Audiencia respectiva) y reservándose á los tribunales de justicia las cuestiones de propiedad.

En el título 2.° de dicho reglamento se trata del deslinde de los montes públicos, modificando y dejando sin efecto las disposiciones del Real decreto de 1.° de Abril de 1846. Las de dicho tít. 2.°, que comprende desde el art. 17 al 46, son las siguientes:

Corresponde á la administracion el deslinde de todos los montes públicos, debiendo hacerse esta operacion segun las prescripciones contenidas en los artículos siguientes: art. 17.

Los Ayuntamientos y corporaciones promoverán el deslinde de los montes de su pertenencia, y cuando no lo verifiquen, lo acordarán de oficio los gobernadores: art. 18.

Procurarán estos que se vayan haciendo los deslindes segun lo consientan las demás imprescindibles atenciones facultativas del ramo, dándoles sin embargo la mayor preferencia, á fin de garantizar las propiedades: art. 19.

Podrán los gobernadores declarar en estado de deslinde cualquier monte público, siempre que por la colindancia con otros de particulares hubiere peligro de invasiones en el mismo. Esta declaracion se publicará en los *Boletines* oficiales, cuidando despues de que, con toda la premura que el servicio permita, se incoe y sustancie el expediente para el deslinde: art. 20.

A toda diligencia de deslinde, precederá una Memoria en que se demuestre la utilidad y conveniencia de esta operacion para fijar con toda exactitud la línea divisoria entre el monte que

ha de deslindarse y los terrenos confinantes de particulares. Se fundará principalmente esta Memoria en los títulos de propiedad, informaciones, reconocimientos y demás antecedentes que comprueben la procedencia, el dominio, la extension y circunstancias del prédio. Cuando tales documentos no existiesen, se acreditará en su defecto la posesion no disputada en que vengan el Estado, el municipio ó el establecimiento público: art. 21.

Los gobernadores anunciarán al público, con dos meses de anticipacion, por medio del *Boletin oficial*, y por edictos fijados en los pueblos donde radiquen los montes el deslinde de estos, expresando el dia en que deberá tener lugar. Dispondrán igualmente que sean citados personalmente los dueños de los montes y los de los terrenos colindantes, ó los administradores, colonos ó encargados de estos, previniendo que se extiendan y formen las notificaciones en debida forma. Para el efecto de este artículo se reputan dueños, y deberán ser citados en la persona de los alcaldes, los Ayuntamientos, y en la de los administradores ó encargados, las corporaciones ó establecimientos á quienes pertenezcan los montes. Los alcaldes podrán delegar esta representacion en un regidor del Ayuntamiento. El Estado se entenderá siempre representado respecto de un monte por el ingeniero jefe de la provincia: art. 22.

Los que se conceptúen con derecho á la propiedad de un monte calificado como público, presentarán dentro de los primeros treinta dias del plazo señalado en el artículo anterior, su reclamacion justificada á la autoridad para los efectos que expresan los arts. 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10 de este reglamento; art. 23; esto es, para que se declare no pertenecer á la clase de público el monte referido. (Véase el extracto de dichos artículos 4 al 10 en el aparte anterior al en que se exponen las disposiciones de este tít. 2.° del reglamento.)

Cuando la propiedad del monte, objeto del deslinde, esté ya declarada al tenor de los artículos citados, no se admitirá nueva reclamacion acerca de ella, y la Memoria de que habla el art. 21 se circunscribirá á la conveniencia del deslinde, haciendo expresion de los terrenos colindantes y de sus dueños: art. 24.

Presentada alguna reclamacion sobre la pertenencia de un monte que no haya sido declarada anteriormente, se suspenderá la operacion del deslinde hasta que no resulte ser aquel de carácter público; mas si no se presenta reclamacion alguna, se llevará al efecto dicha operacion en la época señalada: art. 25.

Los dueños particulares de los terrenos colindantes al monte público que se vaya á deslindar podrán presentar todas las instrucciones y datos que á su derecho convenga y se refieran á la cabida, los límites, la propiedad ó la posesion y demás circunstancias de sus fundos, procurando la mayor exactitud y claridad en la ordenacion de estos comprobantes. Dichos documentos ó copia autorizada de los mismos, se unirán al expediente de apeo, cuando alguno de los referidos dueños no se conformase con la limitacion marcada por el perito. En otro caso, se devolverán, concluida la operacion, al interesado: artículo 26.

Seis dias antes, por lo menos, del señalado para dar principio á la operacion, el ingeniero ó perito encargado de practicarlo, pondrá en conocimiento de todos los interesados en ella, la hora y punto á que deberán acudir el dia prefijado. La falta de asistencia de los citados les privará de todo derecho para reclamar contra el deslinde que se practique, como no se justifique que fué debida á causas involuntarias y de todo punto inevitables é invencibles. Si se justificase este extremo, podrá rectificarse y comprobarse el dia que el gobernador señale: art. 27.

La fijacion de los límites empezará por el punto mas avanzado del perímetro del monte que se encuentre hácia la parte Norte, desde donde seguirá la línea divisoria al Este, corriendo despues al Sur y siguiendo por el Oeste á terminar en el punto de partida. En cada punto de interseccion de las lindes que forman en su encuentro ángulos entrantes ó salientes sobre el contorno mismo del monte, se fijarán piquetes que lo demarquen con precision, designando cada uno de ellos con un número: art. 28.

El ingeniero ó perito encargado del deslinde procurará terminar por avenencia y conciliacion de las partes interesadas las diferencias que puedan ser motivo de reclamacion posterior. Si no lo consiguiere, admitirá las protestas que se hagan, sin suspender por eso la operacion: artículo 29.

Cuando las diferencias á que se contrae el artículo anterior sean de alguna entidad, y puedan influir en el valor del monte que se deslinde ó en el de los terrenos confinantes, se tomará acta de ellas para que puedan ser apreciadas al aprobarse el deslinde: art. 30.

De la operacion en general del deslinde se extenderá un acta, en la que, haciéndose mencion de cuanto se hubiese efectuado, se expresarán con la debida separacion los límites del monte por la parte que confine con cada uno de los terrenos de otros dueños. El acta la firmarán el ingeniero ó perito y las personas interesadas en el deslinde, uniéndosele las protestas y reclamaciones que se hubieren presentado. Si algun interesado se negara á firmar, no por eso tendrá

menor validez el documento, siempre que se haga constar la negativa por medio de diligencia: art. 32.

Tambien se unirá al acta de deslinde un plano del monte deslindado en la escala que fije la administracion, expresándose con la debida distincion y claridad cada una de las propiedades colindantes, los puntos donde se hayan colocado los piquetes y el número de órden que tenga cada uno: art. 33.

El perito encargado de la operacion remitirá el expediente con todos los datos que quedan expresados al Gobernador de la provincia por conducto del ingeniero jefe de montes de la misma, acompañado de un informe en que deberá explanar las razones que haya tenido para admitir las pretensiones de los interesados y todo lo demás que conduzca á formar un juicio exacto de cuanto se hubiere practicado. De haber elevado el expediente á la superioridad dará el ingeniero el oportuno conocimiento inmediatamente á los dueños de los terrenos colindantes con el monte público que se hubieren mostrado parte en la operacion y al Ayuntamiento ó representante del establecimiento á que el monte deslindado pertenezca, para que puedan hacer las reclamaciones que á su derecho ó á sus intereses convengan: art. 33.

Á fin de que las corporaciones y particulares á que se contrae el segundo párrafo del artículo precedente no puedan alegar ignorancia, fundando su falta de presentacion en no haber recibido aviso del perito, tan pronto como los gobernadores reciban el expediente de deslinde de un monte, lo anunciarán en el *Boletin oficial*, señalando un plazo que no exceda de quince dias, para que los que tengan algo que exponer ante su autoridad contra la operacion practicada lo verifiquen en dicho improrogable término: art. 34.

El gobernador, teniendo presente lo actuado y las protestas ó reclamaciones que se hayan producido en el acto de la operacion, ó posteriormente dentro del plazo que marca el artículo anterior, aprobará ó desaprobará, oido el Consejo provincial, el deslinde practicado. Si lo desaprobare, lo mandará practicar de nuevo por un perito distinto, con arreglo á las instrucciones que dicte, prévia audiencia, el ingeniero jefe de montes de la provincia: art. 35.

Las cuestiones á que dé orígen el deslinde y amojonamiento de los montes, pertenecientes al Estado, á los pueblos ó á los establecimientos públicos, cuando pasen á ser contenciosas, serán de la competencia de los Consejos provinciales (hoy de la Sala primera de la Audiencia respectiva), reservando las demás cuestiones de derecho civil á los tribunales competentes: artículo 36.

Aprobado el deslinde por el gobernador y notificado á las partes interesadas, se procederá al amojonamiento del monte, si no se hubiere interpuesto reclamacion por la via contenciosa. En otro caso, se suspenderá hasta que recaiga fallo ejecutorio: art. 37.

Para la operacion del amojonamiento, se citará á todos los interesados en los términos prescritos en el art. 22; pero reduciendo los plazos, de manera que pueda tener lugar dentro de los diez dias siguientes al de la notificacion de la aprobacion del deslinde. Los hitos maestros serán precisamente de piedra ó mampostería, y se colocarán en todos los puntos donde anteriormente se hubiesen fijado los piquetes. Cuando para establecer una completa separacion entre el monte público y las propiedades limítrofes, y evitar toda clase de dudas en lo sucesivo, se considere conveniente colocar algunos mojones intermedios, se procurará que estos se distingan bien de los hitos maestros: art. 38.

Los dueños de los terrenos confinantes con el monte público deslindado que quisieren rodearlos con cerca ó zanja á lo largo de los límites demarcados, podrán hacerlo; siempre que lo verifiquen dentro de su propio término, sin ocupar parte alguna del monte colindante, ni causar á este perjuicio alguno, so pena de indemnizar los que causen: art. 39.

Se respetará la posesion de aquellos terrenos considerados como de propiedad particular que hubiesen quedado dentro de los límites señalados al monte público deslindado, mientras los tribunales de justicia no declaren por sentencia firme, el derecho de propiedad á favor del Estado ó corporacion administrativa á quien se atribuya el monte de que se trata: art. 40.

Los dueños particulares de montes que colinden con montes públicos, no podrán, desde que estos se hayan declarado en estado de deslinde, hacer ninguna clase de cortas en toda la extension ó faja de terreno que en cada caso se señale por el ingeniero. Cualquiera reclamacion contra este señalamiento se resolverá por el gobernador con audiencia del Consejo provincial, quedando á las partes el recurso de alzada para ante el ministerio. Los demás aprovechamientos podrán tener lugar con arreglo al artículo siguiente: art. 41.

El ingeniero de montes ó el perito, en union de otro que designe el interesado, y de un tercero en caso de discordia, nombrado por el juez de primera instancia del partido, determinarán la especie y cantidad de los productos, que no siendo la corta de árboles, puedan utilizarse, sin daño ó menoscabo de los montes. Terminado el aprovechamiento, se reconocerá de nuevo la finca por los mismos peritos, y si hubiese habi-

do algun exceso por parte del poseedor ó se hubiese causado algun daño, se tasará su importe y se extenderá la correspondiente acta, que se elevará al gobernador para los efectos que procedan en el caso de que el Estado, los pueblos ó corporaciones administrativas, resulten despues con derecho á tales aprovechamientos: art. 42.

Cuando por resultado del deslinde se reconociere á favor de un particular la propiedad del terreno respecto del cual se hubiere limitado la libertad de los aprovechamientos, se alzará la prohibicion impuesta; pero si el reconocimiento de la propiedad fuere solo de una parte, subsistirá la prohibicion en cuanto al resto, mientras en la via contenciosa administrativa, ó en la de los tribunales, segun los casos, no sea vencida la administracion: art. 43.

Todo lo que queda dispuesto sobre deslinde de los montes públicos, tendrá igualmente aplicacion á los exceptuados de la desamortizacion con arreglo á las leyes. El apeo de los que estuviesen sujetos á la venta, se verificará con sujecion á las prescripciones del derecho comun ó á las que dictare la Hacienda con el fin de poderlos sacar á pública subasta: art. 44.

El deslinde de los montes comprados al Estado por los particulares confinantes con otros públicos, corresponde en esa parte á la autoridad de la provincia, sin que la Real órden de 1.° de Setiembre de 1844, que así lo prescribe, haya sido ni pueda reputarse derogada por el art. 44 anterior; puesto que se refiere dicho artículo en cuanto á la excepcion que establece, única y exclusivamente á los montes públicos que están sujetos á la venta y no á los ya vendidos por el Estado: decision del Consejo de Estado de 29 de Noviembre de 1871.

Los dueños de los terrenos confinantes con montes públicos exceptuados de la venta y no deslindados, podrán reclamar de la administracion que proceda á su deslinde. En tal caso deberá verificarse el apeo á la mayor brevedad y como si fuese acordado de oficio: art. 45.

Cuando hubiese presuncion fundada de que un monte considerado como de dominio particular y que no confine con otro reconocido como público, ha sido usurpado en todo ó en parte al Estado, á los pueblos ó establecimientos públicos, la reclamacion de su propiedad por el que entienda tener derecho á ella, se hará ante los tribunales de justicia con arreglo á las leyes del fuero comun. La autoridad, funcionarios ó corporacion administrativa á quien se denuncie la presuncion á que se contrae el párrafo anterior, y no promueva inmediatamente el expediente justificativo, ó la accion que proceda, prévia la correspondiente autorizacion en caso de ser necesaria, será responsable de los perjuicios que al Estado, á los pueblos, ó á las corporaciones se sigan de su incuria: art. 46.

Los montes particulares, inmediatos á otros públicos, que están sin deslindar, quedarán sometidos para dicho efecto á las disposiciones de este reglamento: art. 130.

Artículo final. Quedan derogadas todas las disposiciones anteriores á la ley de 24 de Mayo de 1863, y á este reglamento, que se opongan á su tenor.

Con arreglo á estas disposiciones, háse decidido por decreto de 23 de Mayo de 1872 á favor de la administracion una competencia suscitada por un gobernador á un juez de primera instancia, declarándose que corresponde á las autoridades administrativas, no solamente fijar los linderos de los montes del Estado y de los que confinan con ellos en todo ó en parte, sino tambien mantener el estado posesorio en ellos constituido; no procediendo contra las providencias administrativas dictadas con este objeto, el remedio de interdicto posesorio, sino el recurso contencioso-administrativo, sin que esto sirva de obstáculo para que los particulares que se crean agraviados puedan defender sus derechos ante el poder judicial, en el juicio plenario correspondiente.

Deslindes de términos divisorios de los pueblos. —Segun el decreto de 9 de Noviembre de 1832, y el art. 5.° del de 30 del mismo mes de 1833, toca á la administracion resolver las cuestiones sobre fijacion de los límites de los pueblos, y estas providencias gozan del mismo privilegio que las de los Ayuntamientos y Diputaciones provinciales, de no poder ser atacadas por el interdicto de manutencion y restitucion. Cuando del deslinde mandado efectuar resulta alguna cuestion que por ser efecto inmediato de alguna providencia que aquella autoridad haya dado sobre el particular, llega á constituir un negocio contencioso-administrativo, corresponde su conocimiento á los Consejos provinciales (hoy á la Sala de las Audiencias encargadas de entender de lo contencioso-administrativo), segun el art. 8, pár. 6 de la ley de 2 de Abril de 1845. Y en efecto, la autoridad administrativa es la que debe conocer de estos actos, por cuanto tratándose de una materia que se refiere al interés de dos pueblos, y en su consecuencia al servicio público, la administracion sabe apreciar los medios de conservar y fomentar este interés y hasta qué punto conviene sacrificar al general el de los particulares. Así, pues, cuando algun pueblo quiera fijar las lindes que dividen sus términos de otro pueblo, debe acudir á la autoridad administrativa para que se proceda al deslinde, el cual manda efectuar el jefe político por medio de comisionados, si no lo efectúa por sí, y verificadas

las diligencias necesarias, las cuestiones que á consecuencia de esta providencia se susciten entre los pueblos, que tengan por objeto el interés público, como el de que se modifique el deslinde declarándose á favor de un pueblo la posesion del terreno adjudicado á favor del otro, deben decidirse por el tribunal contencioso-administrativo; mas respecto de las que versen sobre la propiedad del terreno, pertenece su conocimiento á la autoridad judicial, que es la única competente para determinar los títulos de dominio. Así se ha resuelto por el Consejo Real, en decision de 23 de Junio de 1846, en la competencia promovida entre el jefe político de Santander y el juez de primera instancia de Villacarriedo sobre varias cuestiones que se suscitaron entre los Ayuntamientos de Castañeda, Cayon y Santurde, con motivo de haberse confundido sus respectivos términos y de considerarse el de Santurde despojado por los otros de su derecho de aprovechar los esquilmos del terreno situado del lado de acá del hito de Cruz y Escobares. La decision se dió á favor de la autoridad administrativa, en consideracion á que las cuestiones mencionadas, procediendo de la confusion de los límites, estaban subordinadas á la de la fijacion de estos, la cual correspondia á dicha autoridad. Véase tambien la decision de 26 de Enero de 1848, dada sobre la competencia promovida por el juez de primera instancia de Guadix y el jefe político de Granada. Para que las cuestiones que se susciten con motivo de la providencia del jefe político sean de la competencia de los tribunales contencioso-administrativos, es necesario que el deslinde de dichos términos divisorios tenga por objeto determinar cuestiones de aprovechamiento comun, pues si aquel fuese resolver cuestiones sobre derechos jurisdiccionales, no tiene lugar la via contenciosa ante dichos tribunales, sino la via gubernativa segun vamos á exponer en el párrafo siguiente.

Respecto al modo de practicarse este deslinde por los Ayuntamientos, véase el decreto de 23 de Diciembre de 1870, inserto en el artículo *Acotamiento.*

Deslinde de términos municipales que resuelven cuestiones jurisdiccionales—Los deslindes de términos de pueblos que tienen por objeto fijar los límites de estos pueblos para determinar por este medio la esfera respectiva de la jurisdiccion municipal, competen privativamente á la administracion activa, única autoridad que puede efectuarlos con acierto y resolver las cuestiones que sobre ellos se susciten, sin que tenga lugar la via contenciosa. Así se halla resuelto por la ley municipal de 20 de Agosto de 1870.

Solamente cuando la cuestion de términos envuelva otra de diversa naturaleza, para cuya resolucion sea necesario apelar á los fundamentos de justicia, sin que basten los de conveniencia pública, como si se tratase de los derechos que ejercian los vecinos de un pueblo sobre terrenos de su término adjudicados á otro por providencia gubernativa, podria tener lugar la via contenciosa, pero nunca lo tendria, no ocurriendo casos de esta naturaleza, segun se halla terminantemente dispuesto por nuestras leyes.

El Real decreto de 9 de Noviembre de 1832 declaró de la atribucion del ministerio de Fomento, hoy de la Gobernacion del Reino, la fijacion de los límites divisorios de los pueblos y provincias, y el art. 5 del decreto de 30 de Noviembre de 1833, cometió exclusivamente á los subdelegados principales de Fomento, hoy gobernadores de provincia, el conocimiento de los negocios peculiares al referido ministerio. Las atribuciones del ministerio de Fomento pasaron posteriormente al ministerio de la Gobernacion y las de los subdelegados á los jefes políticos. Dicha atribucion peculiar de la administracion activa ha sido confirmada por el art. 72 de la ley de 8 de Enero de 1845, y por la ley municipal de 20 de Agosto de 1870; pues hallándose autorizado por ella el Gobierno para la union y separacion de Ayuntamientos, lo está por consiguiente para la variacion y separacion de los términos municipales. Fúndase esta disposicion en que los deslindes de los términos municipales cuando versan únicamente sobre designacion de límites jurisdiccionales sin afectar derechos de mancomunidad de pastos ni de otra clase, no perjudican derechos legítimos ni infringen leyes positivas; solo envuelven cuestiones de órden público, puesto que su objeto es el ejercicio de la autoridad municipal, y por consiguiente que deben resolverse teniendo presentes tan solo razones de conveniencia pública cuya apreciacion, variable como las circunstancias de que dependen, no permite que se dicten acuerdos irrevocables. Esto excluye, pues, del conocimiento de dichas cuestiones á la via contenciosa; porque si esta conociera de ellas, se daria al fallo la firmeza de cosa juzgada. Es verdad que el pár. 6, art. 8 de la ley de 2 de Abril de 1845, atribuye á los Consejos provinciales (hoy las Audiencias como tribunales contencioso-administrativos), el conocimiento de las cuestiones contenciosas relativas al deslinde de los términos correspondientes á pueblos y Ayuntamientos, cuando estas proceden de una resolucion administrativa, pero la disposicion de este artículo es solo aplicable, como hemos dicho, á los deslindes de términos en lo relativo á cuestiones que versan sobre derechos positivos, tales como los de aprovechamientos en cuya decision pueden comprometer-

se intereses públicos y privados, pero no en lo concerniente á cuestiones que solo son de conveniencia pública, que varía segun las circunstancias, y que por lo tanto, no es susceptible de la irrevocabilidad de las ejecutorias, ni puede ser objeto de un litigio.

Tiene lugar la doctrina expuesta sobre que compete á la administracion activa y no á la contenciosa el deslinde de términos jurisdiccionales, aun cuando el objeto del deslinde y demanda no sea solo la demarcacion de derechos jurisdiccionales, sino tambien la division de aprovechamientos comunes. Así se halla declarado por decision del Consejo Real de 15 de Setiembre de 1848 en pleito entre el Ayuntamiento de Morentin y el de Dicastillo.

La cuestion relativa al deslinde de términos alcabalatorios y jurisdiccionales entre Ayuntamientos, dice la sentencia del Consejo Real de 13 de Setiembre de 1848, debe resolverse, por motivos de utilidad y conveniencia públicas, por la administracion activa, despues de oir á la Diputacion provincial y á los pueblos interesados.

No debe confundirse las disposiciones sobre la manera de hacer el señalamiento de término jurisdiccional á un pueblo, con las que prescriben el deslinde de los términos ya señalados. Aquel señalamiento se hace por la administracion activa, atendiendo á motivos de conveniencia pública, variables de suyo, por lo que puede alterar con respecto á la parte jurisdiccional el deslinde de términos establecido anteriormente, sin que en ello intervengan los Tribunales contencioso-administrativos.

Conviene tener presente sobre esto, que segun la ley municipal de 20 de Agosto de 1870, se permite que se alteren los términos municipales por agregacion total á uno ó varios términos colindantes, por segregacion de parte de un término, bien sea para constituir por sí ó con otra ú otras porciones municipio independiente, ó bien para agregarse á uno ó varios de los términos colindantes: art. 3. En cualquiera de estos casos, los interesados señalarán las nuevas demarcaciones de terrenos y practicarán la division de bienes, aprovechamientos, usos públicos y créditos, sin perjuicio de los derechos de propiedad y servidumbres públicas y privadas existentes: art. 6. Las Diputaciones provinciales resolverán los expedientes sobre creacion, segregacion y supresion de municipios y términos, siendo ejecutivos sus acuerdos cuando fueren adoptados de conformidad con los interesados y siendo su aprobacion, en caso de disidencia, objeto de una ley: art. 7. Para hacer pasar un término municipal de uno á otro partido, se oye á los Ayuntamientos del pueblo y de las cabezas de partido, á la Diputacion y al gobernador y al ministro de Gracia y Justicia. La resolucion del expediente corresponde al ministro de la Gobernacion, con audiencia del Consejo de Estado: artículo 9.

Segun el art. 3.° de la ley provincial de 20 de Agosto de 1870, no se hará alteracion de ninguna clase en los límites de una provincia, sino con audiencia y conformidad de los Ayuntamientos y Diputaciones interesadas y del Consejo de Estado; á falta de conformidad de alguna de estas corporaciones y del Gobierno, la alteracion será objeto de una ley: art. 3.

Los deslindes de términos municipales no alteran los derechos comunales. Las demarcaciones de límites entre partidos ó términos municipales no alteran los derechos de mancomunidad de los pueblos en los terrenos que siempre han poseido en comun, debiendo mantenerse la posesion de los pastos públicos tal como ha existido de antiguo, ínterin no se promulgue la ley anunciada en el decreto de division territorial de 1833, hasta que alguno de los pueblos comuneros intente novedades con perjuicio de los demás, con reserva de su derecho al Ayuntamiento de cualquiera de tales pueblos, en cuanto al usufructo privativo del todo ó parte de su término, para que lo use en el tribunal competente, sin alterar la tal posesion hasta que judicialmente se declare la cuestion de propiedad: Real órden de 17 de Mayo de 1838. Consecuencia de estas disposiciones, es que cuando algun pueblo se oponga al deslinde de su término fundado en la mancomunidad de pastos que disfrute con otros pueblos, debe resolverse esta primera cuestion gubernativamente; porque si existia tal comunidad, toca mantenerla al gobernador, y la parte que se juzgue agraviada por esta decision puede entablar la demanda de propiedad ante los tribunales ordinarios, segun la Real órden citada. Cuando las cuestiones de mancomunidad de pastos produzcan una cuestion de deslinde de términos, como por ejemplo, si se tratase de si los terrenos sobre que se pretende existir de antiguo dicha mancomunidad pertenecen á términos divisorios de tales ó cuales pueblos que cuestionan si son propios de un pueblo ó propios de otro, la primera cuestion, esto es, la de mancomunidad, toca resolverla gubernativamente al gobernador en cuanto á la posesion, con recurso á los tribunales ordinarios respecto de la propiedad, y la segunda, la de deslinde de términos, pertenece á los tribunales contencioso-administrativos, cuando resuelta gubernativamente por los gobernadores, se suscitan dudas y reclamaciones con ocasion de la disposicion administrativa por este adoptada; porque la cuestion de pastos entre

dos pueblos cuando no tiene lugar en términos ó terrenos propios de uno de ellos, sino en terrenos divisorios, va unida, y se reduce en el fondo, á la cuestion de deslinde, que debe resolver el Consejo provincial. Así se decidió en la siguiente competencia. Autorizado por la Diputacion provincial el Ayuntamiento de Badajoz, vendió á censo enfitéutico, en el concepto de pertenecer á los propios de la misma, varios terrenos á D. Manuel Tomás Sarró, en 1842. El Ayuntamiento de la Roca se opuso á esta enajenacion: 1.°, porque los terrenos vendidos pertenecian á los baldíos de esta villa, y estaban en su término; y 2.°, porque destruia la mancomunidad de pastos, que la misma habia gozado desde tiempo inmemorial con Badajoz. En su consecuencia el comprador acudió á la Diputacion provincial, la cual acordó en 23 de Enero de 1843 nombrar una comision de su seno que activase la division que el pueblo de Roca tenia solicitada de la mancomunidad entre el mismo y otros de Badajoz, mandando al Ayuntamiento de la Roca, que entretanto hiciese respetar bajo su responsabilidad los derechos del recurrente. Aquel cuerpo manifestó conformarse con la primera parte de este acuerdo, mas no con la segunda, porque las enajenaciones no podian subsistir como contrarias á la mancomunidad de pastos, mientras no recayese de parte de la comision nombrada una resolucion definitiva. El comprador reiteró entonces ante la administracion sus reclamaciones, y al mismo tiempo acudió como despojado por varios vecinos de la Roza al juez de primera instancia de Badajoz, el cual proveyó un auto restitutorio en 14 de Junio de 1843. Suscitada despues competencia entre dicho juez y el de Alburquerque, á instancia del Ayuntamiento de la Roca, y decidida á favor del segundo por la Audiencia, provocó el mismo la de que se trata, al gobernador. El Consejo Real decidió esta competencia á favor de la administracion, visto el art. 104 de la ley de 3 de Febrero de 1823, segun el cual, autorizado un Ayuntamiento por la Diputacion respectiva, podia disponer la enajenacion de fincas de propios, y considerando:—1.°, que el Ayuntamiento de Badajoz, en el hecho de enajenar como pertenecientes á los propios de aquella ciudad los terrenos en cuestion, negó la cualidad de baldíos de la Roca y la mancomunidad de pastos que el Ayuntamiento de la dicha villa alegaba contra la validez de la enajenacion;—2.°, que de aquí resultan dos cuestiones principales, á saber, si existia esta mancomunidad al tiempo de la enajenacion reclamada, y si los terrenos enajenados eran propios de Badajoz ó baldíos de la Roca, ó lo que es lo mismo, si estaban en el término de esta villa ó en el de aquella ciudad;—3.°, que de estas dos cuestiones, independientes entre sí, por cuanto la mancomunidad de pastos entre dos pueblos puede tener lugar en terrenos propios de uno de ellos, toca al gobernador resolver gubernativamente la primera, sin perjuicio del derecho á entablarla despues como ordinaria sobre la propiedad, ante los tribunales, segun la Real órden de 17 de Mayo de 1838;—4.°, que la segunda se reduce en el fondo á una cuestion de deslinde de términos, y las de esta clase corresponden como contenciosas á los Consejos provinciales, en virtud del pár. 6 del art. 8 de la ley de 2 de Abril de 1845 (hoy á la Sala primera de las Audiencias como tribunal contencioso-administrativo), cuando se limitan en virtud de una medida administrativa como en el caso presente, en el cual la cuestion de deslinde trae su orígen de la autorizacion para enajenar los terrenos de que se trata concedida al Ayuntamiento de Badajoz por la Diputacion de aquella provincia en uso de la facultad que á la misma atribuye la ley de 3 de Febrero de 1823. Véanse tambien las decisiones de 18 de Agosto, de 23 de Febrero y de 26 de Marzo de 1847. V. *Pastos públicos*.

Qué se entiende por providencia administrativa para el efecto de corresponder á los tribunales contencioso-administrativos el conocimiento de las cuestiones sobre deslindes de términos de los pueblos.—Para que las cuestiones sobre el deslinde de términos de pueblos puedan constituir contencioso-administrativo, y en su consecuencia pertenecer su conocimiento á los tribunales contencioso-administrativos, es necesario que dichas cuestiones hayan sido originadas por una providencia administrativa. Esta providencia debe ser definitiva, pues no siéndolo, no tiene aquel carácter; porque ocasionando dudas y reclamaciones que exigen nueva decision de la autoridad, no es acto perfecto, y en su consecuencia, no justifica el procedimiento contencioso. Así lo ha resuelto el Consejo Real por sentencia de 20 de Junio de 1849, en el pleito sobre señalamiento de los términos de Mas Roig.

No se considera tampoco como providencia administrativa la del gobernador de provincia que manda pasar á la Diputacion provincial un proyecto de deslinde de términos para su informe, ó que lo remite al Consejo provincial para que lo apruebe ó repruebe, creyendo equivocadamente que dicho deslinde es atribucion de este cuerpo. Así se ha resuelto por consulta del Consejo Real del 5 de Octubre de 1849, en el pleito sobre deslinde de los términos de los pueblos de Niebla y Lucena, y en donde tuvieron lugar las dos disposiciones de la clase mencionada, por lo que se le declaró nulo todo lo actuado.

Se entiende que proceden los deslindes de una

providencia administrativa, cuando los motivan ó los hacen necesarios las disposiciones adoptadas por dicha autoridad dentro del círculo de sus atribuciones. Cuando las cuestiones de deslinde no proceden de disposicion administrativa, como si se provocan por la autoridad judicial por comparecencia ante la misma de los interesados, no puede reclamar su conocimiento la administracion; aun cuando se trate de que tenga efecto el deslinde en términos comunes de dos ó mas pueblos, por no proceder en este caso la contienda de una disposicion administrativa. Ante el juez de primera instancia de Almazan, seguian pleito el Ayuntamiento de Escobosa de Calatañazor y el de Torre Andaluz sobre fijacion de los mojones de los términos de ambos pueblos, conforme á un antiguo apeo; concluso el pleito para sentencia, acordó el juez que dichas corporaciones hiciesen constar la autorizacion del gobernador para continuar el litigio, y noticiosa con este motivo del mismo dicha autoridad, suscitó competencia á la autoridad judicial. El Consejo Real, en su vista, teniendo presente el pár. 6.°, art. 8.° de la ley de 2 de Abril de 1845, segun el cual, son del conocimiento de la administracion las cuestiones relativas al deslinde de los términos de pueblos y ayuntamientos, cuando estas cuestiones proceden de una disposicion administrativa; considerando que en la competencia de que se trataba, no habia ninguna de esta especie de donde procediera la cuestion pendiente entre los dos referidos Ayuntamientos, la decidió á favor de la autoridad judicial: sentencia de 27 de Octubre de 1847. Véase tambien la sentencia de 27 de Octubre de 1847, en el pleito entre los Ayuntamientos de Jábea y Dénia. Pero en los casos que pendan ante los tribunales y juzgados cuestiones relativas al deslinde de términos y Ayuntamientos, y aun cuando se haya promovido el juicio plenario de posesion, si dichas cuestiones proceden en su orígen de una disposicion administrativa, corresponde á la administracion su conocimiento, segun la Real órden de 24 de Octubre de 1846, que declara pertenecer á los tribunales administrativos los negocios contenciosos de esta clase pendientes ante los tribunales y juzgados. Véase la decision del Consejo Real de 23 de Febrero de 1848, sobre la competencia entre el juez de primera instancia de Gandía y el gobernador de Valencia.

Se considera tambien como providencia administrativa, aquella que aunque no constituye una providencia formal, sino una resolucion tácita, decide indirectamente sobre el fondo del asunto. Así, pues, la decision del gobernador de provincia que remite al Consejo provincial el conocimiento de un negocio, dando autorizacion para litigar á las partes que necesitaren de ella, puede adquirir el carácter de providencia administrativa cuando se diese sobre negocio que no es de su competencia, sino de la del Consejo provincial á quien lo remite; pues en este caso, si bien no es su providencia una decision explícita, debe considerarse como una desestimacion de la demanda, y como una decision implícita negativa de la pretension del actor. Así se ha decidido por el Consejo Real en sentencia de 31 de Enero de 1849, en el pleito entre el Ayuntamiento de Cozuelos, sobre el deslinde y amojonamiento de sus términos, y el de Vegafria, respecto de la determinacion que dió el gobernador, quien en atencion al informe que le comunicó el comisario que hizo el deslinde, de que la línea divisoria de ambos pueblos era lo que existia á la sazon, autorizó á los dos Ayuntamientos para ventilar sus diferencias ante el Consejo provincial. Véase tambien la sentencia de 15 de Setiembre de 1847 en el pleito entre los Ayuntamientos de Catadau y de Llombay, y las de 12 de Junio y 15 de Octubre de 1849. V. el artículo *Providencia administrativa.*

Mas para que la providencia administrativa, dé competencia para conocer por la via contenciosa de las cuestiones relativas al deslinde de los términos correspondientes á pueblos y Ayuntamientos, han de emanar de los gobernadores de provincia; pues los Ayuntamientos y los alcaldes no están facultados para providenciar sobre este punto. Véase la decision de competencia del Consejo de Estado de 13 de Agosto de 1859.

Deslinde y amojonamiento de carreteras, caminos y ferro-carriles.—Siendo toda via pública propiedad del Estado, y hallándose destinada al uso comun y servicio público, y en su consecuencia, estando á cargo de la administracion su conservacion y cuidado, es consiguiente que pertenezca á ella el deslinde y amojonamiento de las mismas, y de la parte de terrenos con ellas colindantes. En efecto, en la ley de Ayuntamientos de 1845, art. 80, pár. 8 último, se declaró ser atribucion de los Ayuntamientos arreglar por medio de acuerdos, conformándose con las leyes y reglamentos, el cuidado, conservacion y reparacion de los caminos y veredas, puentes y pontones vecinales, siendo ejecutorios estos acuerdos aunque sujetos á la inspeccion que de oficio ó á instancia de parte pudiera decretar el gobernador: en la ley municipal de 21 de Octubre de 1868, se confirieron á los Ayuntamientos las mismas atribuciones, é igualmente en la de 20 de Agosto de 1870, puesto que en el art. 67 se declara ser de su exclusiva competencia la gestion, gobierno y direccion de los intereses peculiares de los pueblos relativos á la policía urbana y rural, y en el art. 68 ser obligacion de los mismos la conservacion y arreglo

de la via pública y la administracion, custodia y conservacion de todas las fincas, bienes y derechos del pueblo, prescribiéndose en el art. 77 ser todos los acuerdos de los Ayuntamientos en asuntos de su competencia, inmediatamente ejecutivos, salvo los recursos que en dicha ley se determinan. V. *Ayuntamientos*.

Así, pues, pertenece á la autoridad administrativa y á los respectivos alcaldes, como tales, verificar los deslindes de las carreteras mencionadas para defenderlas de toda clase de usurpacion. Así se ha mandado especialmente en Real órden de 27 de Mayo de 1846, en la cual, observando el Gobierno, que los agricultores y los dueños de las tierras colindantes á los caminos las deterioraban con la intrusion del cultivo, dispuso, que los alcaldes de los pueblos cuyos términos jurisdiccionales atraviesen las carreteras generales, bien sea por sí mismos, bien por personas delegadas al efecto, acompañadas del ingeniero de caminos ó de los empleados del ramo y con citacion de los propietarios colindantes, acoten y amojonen los terrenos adyacentes á la carretera y prevengan á aquellos que en lo sucesivo se abstengan de llevar el cultivo fuera de la línea acotada. Para practicar este amojonamiento, se pedirán informes á personas que declaren como testigos cuáles eran los límites que antes tenia el camino, se inquirirán las señales que aun hubiese en otros trozos del mismo en que no haya intrusion y se consultará el apeo de las heredades colindantes en caso de duda ó no conformidad de sus dueños.

Comprobada la intrusion en la carretera ó en sus partes accesorias se allanarán las zanjas, vallados ó tapias que hubieren construido para internar en su propiedad los terrenos usurpados, verificándose esta operacion y la colocacion de los nuevos hitos ó mojones á costa de los intrusos, en el preciso término de los ocho dias siguientes á la intimacion del alcalde, bajo la multa que este señale.

Los jefes políticos (hoy gobernadores de provincia), como delegados del Gobierno y superiores de la administracion provincial, deben cuidar del cumplimiento de dichas disposiciones y de todas las demás contenidas en la ordenanza vigente de conservacion y policía de las carreteras generales.

Estas disposiciones son aplicables á toda clase de caminos públicos destinados al uso comun de una villa ó de otro lugar. Véase la decision de competencia del Consejo Real de 18 de Abril de 1849.

Son aplicables igualmente á los ferro-carriles, puesto que en el art. 1.° de la ley de 14 de Noviembre de 1855, se prescribe serles aplicables las leyes y disposiciones de la administracion relativas á la conservacion de las carreteras. Véanse tambien las Reales órdenes de 16 de Julio de 1855, y de 16 de Mayo de 1857.

Es privativo de los Consejos provinciales (hoy de la Sala primera de la Audiencia respectiva) el conocimiento de todos los negocios de naturaleza civil correspondientes á la administracion de los ramos de caminos, canales y puertos, cuando, segun sus instrucciones respectivas, hayan de pasar de la clase de gubernativos á la de contenciosos, con inclusion de los casos de expropiacion forzosa por causa de obras públicas, con arreglo á lo prevenido en la instruccion de 10 de Octubre de 1845 relativas á estas: art. 1.° del Real decreto de 23 de Setiembre de 1846, y ley de 25 de Setiembre de 1863. Se exceptúan de esta disposicion los litigios sobre dominio ó propiedad que la administracion de dichos ramos tuviese que sostener, pues en tales negocios continúan conociendo los tribunales ordinarios, ó los especiales á que segun las leyes correspondan, segun su naturaleza: art. 2.° del Real decreto de 23 de Setiembre de 1846. Véase la decision del Consejo Real de 18 de Abril de 1849, en que se declaró, que la facultad que tiene la administracion para impedir y penar las usurpaciones de terrenos que se hagan en las carreteras generales y caminos provinciales, tiene aplicacion respecto de cualquiera otra especie de via pública, y de las usurpaciones que las cerrasen.

En consecuencia de las disposiciones de las leyes municipales expuestas, compete á los Ayuntamientos, cuando algun dueño de propiedades lindantes con dichos caminos usurpa parte del terreno de estos, rectificar por sí mismos los linderos usurpados, sin recurrir á otra autoridad, pues de no tener esta facultad, aquellas disposiciones serian ilusorias por falta de medios para llevarlas á efecto. Así lo ha decidido el Consejo Real en la competencia suscitada entre el jefe político de Zaragoza y el juez de primera instancia de Egea de los Caballeros, con motivo de haber ensanchado un vecino los límites de un campo de su propiedad, ocupando una parte de un camino que lindaba con aquel, y de haber procedido el Ayuntamiento á la comprobacion del hecho y á la rectificacion de linderos: decision de 23 de Febrero de 1847.

Deslinde y amojonamiento de los canales del Estado y de la parte de terrenos con ellos colindantes.— Por Real órden de 2 de Noviembre de 1846 se ha dispuesto, que conviniendo á la mejor conservacion y aprovechamiento público de los canales de navegacion que los terrenos colindantes necesarios á su uso, y los demás que le son propios, se deslinden y amojonen bajo las reglas prescritas para las carreteras generales, deben aplicarse sus disposiciones á los canales del Es-

tado, debiendo ponerse al efecto los Directores generales de caminos de acuerdo con los respectivos jefes políticos. Véase el párrafo anterior sobre deslindes de *carreteras*.

Deslinde y amojonamiento de cañadas, abrevaderos y demás servidumbres de hombres y ganados ó pecuarias.—Es tambien de competencia de las autoridades administrativas, y de los alcaldes, como tales, verificar el deslinde de los terrenos públicos ó particulares que tienen por objeto dejar expeditas las servidumbres públicas destinadas al uso de los hombres y ganados, segun la Real órden de 17 de Mayo de 1838; y esto, ya sea que la intrusion en el camino ó terreno público ó en las servidumbres se haga por un particular ó por un alcalde; decisiones del Consejo Real de 4 de Abril y 10 de Mayo de 1847; pero compete á la autóridad judicial conocer de las cuestiones en que se pone en duda la existencia de la vereda ó servidumbre, si versare sobre esto lo principal del litigio: decision de 31 de Julio de 1847. De los acuerdos sobre las servidumbres que no se niegan, puede acudirse al gobernador.

Asímismo por Real órden de 13 de Noviembre de 1844, se encargó á los jefes políticos (hoy gobernadores de provincia) que cuidaran de la observancia de las disposiciones que declaran á favor de la ganadería el libre uso de las cañadas, cordeles, abrevaderos, y demás servidumbres pecuarias establecidas para el tránsito y aprovechamiento comun de los ganados de toda especie, y en la ley de 25 de Setiembre de 1863, se declaró de la competencia de los tribunales contencioso-administrativos las cuestiones relativas á las intrusiones y usurpaciones en los caminos y vias públicas y servidumbres pecuarias de todas clases. Véanse las disposiciones expuestas en el párrafo anterior. Puede tambien consultarse la instruccion de 9 de Noviembre de 1858, expedida por la presidencia de la Asociacion general de ganaderos, comprensiva de procedimientos especiales sobre esta materia. Véanse tambien las decisiones de competencia del Consejo Real de 27 de Febrero de 1850 y de 25 de Diciembre de 1857.

Últimamente, por circular de 22 de Febrero de 1873, se mandó reunir en los gobiernos de provincia cuantos antecedentes existiesen en los archivos municipales y provinciales sobre deslindes de servidumbres públicas, por los alcaldes de los pueblos, remitiéndolos á la Direccion general de agricultura, industria y comercio, para la formacion de un mapa pecuario en el que se deslinden de una manera exacta y concreta los caminos pastoriles, con las servidumbres que correspondan.

Deslinde y amojonamiento de minas.—La demarcacion de las pertenencias mineras, su deslinde y amojonamiento corresponde á la administracion, segun las siguientes disposiciones: Conforme al art. 2.° de la ley de minas de 4 de Marzo de 1868, reformatoria de varios artículos de la de 6 de Julio de 1859, corresponde al Estado la propiedad de las sustancias designadas en el artículo anterior como objeto especial del ramo de minería. Segun el art. 32 de la ley de 9 de Julio citada, cuando resultare hallarse habilitada la labor legal, haber terreno franco y estar descubierto el mineral, procederá el ingeniero á demarcar la pertenencia ó pertenencias conforme á la designacion, recogiendo muestras del mineral y fijando los puntos en que han de colocarse los hitos ó mojones que deben ser firmes, duraderos y bien perceptibles. Si el ingeniero hallase defectuosa ó mal hecha la designacion por inexactitud de las medidas ó por superposicion á alguna parte de pertenencias ajenas que tuvieren mejor derecho, las rectificará al demarcar, de acuerdo con el interesado, siempre que hubiere terreno franco. Por circular de 6 de Mayo de 1862 de la Direccion de minas, se encomendó á los gobernadores el cumplimiento de esta disposicion, así como que obligaran á los concesionarios de minas á la conservacion de los hitos ó mojones, y excitaran á los ingenieros á que les denunciaren los abusos que advirtieren sobre ello para corregirlos y evitarlos. Por último, en el pár. 4.° del art. 87 del reglamento para la ejecucion de la ley de 6 de Julio aprobado en 5 de Octubre de 1859, se previno que las cuestiones promovidas acerca de la superposicion y rectificacion de límites de las pertenencias y labores mineras, serán de la exclusiva competencia de la administracion.

Habiendo suscitado esta disposicion algunas dudas, se declaró por Real órden de 14 de Febrero de 1862, que su verdadera inteligencia consistia en que, correspondiendo á la administracion las cuestiones de superposicion y rectificacion de límites de las pertenencias y labores mineras, compete á la misma entender en cuanto concierne á saber y fijar la situacion de una mina, así en la superficie como en el interior, á fin de que cada concesionario sepa cuál es su terreno explotable y se circunscriba á los límites de su propia concesion. De este principio se sigue evidentemente que las reclamaciones sobre intrusion de unas en otras minas, solo pueden ser objeto de expediente administrativo, en cuanto por ellas se aspire á que se fije la extension y límites de cada mina, y se conozca si ha habido intrusiones, acordándose lo oportuno para evitarlas y hacer que cada mina se concrete á su terreno. Pero son de la exclusiva competencia de los tribunales de justicia, desde el

momento en que aclarada y fijada la parte administrativa, se pretenda indemnizacion de daños por razon de las intrusiones y abono de los minerales indebidamente extraidos. De este modo quedan perfectamente deslindadas las atribuciones administrativas y las judiciales, señalándose á cada una las que le son propias. La administracion, en efecto, limita su accion y su interés á la fijacion del terreno explotable que concede, porque con esto tiene lo suficiente, así para respetar las concesiones mineras que ha hecho, como para saber el límite que puede señalar á las sucesivas que otorgue: mas si una vez aclarada y orillada la cuestion de deslinde, así superficial como interior, los interesados tienen que reclamar minerales indebidamente extraidos ó indemnizacion de daños, estas cuestiones son ya del exclusivo interés de las partes, y por lo mismo de la competencia de los tribunales, con tanto mas motivo, cuanto que en semejantes cuestiones, lo mismo puede haber accion civil que accion criminal, segun la causa ó el móvil que haya originado las intrusiones y el aprovechamiento de minerales ajenos.

Las reglas y principios establecidos en esta aclaracion, se consignaron posteriormente en el reglamento para la ejecucion de la ley de Minas de 6 de Julio de 1859, reformada por la de 4 de Marzo de 1868, el cual se publicó con fecha de 24 de Junio del mismo año. Efectuóse esta consignacion añadiéndose al párrafo final del artículo 87 del reglamento de 24 de Octubre de 1859, el párrafo siguiente: «pero corresponderá á los tribunales ordinarios el conocimiento de las reclamaciones que se hagan sobre extraccion indebida de minerales é indemnizacion de daños y perjuicios en minas ó concesiones otorgadas ya por el Estado y objeto de la propiedad y derechos de los particulares ó compañías.»

Previénese además en su art. 8, que los ingenieros del cuerpo de minas, son los únicos peritos para todos los efectos legales en los juicios sometidos al conocimiento de los tribunales ordinarios.

Por los demás, de las providencias del gobernador puede recurrirse, en el término de treinta dias gubernativamente, al ministerio de Fomento, por la parte que se considere perjudicada. De las Reales órdenes en minería que dictare dicho ministerio, cabe recurso por la via contenciosa administrativa para ante el Consejo de Estado (hoy ante la Sala tercera del Tribunal Supremo de Justicia, que es la que entiende de estos asuntos): arts. 88 y 89 de la ley de 4 de Marzo de 1868 reformando la de 6 de Julio.

No se ha hecho alteracion sobre esta materia por el decreto del Gobierno provisional de 29 de Diciembre de 1868, estableciendo bases generales para la nueva legislacion de minas. Puede verse la órden de 18 de Mayo de 1869, resolviendo la forma en que han de tramitarse por los gobernadores los expedientes cuando lleguen al estado de demarcacion. V. *Minas.* *

AMONESTACION. El requerimiento ó apercibimiento judicial, y la publicacion que se hace en la iglesia en tres dias festivos, al tiempo de la misa mayor, de las personas que quieren contraer matrimonio ú ordenarse, para que si alguno supiere algun impedimento, lo denuncie.

* En el matrimonio civil, las amonestaciones se hacen por edictos. V. *Matrimonio civil.* *

AMONESTAR. Apercibir á uno para que se corrija, y publicar las proclamas ó amonestaciones del casamiento canónico.

AMORTIZABLE. Hablando de censos, rentas, pensiones, feudos, etc., es lo que puede amortizarse, esto es, extinguirse ó redimirse. V. *Censo* y *Redencion de censo.* En materia de traspasos de dominio, es lo que puede vincularse ó pasar á manos muertas, por contraposicion á lo que, segun la ley, no puede sujetarse á vinculacion ni enajenarse á corporaciones que lo hayan de tener estancado. Está prohibido, por ejemplo, sujetar á vinculacion los montes, de cualquiera clase que sean, así como enajenarlos, sea por causa onerosa ó lucrativa, á manos muertas, corporaciones ó establecimientos públicos de cualquier género; de manera, que si por donacion ó testamento se les dieren ó legaren montes, se han de vender estos en provecho del donatario ó legatario, á cuya disposicion ha de ponerse su importe; debiendo cuidar de la observancia de esta medida los Ayuntamientos de los pueblos en cuyo territorio se hallen tales montes, y los comisarios ó empleados de la Direccion general, si no hubiese pariente ó interesado particular que la promoviere: art. 11, Orden. gener. de montes de 22 de Diciembre de 1833. Así, pues, los montes son *inamortizables.* Con el restablecimiento de los decretos de Córtes sobre vinculaciones, está prohibida en el dia la amortizacion de bienes. V. *Bienes vinculados.*

AMORTIZACION. Esta palabra, que segun algunos viene de la voz francesa *amortir*, significa la extincion de alguna cosa ó el acto de acabar con ella; y suele usarse para denotar la vinculacion de bienes en alguna familia para que los goce perpétuamente, y la enajenacion ó traslacion de propiedad en manos muertas, como asímismo la redencion de censos ú otras cargas, y la satisfaccion ó reembolso de las deudas del Estado. Efectivamente, la vinculacion y la enajenacion en manos muertas, sacan la propiedad territorial del comercio y circulacion, la encadenan á la perpétua posesion de ciertos cuerpos y familias, excluyen para siempre á todos los demás indivi-

duos del derecho de aspirar á ella, y por consiguiente, puede decirse, que en cierto sentido, la extinguen, la anonadan; la privan de aquella especie de vida que adquiere cuando pasa libremente de mano en mano sin ningun género de trabas. Además, los bienes que pasan á cuerpos eclesiásticos, mueren tambien de otro modo para el Estado, pues quedan exentos de los tributos civiles, como veremos en su lugar. Todavía puede decirse con mas propiedad que se extinguen ó amortizan los censos y demás cargas que se redimen, y las deudas que se pagan, ó los efectos públicos que se recogen por el Gobierno, pues por este hecho pierden realmente su existencia.

La amortizacion, en cuanto significa redencion ó extincion de cargas y gravámenes, es un bien; pero en cuanto significa vinculacion de bienes en una familia ó en algun establecimiento, es un mal, y un mal muy grave para el Estado. Véanse los artículos siguientes y *Redencion de censos*.

AMORTIZACION CIVIL. La vinculacion de bienes en determinada familia, ó sea la ereccion de mayorazgos; y tambien la adquisicion de bienes raíces por cuerpos ó establecimientos civiles pertenecientes á la clase de manos muertas.

Antiguamente no se conocieron las vinculaciones ó mayorazgos, pues no se halla rastro de esta institucion ni en las historias antiguas del reino, ni en el Fuero Juzgo, ni el Fuero viejo de Castilla, ni en el Fuero Real, ni en las Leyes del Estilo, ni en las siete Partidas, ni en el Ordenamiento de Alcalá, ni aun en el Ordenamiento Real. El monumento mas antiguo de la voz *mayorazgo* es el testamento de D. Enrique II, que murió en el año de 1379. Acosado este monarca por la guerra que hubo de sostener contra su hermano D. Pedro el Cruel, se granjeó los servicios de los prelados, condes, duques, ricos-hombres, infanzones, caballeros, escuderos, ciudadanos y otras personas particulares con donaciones tan desmedidas que quedó lastimosamente debilitado el poder de la corona; y viéndose en la precision de procurar algun remedio á tamaño mal, puso en su testamento una cláusula en que despues de confirmar las donaciones, ordenó que los bienes en que consistian se tuviesen por via de mayorazgo y pasasen por muerte del agraciado á su hijo legítimo mayor, y que si muriese sin hijo legítimo, volviesen á la corona.

Quedó esta cláusula sin ejecucion por espacio de muchos años: mandáronla observar como ley general D. Fernando y doña Isabel por provision de 16 de Febrero de 1486: tuvo que recordarla D. Felipe II en el año de 1566, haciéndola insertar en la Recopilacion, ley 10, tit. 17, libro 10, Nov. Recop.; y por fin la explicó D. Felipe V en 23 de Octubre de 1720: ley 11, d. tít. 17, lib. 10, Nov. Recop., declarando, que los mayorazgos de las donaciones reales del Sr. D. Enrique II, sean y se entiendan limitados para los descendientes del primer adquirente ó donatario, no para todos, sino para el hijo mayor del último poseedor legítimo; de modo que no dejando este hijos ó descendientes legítimos, aunque tenga hermanos ó hijos, ú otros parientes trasversales, hijos legítimos de los que hayan sido poseedores, y todos descendientes del primer donatario, no se extiendan á ellos los dichos, antes bien se entiendan excluidos y no llamados á ellos; y que en tales casos ha llegado el de la reversion á la corona de semejantes donaciones y mercedes reales, en que debe darse á S. M. la posesion de todas ellas.

Infiérese del testamento enriqueño que los mayorazgos eran anteriores á la época de dicho instrumento, pues que Enrique habla de ellos como de cosa conocida en aquel tiempo; pero no hay razon segura para hacer subir su institucion al año de 1251, como opina Rojas de Almansa. Además, los mayorazgos entonces eran muy raros, como convienen todos; eran mayorazgos grandes con título de duques, condes, marqueses y otros semejantes; mayorazgos de limitada naturaleza y que no podian tener verdadera consistencia, pues no habiendo leyes que los regulasen, habian de experimentar necesariamente las vicisitudes y aventuras de los fideicomisos y de *nuestros* feudos, en que faltaba esa funesta perpetuidad que caracteriza los mayorazgos de nuestros dias. Dije de *nuestros* feudos, porque estos eran amovibles ó vitalicios; y cuando tenian la calidad de hereditarios, se dividian entre los hijos, y no pasaban de los nietos, como es de ver por el tít. 26 de la Part. 4.ª; al revés de los feudos establecidos en otras naciones, que recibieron el carácter de perpétuos y se deferian únicamente á los hijos primogénitos con prerogativa de sexo, línea y grado. Pero nuestros jurisconsultos, que bebieron las doctrinas de las escuelas extranjeras, nos trajeron el principio de la perpetuidad en los feudos, embrollaron el foro con una muchedumbre de opiniones encontradas que ponian en contínuo conflicto la prudencia de los jueces, y empezaron á franquear los diques que nuestras leyes oponian á las vinculaciones.

Las Córtes de Toro celebradas en el año de 1505, con el deseo de fijar la verdad legal, como dice el Sr. Jovellanos, canonizaron las opiniones mas funestas, y ampliando la doctrina de los fideicomisos y de los feudos, dieron la primera forma á los mayorazgos, cuyo nombre no habia manchado hasta entonces nuestra legislacion.

En primer lugar, autorizaron á los padres para poner los gravámenes que quisieren en las mejoras á sus hijos: «mandamos, dice la ley 27 (ley 11, tít. 6, libro 10, Nov. Recop.): que cuando el padre ó la madre mejoraren á alguno de sus hijos ó descendientes legítimos en el tercio de sus bienes, en testamento ó en otra cualquiera última voluntad, ó por contrato entre vivos; que le puedan poner el gravámen que quisieren, así de restitucion como de fideicomiso, y facer en el dicho tercio los vínculos, y sumisiones y sustituciones que quisieren; con tanto que lo fagan entre sus descendientes legítimos; y á falta dellos, que lo puedan facer entre sus descendientes ilegítimos que hayan derecho de los poder heredar; y á falta de los dichos descendientes, que lo puedan facer entre sus ascendientes; y á falta de los susodichos puedan facer las dichas sumisiones entre sus parientes; y á falta de parientes entre los extraños; y que de otra manera no puedan poner gravámen alguno ni condicion en el dicho tercio; los cuales dichos vínculos y sumisiones, ora se fagan en el dicho tercio de mejoría, ora en el quinto, mandamos que valan para siempre, ó por el tiempo que el testador declarare, sin facer diferencia de cuarta ni de quinta generacion.»

Esta ley que permitia vincular las mejoras en perjuicio de los herederos forzosos, suponia que los que no los tenian eran dueños de amortizar toda su fortuna. Así que, cualquiera que podia testar ó contratar tenia facultad para fundar sin real licencia vínculo ó mayorazgo del tercio de sus bienes á favor de quien quisiere, teniendo solo ascendientes; ó del quinto, teniendo legítimos descendientes, ó bien del tercio y quinto á favor de uno ó mas hijos ó descendientes legítimos en perjuicio de los demás por via de mejora, siempre que observase en sus llamamientos por lo que hace al tercio lo dispuesto en la ley 27 de Toro; ó finalmente, de todos sus bienes, cuando carecia de descendientes y ascendientes: de manera que solamente necesitaba de autorizacion real cuando en perjuicio de los herederos forzosos queria vincular mas del tercio y quinto. Aun mas: si el fundador tenia solo ascendientes, y estos renunciaban su legítima, podia vincular todos sus bienes, aunque no interviniese licencia del Rey; y lo mismo podia hacer, teniendo descendientes legítimos en tres casos: 1.°, si los tales descendientes renunciaban con juramento su legítima, sin perjuicio de sus alimentos y de la dote de las hembras; 2.°, si los hijos, siendo mayores de veinticinco años, se conformaban en que el de mas edad succediese en la herencia paterna, quedándoles los precisos alimentos; 3.°, cuando el hijo único, mayor de veinticinco años, consentia la fundacion del mayorazgo y gravámen que su padre le imponia en su legítima.

Además, la ley 40 de Toro (ley 5, tít. 17, libro 10, Nov. Recop.), fijando el modo de succeder en los mayorazgos, extendió el derecho de representacion de los descendientes á los trasversales, y de la cuarta generacion al infinito; y no solo á los trasversales del último poseedor, sino tambien á los del fundador, como declaró despues D. Felipe III en pragmática de 5 de Abril de 1615 (ley 9, tít. 17, lib. 10, Nov. Recop.). Por fin la ley 41 de Toro (que es la ley 1, d. tít. 17, lib. 10, Nov. Recop.) admitió la prueba de inmemorial para acreditar la vinculacion ó amayorazgamiento de los bienes contra la presuncion mas fuerte del derecho, que supone libre, comunicable y trasmisible toda propiedad.

Con estas disposiciones y estas doctrinas se quitó todo freno al furor de las vinculaciones y mayorazgos, y quedó enteramente abierta la honda sima de la amortizacion, donde así el plebeyo como el noble, así el pobre como el rico, en corta ó en inmensa cantidad, iban echando diariamente sus fortunas y sepultando la propiedad territorial con menoscabo de los derechos de la sangre y gravísimo perjuicio del Estado.

Estos males llamaron eficazmente la atencion del Sr. D. Cárlos III, quien por decreto de 28 de Abril y cédula de 14 de Mayo de 1789 (ley 12, tít. 17, lib. 10, Nov. Recop.), mandó que en adelante no se puedan fundar mayorazgos, aunque sea por via de agregacion ó de mejora de tercio y quinto, ó por los que no tengan herederos forzosos, ni prohibir perpétuamente la enajenacion de bienes raíces ó estables por medios directos ó indirectos, sin preceder licencia suya ó de los Reyes sus succesores; y que esta no se conceda sino á consulta de la cámara, y solo en el caso de que el mayorazgo ó mejora llegue á lo menos á tres mil ducados de renta, de que la familia del fundador pueda por su estado aspirar á esta distincion para emplearse en la carrera militar ó política con utilidad del Estado, y de que el todo ó la mayor parte de los bienes no consista en raíces, sino en efectos de rédito fijo, como censos, juros, efectos de villa, acciones de banco ú otros semejantes; á no ser que medie para lo contrario alguna causa de mucha utilidad pública.

Esta ley dió un gran paso para atajar los progresos de la amortizacion, pues que impidió los vínculos pequeños que tanto se multiplicaban, é hizo mas difícil la ereccion de los grandes por el hecho de exigir para élla la real licencia con los demás requisitos que expresa; pero dejó en pié el mal que ya estaba hecho, y abierta todavía la sima del estancamiento, pudiendo haber cerrado de todo punto su entrada y dado alguna

salida por donde volviese á la circulacion el inmenso cúmulo de bienes amortizados.

Por decreto de 21 y cédula de 24 de Agosto de 1795 (ley 14, tít. 17, lib. 10, Nov. Recop.), con objeto de aumentar el fondo de amortizacion de vales, se estableció la contribucion de 15 por 100 sobre el total importe de todos los bienes raíces ó estables, derechos ó acciones reales que en adelante se vincularen, ó que de cualquier modo se prohibiere su enajenacion con real licencia, exceptuando solamente los fondos que se impusieren sobre la real Hacienda ó que se emplearen en vales reales. Mas por real resolucion y circular del Consejo de 8 de Octubre de 1802 (ley 15, tít. 17, lib. 10, Nov. Recop.) se declararon igualmente exentos de esta contribucion los capitales impuestos en los cinco gremios mayores de Madrid, y en la compañía de Filipinas con destino á fundacion de mayorazgo, y tambien cualquiera otra de la misma naturaleza; quedando sujetas á su pago las vinculaciones de bienes raices de cualquiera denominacion, la de los censos, y las de todos los demás efectos civiles de la propia clase, en que la traslacion del dominio produzca una accion sobre cosa real ó hipoteca; con la prevencion de que cuando se verifiquen las fundaciones de vínculos sobre tales imposiciones, se pongan las correspondientes notas en todas las acciones, escrituras, libros, etc., á fin de que, en caso de que se redima y reimponga su producto en censos, ó se invierta en la compra de bienes raíces, se contribuya el expresado derecho.

En Real órden de 28 de Febrero de 1818 se manifiesta, que la citada cédula de 24 de Agosto de 1795 eximió de la contribucion del 15 por 100 á los capitales que las manos muertas impongan sobre las rentas reales ó empleen en vales, con el fin de que quedando paralizado el curso de tales capitales, gravite menos deuda circulante contra el Estado, y tengan los acreedores un aliciente para emplear sus créditos, dándoles mayor valor y precio; y se previene al mismo tiempo, que como pueden eludirse fácilmente semejantes fines, poniendo en circulacion los citados capitales ó comprando con ellos bienes raíces sin contribuir con el referido impuesto, no se reconocerá legítima la adquisicion de los expresados capitales por los cuerpos eclesiásticos ó manos muertas, sin que se hayan presentado los documentos en las oficinas del Crédito público, para que se ponga la nota correspondiente expresiva de la mano muerta á que pertenezca, y de quedar fuera de circulacion, á fin de que nadie pueda adquirirlos sin conocimiento de que perderá el capital, y de que estarán sujetos al derecho de amortizacion los bienes raíces que se intente subrogar en su lugar, cuya facultad concederá S. M. prévias las oportunas licencias.

En decreto de 19 de Setiembre de 1798 (ley 16, tít. 17, lib. 10, Nov. Recop.), con el doble objeto de conservar íntegras las vinculaciones y con ellas el lustre de las familias, y de restituir las haciendas al cultivo de propietarios activos y laboriosos, se concedió por punto general á todos los poseedores de mayorazgos, vínculos, patronatos de legos y de cualesquiera otras fundaciones en que se succeda por el órden observado en los mayorázgos de España, la facultad de enajenar los bienes de sus dotaciones en pública subasta ante las justicias ordinarias de los pueblos, con prévia tasacion y fijacion de carteles por término de treinta dias, destinando sus productos líquidos al préstamo patriótico que se habia abierto para ocurrir á los gastos de la guerra é imponiéndolos sobre la real Hacienda en la caja de amortizacion con el rédito del 3 por 100 al año. «Y considerando además, dice el decreto, que muchos de mis vasallos con la mira á su propia utilidad y á la mejora de los mayorazgos, vínculos y patronatos de legos que poseen tendrán voluntad de enajenar sus fincas ahorrándose los dispendios, las contingencias y las incomodidades de su administracion... les concedo igual facultad y licencia que á los suscritores al préstamo patriótico, á efecto de que en los mismos términos y con las mismas gracias *(exencion de alcabalas y cientos)* puedan verificar la enajenacion, imponiendo precisamente su producto en mi real caja de amortizacion al rédito anual de 3 por 100, que se les pagará por tercios, semestres ó años enteros, segun les acomode, y empezará á correrles desde el dia en que entregaren el dinero en la tesorería mas inmediata, por la cual se darán en este caso los recibos de cargo á favor del director de la caja de la misma, quien otorgará inmediatamente la escritura de imposicion á favor del vínculo, sin cuyo requisito será nulo y de ningun valor todo lo actuado.»

A fin de estimular la enajenacion de bienes vinculados, conforme al citado decreto de 19 de Setiembre de 1798, se concedió en otro de 11 de Enero de 1799 (ley 17, tít. 17, lib. 10, Nov. Recop.) á los poseedores que voluntariamente los enajenen, la gracia de que entregándose por el director de la caja de amortizacion la escritura de imposicion á toda la cantidad líquida, que deducidas cargas y gastos resultare á favor de los vínculos, se devuelva y entregue á los mismos poseedores por via de premio la octava parte de la propia cantidad, en igual especie de moneda en que se hubiere percibido.

Con objeto de promover la venta de bienes de establecimientos pios, y facilitar á los poseedores de mayorazgos y otros vínculos la reunion

de las fincas dispersas de su pertenencia, se dió permiso y facultad en decreto de 16 de Diciembre de 1802 (ley 18, tít. 17, ley 10, Nov. Recop.) á los referidos poseedores de mayorazgos, vínculos y patronatos de legos, para que puedan enajenar las fincas vinculadas que existiesen en pueblos distantes de los de sus domicilios, y subrogar su importe en otras de obras pias, asegurando en estas las cargas de las vinculaciones; con tal de que mientras se verifica la subrogacion, se deposite el producto de aquellas ventas en la real caja de extincion de vales, donde devengará un 3 por 100 á favor de sus dueños; y entendiéndose, que en estos casos no han de gozar los poseedores de mayorazgos y vínculos la gracia de la octava parte, que antes se les dispensó por vía de premio, y sí solo la exencion de alcabalas de esta primera venta.

Por Real órden de 11 de Mayo y cédula de la cámara de 10 de Junio de 1805 (ley 20, tít. 17, lib. 10, Nov. Recop.) se habilitó á todos los poseedores de mayorazgos, vínculos ó patronatos de legos, y de cualesquiera otras fundaciones en que se suceda por el órden que se observa en las vinculaciones de España, para que puedan comprar las fincas que les acomode de sus mismos mayorazgos en los términos explicados en los cinco artículos siguientes:

1.° Que esta habilitacion sea sin perjuicio del premio de la octava parte que les concede el citado decreto de 11 de Enero de 1799, y por el precio en que se tasen las fincas, dispensándoseles de subasta, y de toda otra formalidad, despues del justiprecio, mas que la de aprobarse la venta por el intendente de la provincia en que aquellas se hallen situadas.

2.° Que los aprecios de los bienes que intenten comprar, se practiquen con autoridad judicial por los peritos que elijan el comprador vinculista y el succesor inmediato, con citacion del comisionado administrador de la real caja de consolidacion; pero sin admitir á dichos succesores otras condiciones ó instancias que las respectivas al punto de los aprecios.

3.° Que en el caso de menoría ó de larga ausencia del succesor, se entienda la citacion con el procurador síndico general de los pueblos donde estuvieron las mismas fincas, y el nombramiento de perito con un curador judicial que se elija con citacion del indicado comisionado administrador, y tercero en caso de discordia, siempre por el juez que autorice las diligencias.

4.° Que sin embargo de estas solemnidades, y á fin de evitar hasta el mas mínimo motivo de fraude, el rédito al 3 por 100 del capital en que se ejecuten las enunciadas enajenaciones, nunca baje por regla general del importe del producto líquido de las mismas fincas, regulado por el último quinquenio, y deducidos todos los gastos de cultivo, conservacion, derechos reales, administracion y demás de que está exento el rédito de la imposicion subrogada.

5.° Y que se divida, ó espere el pago de los bienes así vendidos, por el término de cinco años á plazos iguales, satisfaciendo la referida caja de consolidacion, en la que ha de entrar el importe de aquellos, los réditos correspondientes; así como el comprador y sus succesores abonarán el interés respectivo á la cantidad del capital que no haya satisfecho.

Por real resolucion de 15 de Diciembre de 1804 y cédula del Consejo de 17 de Enero de 1805 (ley 24, arts. 23, 24 y 25, tít. 15, lib. 10, Novísima Recop.), se concedió facultad á los poseedores de mayorazgos y vínculos, para que con el objeto de redimir las cargas á que se hallen afectas algunas de sus fincas, puedan vender otras pertenecientes á la misma fundacion, procediéndose en pública subasta ante las justicias ordinarias de los pueblos, y debiendo imponerse en la caja de extincion de vales el sobrante que despues de redimidas las cargas tal vez resultare, del cual se abonará al poseedor del vínculo la octava parte; en inteligencia de que ni por la venta ni por la redencion se le ha de exigir alcabala ni otro derecho, ni tampoco el 15 por 100 de la nueva imposicion que á su favor se hiciere.

Las Córtes de 1820 á 1823 abrieron enteramente las puertas á la desamortizacion civil, permitiendo á los que poseian mayorazgos la enajenacion de la mitad de las fincas vinculadas y dando la calidad de libres á la otra mitad cuando pasasen á manos de los inmediatos succesores; pero quedaron abolidas á la caida del sistema constitucional, por la Real cédula de 11 de Marzo de 1824, estas disposiciones, que se restablecieron por Real decreto de 30 de Agosto de 1836.

* Mucho se ha declamado contra la amortizacion civil, y en efecto el abuso era intolerable, mas no lo es menos la desamortizacion absoluta. El individualismo, partidario de esta, ha triunfado del colectivismo que reconoce como base robustísima la amortizacion discreta y limitada. La floreciente agricultura de Inglaterra, donde está admitida, y la de Cataluña, donde la amortizacion de los bienes en favor del *hereu* es un hecho, demuestran palpablemente que no perjudica á los intereses del país, y que si el completo estancamiento é inmovilidad de las propiedades inmuebles es un mal gravísimo, no lo es menor la *pulverizacion*, que enjendra ya sérios temores en la nacion vecina. V. *Bienes vinculados*, *Mayorazgos*. *

AMORTIZACION ECLESIÁSTICA. La adquisicion de

bienes raíces por las iglesias, monasterios y otros lugares pios.

Las iglesias, monasterios y demás lugares pios son cuerpos que tienen una existencia perpétua mediante la subrogacion siempre sucesiva de las personas que los componen ó administran; y los bienes que una vez adquieren, ya no los devuelven jamás al comercio y circulacion del Estado, sino que los encadenan para siempre á su posesion, privando á todo ciudadano del derecho ó esperanza de aspirar á ellos. Estos cuerpos se llaman, pues, con razon *cuerpos inmortales*, porque nunca mueren; y por una especie de contrasentido dícense tambien *manos muertas* porque carecen de movimiento y accion para dar ó enajenar lo que recibieron, aunque mas propiamente pudieran llamarse *manos mortíferas*, pues que por el hecho de sacar del comercio los bienes cuyo dominio se les traslada, los extinguen en cierto modo y los amortizan para el Estado que en ello sufre gravísimos perjuicios.

Efectivamente, la amortizacion eclesiástica, sacando de manos de los legos los bienes estables ó raíces, y estancándolos en las del clero, es un abismo que se va tragando la riqueza territorial, despoja por consiguiente á las familias seculares de los medios mas seguros de subsistencia, produce la pobreza, la mendicidad y la emigracion, disminuye el número de ciudadanos y enflaquece el poder del Estado.

Por eso Dios, en la ley antigua, al hacer el repartimiento de los bienes, dejó al estado secular, compuesto de las *once tribus*, la posesion de todos los raíces, y prohibió su adquisicion á las manos muertas, reducidas entonces á los *Levitas;* de suerte que puede decirse que la amortizacion eclesiástica es contraria á la voluntad y á los designios del mismo Dios, fundador y conservador de las sociedades: *Dixitque Dominus ad Aaron: In terra eorum nihil possidebitis, nec habebitis partem inter eos:... Filiis autem Levi dedi omnes decimas Israëlis in possessionem pro ministerio quo serviunt mihi in tabernáculo fœderis:... nihil aliud possidebunt:* Numer., cap. 18, ℣. 20, 21 y 22. *Non habebunt Sacerdotes et Levitæ, et omnes qui de eadem tribu sunt, partem et hereditatem cum reliquo Israel, quia sacrificia Domini et oblationes ejus comedent*: Deuteron., cap. 18, ℣. 1.

Por eso tambien ha sido práctica general en las naciones católicas la prohibicion de trasferir bienes raíces en las iglesias, monasterios y otros cuerpos inmortales elesiásticos, que empezó en cada pais á proporcion que se veia la necesidad de poner límite á las desmedidas adquisiciones del clero. Entre nosotros regia ya en tiempo de los Godos, pues no podian los pecheros enajenar sus haberes en las iglesias, ni aun edificarlas sin preceder licencia del Rey, ó letras de amortizacion que debia solicitar el Obispo acudiendo al soberano, como previene el cánon 15 del Concilio tercero de Toledo, celebrado reinando Recaredo en el año de 589: *Si qui ex servis fiscalibus* (colonos vasallos, pecheros) *ecclesias fortasse construxerit, easque de sua paupertate* (de su peculio, de sus bienes libres) *ditaverint, hoc procuret episcopus prece sua auctoritate regia confirmari.* El mismo Concilio no permitió á los Obispos erigir en sus respectivas diócesis mas que un solo monasterio, convirtiendo en él alguna de las iglesias parroquiales y dotándole de las rentas eclesiásticas, de modo que siendo entonces en tan corto número los monasterios y estando dotados en esta forma, no podian ser gravosos á los seculares; y solo en defecto de parientes dentro del séptimo grado tenian derecho de heredar abintestato á sus monjes, así como las iglesias heredaban en igual caso á sus clérigos: ley 12, tít. 2, lib. 4 del Fuero Juzgo.

La máxima de que las iglesias y monasterios no pudiesen aspirar á la propiedad territorial, se conservó siempre en los tiempos posteriores; y fué adoptada sucesivamente, así en los Códigos generales como en los fueros municipales, no solo con el fin de evitar el menoscabo de los derechos reales, sino tambien para precaver el estanco y acumulacion de bienes; de manera que apenas hubo Rey que no la confirmase ó la restableciese.

Con efecto, Alonso I de Castilla y IV de Leon, no contento con haber reconocido antes del año 1080 el Fuero de Sepúlveda que prohibia á las manos muertas toda adquisicion de heredamientos, estableció en el de 1102, ley general (á cuya confirmacion y promulgacion asistieron, además del primado, los Obispos de Palencia, Búrgos, Osma, Ávila, Cuenca, Calahorra y el abad de Valladolid con otros muchos personajes seglares) para que ninguno pudiese, así por contrato como por título gracioso, dar ni dejar bienes raíces á las iglesias, bajo la pena de perderlos.

Esta ley se sancionó despues solemnemente para el reino de Castilla en las Córtes de Nájera celebradas por D. Alonso VII en el año de 1138, y para el de Leon en las de Benavente celebradas por D. Alonso IX en el año 1202.

La ley de las Córtes de Nájera es la 75 del Fuero viejo de Castilla, y dice así: «Este es fuero de Castilla, que fué puesto en las Córtes de Nájera, que ningun heredamiento de Rey (*de realengo*) non corre á los fijosdalgo nin á monasterio ningun.» La ley de las Córtes de Benavente se refiere en la ley 231 del Estilo, la cual dice «que fué ordenado en las Córtes que fueron fechas en Castilla en Nájera... é en tierra de Leon en Benavente... que realengo no pasase á abadengo.» Con el nombre de *realengo* se designan

los bienes raíces de los seglares pecheros, y con el de *abadengo* las manos muertas. Esta disposicion se extendió despues á los paises que se iban conquistando, como es de ver por los fueros que se les daban, y especialmente por los de Toledo, Cuenca, Cáceres y Córdoba.

«Atendiendo al daño de la ciudad de Toledo y al agravio que de ahí venia á la tierra, decia Alonso VIII de Castilla en 1202, establecí con los buenos hombres de Toledo, que ninguno de Toledo, hombre ó mujer, pueda dar ó vender su heredad á algun órden, salvo si quisiere darla ó venderla á Santa María de Toledo, porque es la catedral de la ciudad, pero de sus bienes muebles dé cuanto quisiere segun su fuero: y la órden que recibiere heredad dada ó comprada, y quien la vendiere, la pierdan y pase á los parientes mas cercanos del vendedor.

El mismo Alonso VIII de Castilla, en el célebre Fuero que dió á Cuenca en fin del año 1190 ó en el de 1191, *Cucullatis et sæculo renuntiantibus*, dice en la ley 2 del tít. 2, *nemo dare nec vendere valeat radicem: nam quemadmodum ordo istis prohibet hereditatem vobis dare aut vendere, vobis quoque forum et consuetudo prohibet cum eis hoc idem.*

El ya citado Alonso IX de Leon, en el Fuero que en 1229 dió á la villa de Cáceres y su tierra, previno entre otras cosas que si en su distrito algun vecino diere, vendiere ó empeñare ó de cualquier modo traspasare alguna heredad, tierra, viña, campo, casas, plazas, huertos, molinos, ó por abreviar alguna hacienda de raiz á algunos frailes, el concejo le tome cuanto tenga, y á los frailes lo que les hayan entregado, y todo lo aplique á beneficio del propio concejo.

San Fernando confirmó en 21 de Enero de 1222 los fueros de Toledo, en 12 de Marzo de 1231 el de Cáceres, y en 8 de Abril del propio año 31 estableció para el gobierno de Córdoba la misma ley en los términos siguientes: *Statuto etiam et confirmo quod nullus homo de Corduva, sive vir, sive fæmina, possit dare vel vendere hæreditatem suam alicui ordini, excepto si voluerit eam dare vel vendere sanctæ Mariæ de Corduva quia est sedes civitatis... Et ordo qui eam acceperit datam vel emptam amittat eam; et qui eam vendidit, amittat morabetinos, et habeant eos consanguinei sui propinquiores.*

Mucho trabajó el Papa Gregorio IX para que San Fernando revocase la ley de Amortizacion; pero el piadoso Rey no quiso sacrificar el interés del Estado al de la Iglesia. Quien abrió á esta su mano liberal fué por desgracia su hijo y succesor Alonso X, llamado el Sabio. Este Rey permitió á los copiladores de las Partidas sustituir las máximas ultramontanas de Graciano á los fueros y costumbres de Castilla; y así es que el Código alfonsino se halla sembrado de disposiciones contrarias á la ley que nos ocupa, cuales son las siguientes:

«Puede cada uno dar de lo suyo á la eglesia quanto quisiere, fueras ende si el Rey lo hobiese defendido: ley 55, tít. 6, Part. 1. Si por aventura el clérigo non oviere pariente ninguno fasta el cuarto grado, que lo herede la eglesia en que era beneficiado: ley 4, tít. 31, Part. 1. La demanda por deuda de alguno que entrare en religion debe hacerse al perlado ó mayoral de la órden... porque los bienes dél pasan al monasterio de que él es mayoral: ley 10, tít. 2, Partida 3. Establecido puede seer por heredero de otro... la eglesia, et cada un logar honrado que fuere fecho para servicio de Dios é á obras de piedat, ó clérigo ó lego ó monje: ley 2, tít. 3, Part. 6. Religiosa vida escogiendo algunt home... este atal non puede facer testamento, mas todos los bienes que oviere deben seer de aquel monasterio ó daquel logar do entrase, si non oviere fijos ó otros parientes que descendiesen dél por la línea derecha, que hereden lo suyo: ley 17, tít. 1, Part. 6.»

Pero como las Partidas, aunque concluidas en el año de 1263, no se publicaron hasta el de 1348, se atuvieron los pueblos á sus fueros municipales y al Fuero viejo de Castilla en que segun lo dicho mas arriba estaba consignada la ley de Amortizacion. Así es, que la ley 231 del Estilo, que como todas las demás no hace otra cosa que explicar la práctica de aquellos tiempos, manifiesta explícitamente que los heredamientos no se podian vender ni trasladar al abadengo, ni el abadengo comprarlos, á no tener privilegio de los Reyes. El mismo Alonso X no pudo abstenerse de hacer esta declaracion, y confirmó además en 1253 el Fuero de Toledo, en 1255 el Fuero viejo de Castilla, en 1268 el de Cuenca, y en 1279 el de Sepúlveda. Es muy expresivo y terminante el modo con que se explica en la confirmacion del de Cuenca: «Otrosí, dice, mandamos y defendemos que ningun realengo non pase á abadengo, ni á homes de órden, ni de religion por compras, ni por mandamientos, ni por cambios, ni en ninguna manera que ser pueda, sin nuestro mandado.» Además, en 27 de Setiembre de 1269 puso á los pobladores de Baeza la misma prohibicion: «E que no lo puedan vender ni dar á iglesia, ni órden ni á ome de religion sin nuestro mandado.» Véase, pues, el aprecio que hacia el Rey sabio de las leyes que sobre adquisicion de bienes por las iglesias y monasterios se introdujeron en sus Partidas.

El Rey D. Sancho IV mandó hacer pesquisa de los bienes raíces que contra lo dipuesto hubieren pasado á manos eclesiásticas, para que

fuese tornado á las villas lo enajenado de sus tierras.

Don Fernando IV, en el ordenamiento de las Córtes de Valladolid de 1298: «Mandamos, dice, entrar los heredamientos que pasaron del realengo al abadengo segun que fué ordenado en las Córtes de Haro, é que heredamiento daqui adelante non pase de realengo á abadengo, ni el abadengo al realengo, si non así como fué ordenado en las Córtes sobredichas;» y en el ordenamiento de las Córtes de Búrgos de 1301: «Tengo por bien é mando que las heredades realengas é pecheras que non pasen á abadengo nin las compren los fijosdalgo, nin clérigos, nin los pueblos, nin comunes: é lo pasado desde el ordenamiento de Haro acá, que pechen por ello aquellos que lo compraron ó en cualquier otra manera que ge lo ganaron: é daqui adelante non lo puedan haber por compra nin por donacion, si non que lo pierdan, é que lo entren los alcaldes e la justicia del logar.»

Don Alonso XI, enterado de la inobservancia de esta disposicion, anuló todas las adquisiciones de bienes raíces hechas por el clero, aunque despues confirmó las que se apoyaban en privilegios reales: prohibió á los prelados la compra de otros: revocó las adquisiciones de los que se habian dejado con el objeto de fundar capellanías; y mandó hacer una pesquisa general para devolver á las familias los que se hubieran trasladado á la iglesia sin autorizacion real. Véase el ordenamiento de Medina del Campo de 1326 y la peticion 23 de las Córtes de Valladolid de 1345 y su respuesta. Es cierto que este Rey sancionó y publicó en las Córtes de Alcalá de 1348 las Siete Partidas en que se hallan á favor de las iglesias las leyes que mas arriba hemos extractado; pero no las revistió sino de la calidad de Código supletorio, dejando en su vigor las leyes patrias usadas hasta entonces, y dando el primer grado de autoridad al ordenamiento hecho en las mismas Córtes de Alcalá, en que se dispuso «que non pasase heredamiento de lo realengo, nin solariego, nin behetría á lo abadengo.»

Mas si tan repetidas y terminantes disposiciones nunca lograron cerrar enteramente las puertas á las adquisiciones del clero, fueron todavia mas impotentes contra las irrupciones de la codicia y de la devocion durante la terrible mortandad que experimentó Castilla en los años de 1349, 50 y 51. Los fieles entonces, para aplacar la cólera del cielo y merecer el favor y proteccion de los Santos, se desprendian liberalmente de sus bienes, haciendo excesivas donaciones á iglesias, monasterios y santuarios, con lo cual se volvió á trastornar de nuevo la ley de Amortizacion. El reino junto en las Córtes de Valladolid de 1351, se quejó enérgicamente al Rey D. Pedro de la conducta de las manos muertas, suplicándole tuviese á bien dar vigor á lo que sobre este punto habian ordenado sus predecesores y mandar que los bienes ganados por el clero en fraude de las leyes fundamentales de la monarquía fuesen *tornados á como ante eran.* Bien accedió D. Pedro á la peticion, renovando la ley de las Córtes de Nájera, y adoptando providencias para reparar el daño causado al Estado por las manos muertas; pero los sucesos de su reinado no le dejaron tiempo ni reposo para llevar á cabo los deseos de la nacion, y su hermano y succesor D. Enrique II no se halló en estado de pensar en reformas, antes se vió en la precision de enajenar la mayor parte de su patrimonio.

Roto ya el dique saludable que las leyes oponian á la amortizacion eclesiástica, fueron creciendo en tal manera las riquezas del clero secular y regular, que á principios del siglo XVI se calculaban ya en una tercera parte de las de toda la Península. «La renta de toda España, decia Lucio Marineo Sículo, escritor del tiempo de los Reyes Católicos, segun mi juicio y de otros, se divide toda en tres partes, casi por igual; de las cuales es la una de los Reyes; y la otra de los grandes y caballeros; y la tercera de los prelados y sacerdotes.» *De las cosas memorables de España*, lib. 4.

Las Córtes, en tal estado, se creyeron obligadas á levantar sus clamores al trono para el remedio de este mal; y á peticion de las de Valladolid de 1523, mandaron los Reyes doña Juana y su hijo D. Cárlos «que las haciendas e patrimonios e bienes raíces no se enagenen á iglesias y monasterios, e que ninguno non se las pueda vender, pues segun lo que compran las iglesias y monasterios, y las donaciones y mandas que se les hacen, en pocos años podria ser suya la mas hacienda del reino.»

Las Córtes de Toledo, celebradas en 1525, solicitaron que el Rey nombrara dos visitadores, eclesiástico el uno y el otro lego, para que reconocieran los monasterios é iglesias, y *aquello que les pareciere que tienen de mas de lo que han menester para sus gastos segun la comarca donde están, les manden que lo vendan, y les señalen qué tanto han de dejar para la fábrica y gastos de las dichas iglesias y monasterios y personas dellos.* Las de Segovia de 1532 pidieron que se les prohibiera adquirir mas bienes raíces, haciendo ley para que lo que se les *vendiere ó donare lo pudieran sacar los parientes del vendedor ó donador por el tanto dentro de cuatro años.* En el mismo sentido representaron las Córtes de Madrid de 1534, las de Valladolid de 1537, las de Toledo de 1539 y otras, clamando todas por la ley de Amortizacion, que lograron restablecer, aunque en vano, porque las leyes son siempre menos

poderosas que los esfuerzos de la codicia y la devocion reunidos en un mismo punto para contrastarlas.

Los políticos españoles que florecieron desde el siglo XV al XVIII, manifestaron tambien la necesidad de poner coto á la adquisicion de bienes raíces que hacian las iglesias y monasterios; pues de dejar correr el abuso, decian, dentro de muy breves años *han de venir á ser de los eclesiásticos todas las casas, viñas, heredades y juros... y si con una sola gota de agua que entre en un navio cada dia, se irá á fondo; y una sola centella abrasará la ciudad; así la abundancia de bienes temporales que entra cada dia en el dominio eclesiástico, sacándolos del temporal, enflaquece y destruye la monarquía.*

Afortunadamente, una institucion que por una parte ha causado males gravísimos al Estado, sirvió por otra de contrapeso á la amortizacion eclesiástica, impidiendo que llegase á caer en esta sima, como habria caido indefectiblemente, casi toda la propiedad territorial de la Península. Hablo de los mayorazgos, que sugeridos por la vanidad ó por el deseo de conservar en las familias el honor y lustre de sus ascendientes, enfrenaron la piedad indiscreta y deslumbrada, y libertaron una gran masa de bienes raíces del peligro de verse aglomerados en las iglesias y conventos.

Es ciertamente muy doloroso el espectáculo que presenta esa lucha perpétua entre la política del Gobierno y la codicia de los eclesiásticos; y no ha debido edificar mucho á los fieles ese desprecio pertinaz de una ley nacional que casi nació con la monarquía, de una ley tantas veces solicitada, tantas restablecida y nunca derogada, de una ley dada, como dice el Sr. Jovellanos, no en odio de la Iglesia, sino en favor del Estado, ni tanto para estorbar el enriquecimiento del clero, cuanto para precaver el empobrecimiento del pueblo que tan generosamente le habia dotado.

Diráse tal vez, que la disposicion tomada por D. Juan II en Valladolid, á 13 de Abril de 1452 (ley 12, tít. 5, lib. 1, Nov. Recop.), para que los bienes raíces que pasen enajenados á manos muertas se sujeten al pago de la quinta parte de su verdadero valor, además de la alcabala, supone revocada ó suspendida la ley general de amortizacion. Pero es de observar que èste gravámen no es precisamente una condicion bajo la cual se conceda la facultad de enajenar á manos muertas, sino mas bien un estímulo de la observancia de la ley prohibitiva, y una pena de su infraccion. Esta interpretacion no es arbitraria, pues está sacada de la peticion nona de las Córtes de Madrid de 1534. Los procuradores hicieron en ellas grandes instancias para que se observase puntualmente la ley de Amortizacion, segun lo acordado en las Córtes de Valladolid; y así, «que se dé órden, decian, como las iglesias y monasterios no compren bienes raíces, y que V. M. mande guardar la ley 7.ª que hizo el Rey D. Juan, de gloriosa memoria, que es en el ordenamiento, título de las donaciones y mercedes; y porque la *pena* contenida en la dicha ley, por ser poca ha sido causa de no guardarse, suplican á V. M., que como es del quinto, sea la tercia parte de *pena*.»

El Consejo Real, en consultas de los años de 1677, 78 y 91 (nota 3.ª á la ley 12, tít. 5, lib. 1, Nov. Recop.), manifestó lo convencido que estaba del valor é importancia de la ley nacional de Amortizacion, de su continuada observancia por espacio de ciento y treinta años, á vista y ciencia de diez y ocho Pontífices que nunca le pusieron embarazo, y de la necesidad que habia de restablecerla y copilarla. Sin embargo, como se trataba entonces de la reformacion del estado secular y regular, fué de parecer que convendria reservar esta materia para tiempo en que pudiera promoverse con mayores esperanzas de conseguir su efecto.

Este tiempo llegó efectivamente, pues se expidieron despues varias órdenes para que no se concediesen privilegios de amortizacion; lo que supone la existencia y vigor de la ley general que la prohibe. «Habiendo llegado á mi noticia, dice Cárlos III en resolucion de 10 de Marzo de 1763 (ley 17, tít. 5, lib. 1, Nov. Recop.), que por no haberse observado en el todo las repetidas órdenes que anteriormente se han dado, para que se negasen absolutamente los privilegios que solicitaban las comunidades y otras manos muertas para la adquisicion de bienes, se ha aumentado considerablemente el daño á mis vasallos; y queriendo atajar de una vez este perjuicio, he resuelto, que por ningun caso se admitan instancias de manos muertas para la adquisicion de bienes, aunque vengan vestidas de la mayor piedad y necesidad; y que el Consejo de Hacienda, siempre que vea este género de concesiones, ó se le pida informe sobre ellas; antes de darles cumplimiento ni informar, represente todas las órdenes dadas en contrario, y los intolerables daños que se siguen á la causa pública, de que á título de una piedad mal entendida, se vaya acabando el patrimonio de legos.»

Ya anteriormente, por Real órden de 20 de Agosto de 1757, habia mandado Fernando VI que las casas de Aranjuez, labradas con real permiso y demás requisitos que en ella se expresan, «no se puedan vender, ceder, cambiar ni traspasar por título alguno á comunidades eclesiásticas, seculares ni regulares, ni fundar sobre tales edificios capellanías, aniversarios ni otras cargas

perpétuas, aunque sean con destino al mismo real sitio y personas que habiten en él, ó para su hospital, de manera, que por ningun caso puedan caer en manos-muertas; y cualquiera disposicion que en contrario se hiciere, gratuita ú onerosa, entre vivos ó testamentaría, por título piadoso ó para cualquiera destino ó fin, se declara por nula desde ahora para entonces, y sin mas declaracion por el mismo hecho, por perdida la casa ó edificio, cayendo en comiso, y quedando incorporado en este real heredamiento como posesion ó alhaja suya:» nota 5, tít. 17, lib. 10, Nov. Recop.

Cárlos III, á consulta del Consejo Real, renovó y sancionó, en cédula de 18 de Agosto de 1771 (ley 21, tít. 5, lib. 1, Nov. Recop.), la ley del Fuero de Córdoba, que prohibe la enajenacion de bienes raíces á manos muertas, como se ha dicho mas arriba, añadiendo á las penas contenidas en el Fuero, las de privacion de oficio á los escribanos que intervinieren, y de nulidad de los instrumentos y enajenaciones. El mismo Cárlos III dispuso tambien, en la instruccion de 25 de Junio de 1767, art. 61, que en las nuevas poblaciones de Sierra Morera no han de poderse enajenar las heredades en manos muertas por contrato entre vivos ni por última voluntad, bajo la pena de caer en comiso: ley 3, tít. 22, lib. 7, Novísima Recop.

Últimamente, en las Ordenanzas generales de montes de 22 de Diciembre de 1833, art. 11, se prohibe enajenar los montes, de cualquiera clase que sean, por causa onerosa ó lucrativa á manos muertas, corporaciones ó establecimientos públicos de cualquier género; de manera, que si por donacion ó testamento se les dieren ó legaren montes, se han de vender estos en provecho del donatario ó legatario, á cuya disposicion ha de ponerse su importe.

Hemos dicho mas arriba, que D. Juan II estableció como pena la exaccion de la quinta parte del verdadero valor de los bienes raíces que pasasen á manos muertas, y que las Córtes de Madrid de 1534 le habian pedido que esta pena se aumentase á la tercera parte. Con mucho menos se contentó Cárlos IV, quien hallándose en grandes apuros para continuar la guerra con Francia, resolvió en 21 de Agosto de 1795 (ley 18, tít. 5, lib. 1, Nov. Recop.), imponer y exigir un 15 por 100 de todos los bienes raíces y derechos reales que en adelante adquiriesen las manos muertas (exceptuando únicamente los capitales que colocasen sobre las rentas reales ó que empleasen en vales), no precisamente con el objeto de impedir estas adquisiciones, sino con el de tener este recurso para extinguir los vales reales; queriendo que esta imposicion se considerase como un corto resarcimiento de la pérdida de los reales derechos en las ventas y permutas que por tales adquisiciones dejan de hacerse, y como una pequeña recompensa del perjuicio que padece el público en la cesacion del comercio de los bienes que paran en este destino. Véase en el artículo *Amortizacion civil* lo dispuesto en Real órden de 28 de Febrero de 1818. Sin duda este arbitrio no produjo sino cortísimos resultados; y por fin, la imperiosa necesidad de hacer frente á las obligaciones del erario, mas bien que la utilidad que habia de resultar al Estado del desestanco de los bienes acumulados en manos muertas, puso al Gobierno en el caso de acudir para aquel objeto al medio que sabiamente habia propuesto para este último en su ley agraria el Sr. Jovellanos. Así que, por Real decreto de 19 de Setiembre de 1798 (ley 22, tít. 5, lib. 1, Nov. Recop.), se mandó lo siguiente:

1.° Enajenar todos los bienes raíces pertenecientes á hospitales, hospicios, casas de misericordia, de reclusion y de expósitos, cofradías, memorias, obras pias y patronatos de legos, poniéndose los productos de estas ventas, así como los capitales de censos que se redimiesen pertenecientes á estos establecimientos y fundaciones, en la real caja de amortizacion, bajo el interés anual del 3 por 100, para atender á la subsistencia de dichos establecimientos y al cumplimiento de todas las cargas impuestas sobre los bienes enajenados, sin perjuicio de los derechos de los patronos.

2.° Dar plenas facultades á los que por la fundacion se hallaren encargados de la administracion de los bienes de aquellos establecimientos, memorias y demás que va expresado, en que hubiere patronato activo ó pasivo por derecho de sangre, para disponer la enajenacion de ellos, poniendo el producto en la caja de amortizacion, con el rédito anual del 3 por 100, sin necesidad de informacion de utilidad, por ser esta evidente.

3.° Llevar, en caso de haber cesado los objetos de las fundaciones dichas cuyos bienes se enajenaren, razon separada del adeudo de los mismos intereses, que se retendrian en calidad de depósito hasta que S. M. tuviese por conveniente su aplicacion á los destinos mas análogos á sus primeros fines.

4.° Invitar á los Arzobispos, Obispos y demás prelados eclesiásticos, seculares y regulares, á que bajo de igual libertad que en los patronatos de sangre y obras pias laicales, promoviesen espontáneamente, por un efecto de su celo por el bien del Estado, la enajenacion de los bienes correspondientes á capellanías colativas ú otras fundaciones eclesiásticas, poniendo su producto en la caja de amortizacion, con el 3 por 100 de renta anual, y sin perjuicio del derecho del patro-

nato activo y pasivo, y demás que fuere prevenido en las fundaciones y erecciones de dichos beneficios.

Esta resolucion, que no se tomó sino despues de haber oido el parecer de una junta compuesta de ministros de los Consejos de Castilla, Indias, Ordenes é Inquisicion, y que fué aprobada por el Papa Pio VI, se llevó á efecto con la mayor energía, y fué suspendida por decreto de la Junta central de 16 de Noviembre de 1808, hasta que en el año de 1820 mandaron las Córtes que continuasen sus efectos.

Aunque esta vasta empresa no llegó á realizarse por entero, y en las comisiones encargadas de su ejecucion se cometieron grandes fraudes, sin embargo de eso, entraron en tesorería, por producto de las ventas, cerca de dos mil millones de reales, segun dice D. Juan Sempere en su *Historia de las rentas eclesiásticas de España*, núm. 42.

El Sr. Canga Argüelles, en su *Diccionario de Hacienda*, artículo *Ventas*, indica, con referencia á las *Memorias de Ouvrard*, impresas en Paris en 1806, que en Noviembre de 1804 aprobó el Papa Pio VII una cédula real, firmada por el Sr. D. Cárlos IV, en la cual se mandaban vender todos los bienes eclesiásticos de España é Indias.

En Real decreto de 13 de Octubre de 1815, se aplicó para el pago de réditos de la deuda de imposicion forzosa, entre otros arbitrios, el de 25 por 100 de las vinculaciones y adquisiciones que se hicieren por manos muertas, y media anata cada veinticinco años de las rentas que se sujetaren á amortizacion eclesiástica, por equivalente de la que debian satisfacer las de la civil en las sucesiones trasversales. Esta disposicion se renovó por otro Real decreto de 5 de Agosto de 1818.

Finalmente, por Real decreto de 8 de Marzo de 1836, se suprimen todos los monasterios, conventos, colegios, congregaciones y demás casas de comunidad ó de instituto religioso de varones, inclusas las de clérigos seculares, y las de las cuatro Órdenes militares y San Juan de Jerusalen, existentes en la Península, Islas adyacentes y posesiones de España en Africa, exceptuando los colegios de misioneros para las provincias de Asia, de Valladolid, Ocaña y Monteagudo; se suprimen igualmente todos los beaterios, cuyo instituto no sea la hospitalidad ó la enseñanza primaria; se manda reducir el número de conventos de monjas al que sea absolutamente indispensable para contener con comodidad á las que quieran continuar en ellos; y todos los bienes raíces, muebles y semovientes, rentas, derechos y acciones de todas las casas de comunidad de ambos sexos, así suprimidas como subsistentes, se aplican á la real caja de amortizacion para la extincion de la deuda pública, continuando sujetos á las cargas de justicia civiles y eclesiástica á que estén afectos, exceptuándose empero los bienes, rentas, derechos y acciones pertenecientes á la comisaría general de Jerusalen y los que se hallen especialmente afectos á objetos de beneficencia ó instruccion pública, como asimismo la parte de los bienes del monasterio del Escorial que resulten corresponder al real patrimonio. En el mismo decreto se toman medidas para atender á la subsistencia de los religiosos de ambos sexos.

Asimismo, en el decreto de las Córtes de 27 de Setiembre de 1820, restablecido en 30 de Agosto de 1836, se dispone, art. 15, que «las iglesias, monasterios, conventos y cualesquiera comunidades eclesiásticas, así seculares como regulares, los hospitales, hospicios, casas de misericordia y de enseñanza, las cofradías, hermandades, encomiendas y cualesquiera otros establecimientos permanentes, sean eclesiásticos ó laicales, conocidos con el nombre de *manos muertas*, no puedan desde ahora en adelante adquirir bienes algunos raíces ó inmuebles en provincia alguna de la monarquía, ni por testamento, ni por donacion, compra, permuta, decomiso en los censos enfitéuticos, adjudicacion en prenda pretoria ó en pago de réditos vencidos, ni por otro título alguno, sea lucrativo ú oneroso.» «Tampoco puedan en adelante las *manos muertas*, dice el art. 16, imponer ni adquirir por título alguno capitales de censo de cualquiera clase impuestos sobre bienes raíces, ni impongan ni adquieran tributos ni otra especie de gravámen sobre los mismos bienes, ya consista en la prestacion de alguna cantidad de dinero ó de cierta parte de frutos, ó de algun servicio á favor de la mano muerta, y ya en otras responsiones anuales.» V. *Bienes vinculados*.

La obra mas completa que hay sobre el asunto que nos ha ocupado en este artículo es el *Tratado de la regalía de amortizacion*, escrito por el conde de Campomanes; en el cual se demuestra por la série de las varias edades, desde el nacimiento de la Iglesia en todos los siglos y paises católicos, el uso constante de la autoridad civil para impedir las ilimitadas enajenaciones de bienes raíces en iglesias, comunidades y otras manos muertas; con una noticia de las leyes fundamentales de la monarquía española sobre este punto, que empieza con los Godos y se continúa en los varios Estados sucesivos, con aplicacion á la exigencia actual del reino despues de su reunion y al beneficio comun de los vasallos. Son tambien dignas de leerse las observaciones que hace sobre esta misma materia el

Dr. D. Francisco Martinez Marina en su *Ensayo histórico-crítico sobre la antigua legislacion de Leon y Castilla*, y en su *Juicio crítico de la Novísima Recopilacion.*

* Proclamada, no solo la desamortizacion de los bienes eclesiásticos, sino tambien la facultad en el Gobierno de apropiárselos en ciertos casos, en 29 de Julio de 1836, aplicando aquellas doctrinas, se declararon nacionales todos los bienes del clero secular, catedral, colegial y parroquial, exceptuando tan solo los bienes de prebendas, capellanías, beneficios y demás patronatos de sangre; los de cofradías y obras pias procedentes de adquisiciones particulares; los dedicados á objetos de hospitalidad, beneficencia é instruccion, las iglesias y las habitaciones y huertos adyacentes de los prelados y curas.

Sacáronse todos estos bienes á la venta, que se suspendió por Real decreto de 26 de Julio de 1844, comunicada en 13 de Agosto.

En 1.° de Mayo de 1848 se declararon en venta todos los bienes procedentes de las encomiendas de la Órden de San Juan de Jerusalen.

Con motivo del Concordato de 16 de Marzo de 1851, publicado en 17 de Octubre, se devolvieron á los diocesanos parte de los bienes eclesiásticos, que por disposicion del Sumo Pontífice debian convertirse en inscripciones intrasferibles de la deuda del 3 por 100; además, en el art. 41 se consignó expresamente que la Iglesia tendria derecho de adquirir por cualquier título legítimo, y que su propiedad seria en adelante solemnemente respetada.

Con desprecio absoluto del pacto internacional, ó mas bien de la indulgencia pontificia, en 1.° de Mayo de 1855, volvieron á declararse en estado de venta todos los bienes del clero, órdenes militares, cofradías, obras pias y santuarios, beneficencia é instruccion pública, dándose una minuciosa instruccion para el cumplimiento de la ley, en 31 de Mayo, ampliada respecto á la contabilidad por otra de 30 de Junio.

Temiendo el Gobierno que pudieran ocultarse algunos bienes, creó investigadores cuyo principal deber era procurar el descubrimiento de las fincas, censos, foros y cualesquiera otras propiedades comprendidas en la ley de 1.° de Mayo del año anterior, consignando sus facultades en las instrucciones de 31 de Mayo del 55, 2 de Enero y Real órden de 10 de Junio de 1856.

Por la ley de 11 de Julio del mismo año, se mandaron entregar las inscripciones intrasferibles *incautándose* el Estado de los bienes del clero; pero respetándose como propiedad del mismo para los efectos de la venta y para la recaudacion de sus rendimientos. Las reglas para enajenar los censos se fijaron en la ley de 11 de Marzo de 1859.

Las continuas violaciones del Concordato del 51, fueron causa del convenio de 25 de Agosto de 1859, publicado en 4 de Abril de 1860, por el que volvió á reconocerse el libre y pleno derecho de la Iglesia para adquirir, retener y usufructuar en propiedad y sin limitacion ni reserva toda especie de bienes y valores, quedando derogada cualquiera disposicion en contrario y señaladamente, en cuanto á esto se opusiere, la ley de 1.° de Mayo de 1855.

Reconocido de nuevo el inconcuso derecho de adquirir de la Iglesia, el Gobierno se comprometió solemnemente á no hacer ninguna venta, conmutacion ni otra especie de enajenacion de los bienes eclesiásticos, sin la necesaria autorizacion de la misma Santa Sede.

En este estado, sobrevino la revolucion de 1868, y por decreto de 18 de Octubre se declararon nacionales todos los edificios y bienes de la Compañía de Jesús, de los monasterios, conventos, colegios y congregaciones fundadas con posterioridad á 29 de Julio de 1837 y de la mitad de las casas religiosas que quedaron subsistentes por dicha ley y que se declaraban suprimidas.

Por lo dicho se ve la maligna candidez de quien dijo: que la Iglesia era una esponja que los gobiernos debian dejar empaparse de cuando en cuando, para estrujarla despues de empapada. V. *Desamortizacion.* *

AMORTIZACION Y SELLO. En Valencia se conoce con este nombre cierto derecho que se cobra por el permiso que el Rey concede á las manos muertas para adquirir bienes raíces. Este derecho es de cuatro reales y ocho maravedís por cada quince reales y dos dineros de capital.

Verificada la conquista del reino de Valencia, y hecho el repartimiento entre los caballeros, militares y demás personas que contribuyeron á ella, dotó generosamente á las iglesias el Rey D. Jaime I de Aragon para atender á los gastos del culto y manutencion de sus ministros; y mandó que en lo sucesivo las manos muertas, comunidades eclesiásticas y religiosas, y demás fundaciones piadosas y otros cuerpos permanentes de esta clase, no pudiesen adquirir bienes de realengo, á fin de que estos no saliesen de la circulacion que deben tener en comun beneficio del Estado, y no se disminuyese el patrimonio de los legos. Pero habiendo llegado por la vicisitud de los tiempos á ser insuficientes las primitivas dotaciones; vino en conceder la piedad de los monarcas á las manos muertas, segun los casos y necesidades, privilegios particulares para adquirir bienes de dicha especie con el gravámen del derecho de amortizacion y sello con que debian contribuir al real patrimonio, imponiendo á las que adquiriesen sin real privilegio y con exceso al que tuviesen, la pena de confiscacion.

Para la ejecucion de esta ley se instituyeron visitas de amortizacion, obligando á cada mano muerta á presentar en ellas un manifiesto de los bienes que poseia, para que, cotejándose con los privilegios y con los pagos hechos, se descubriesen los derechos que habian dejado de pagar, y las adquisiciones en que se hubiesen excedido, á fin de proceder al cobro de aquellos y confiscacion de estas. Como al cumplimiento de tan sabia ley se opusieron muchos obstáculos en todos tiempos, tuvo á bien Cárlos IV, por resolucion á consulta de 23 de Setiembre de 1796 y cédula del Consejo de Hacienda de 20 de Diciembre de 1797 (ley 20, tít. 5, lib. 1, Nov. Recop.), declarar y mandar, entre otras cosas, lo siguiente:

1.° Que conforme á los fueros del reino de Valencia no puedan las manos muertas adquirir en él bienes algunos raíces ó inmuebles, pudiendo hacerlo de cuanto necesiten para su fundacion y dotacion en censos redimibles impuestos sobre bienes de otras manos muertas, como tambien en los que lo estén sobre efectos de la Real Hacienda, y de los propios y arbitrios de los pueblos que no sean raíces, en vales reales, juros, rentas ó pensiones sobre los cinco gremios mayores y cualquiera compañía general de comercio ó Banco público, cuyas adquisiciones no se hallan sujetas á la ley de Amortizacion ni á sus visitas y pago de derechos.

2.° Que ninguno pueda imponer sobre bienes raíces sitos en dicho reino, censo ó tributo, ni cierta parte de frutos ó de servicio que sea dado ó asignado á iglesia ó lugar religioso; ni tampoco obligar á sus herederos y succesores con responsiones ánuas perpétuas, con destino á cualesquiera mandas pías, en finca raíz ni otra que no sea en los efectos civiles ya expresados.

3.° Que los bienes de realengo dejados á manos muertas que no estuvieren habilitadas con real privilegio de amortizacion, se apliquen á los parientes mas cercanos del testador ó donador por el órden de la succesion *ab intestato*, con la calidad de que en el término preciso y perentorio de tres años, desde el dia de la muerte de aquel, hayan de reclamarlos; y no haciéndolo, pasen desde luego al fisco, y se establezcan á los parientes de los testadores, si los hubiese, y en su defecto á otros vasallos legos avecindados en los pueblos en cuyos términos se hallen sitos, con el derecho de entrada que tenga á bien señalarles, y un moderado cánon, y las condiciones propias del enfitéusis acordadas para iguales establecimientos de los terrenos del real patrimonio en Valencia.

Además, está prevenido por Cárlos III, en cédula de la cámara de 25 de Julio de 1775 (ley 19, tít. 5, lib. 1, Nov. Recop.), que la cámara se asegure en los informes de la necesidad ó utilidad de los privilegios que se pidieren para amortizar, que no consulte sino con mucha parsimonia su concesion, y que prevenga en los que se expidan, el pago de los derechos de amortizacion y sello; como igualmente la sujecion de los bienes amortizados, no solamente á las cargas reales y vecinales, sino á todas las contribuciones que pagan los legos. V. *Amortizacion eclesiástica*, al fin.

AMORTIZACION DE LA DEUDA PÚBLICA. La extincion ó el pago que el Estado hace de las deudas que tiene contra sí. El Estado suele amortizar ó extinguir sus deudas, ya comprando al curso corriente en la Bolsa los vales, títulos ó documentos que las representan, ya admitiéndolos en pago de contribuciones que se le deben ó de bienes nacionales que pone en venta. V. *Caja de amortizacion*.

AMORTIZAR. Pasar los bienes á manos muertas que no los pueden enajenar, vinculándolos en una familia ó en algun establecimiento; y redimir ó extinguir un censo, pension ó renta, restituyendo al acreedor el precio ó capital entregado para su constitucion, ó bien dándole la indemnizacion correspondiente. V. *Vida* y *Censo*.

AMOTINAMIENTO. Levantamiento, rebelion, asonada, sedicion ó tumulto. V. *Asonada*.

AMOVILIDAD. La calidad ó propiedad que tiene un empleo ó persona de ser amovible.

AMOVIBLE. Se dice del empleo que no es fijo; y tambien de la persona que puede ser removida ó destituida de él por sola la voluntad de la que se lo confirió.

AMOVIBLE AD NUTUM. Se aplica al beneficio eclesiástico que no es colativo, para denotar la facultad que queda al que lo da para remover de él al que lo goza.

* Corresponde esta palabra á la de beneficio *manual* empleada por los canonistas.

Hay dos clases de beneficios, amovibles ó manuales; los *seculares*, que lo son por su naturaleza y por el título mismo del beneficio, y los *regulares*, que son manuales, *ex persona obedientiaris*, porque los que los poseen están *sub manu*, bajo la dependencia de sus superiores.

Todos los beneficios regulares no electivos deben ser manuales, y tal se presumen los regulares en caso de duda: no están comprendidos en las reservas aun generales de los Papas, como tampoco en las reglas de cancelaría, á no expresarse determinadamente. *

AMPARA. En Aragon, el embargo de bienes muebles.

AMPARAR. En Aragon, hacer embargo de bienes muebles.

AMPARAR EN LA POSESION. Mantener á alguno en la posesion que tenia de los bienes ó derechos al tiempo de moverse el pleito. V. *Interdicto*.

AMPARO DE DOTE. El mandamiento que á peticion del marido expedian en Madrid los alcaldes de corte para que no pudieran ser secuestrados ni embargados los bienes dotales de la mujer por deudas de aquel. Acudia el marido ante uno de los alcaldes de corte en su juzgado de provincia, exponiendo que al tiempo de contraer matrimonio llevó su mujer tales alhajas ó tanta cantidad de dinero, de que le dió carta de admision y recibo segun los instrumentos que exhibia, y pidiendo que hiciese la debida declaracion de haber de gozar estos bienes el privilegio de dotales y despachase en su virtud el mandamiento de amparo, para que por deudas que contrajese el mismo en el tiempo de su matrimonio, á menos de obligarse segun ley su mujer, no pudieran ser secuestrados ni embargados. El juez, en vista de dicha súplica, y enterado de la legitimidad de la escritura de dote, ordenaba la expedicion del mandamiento, el cual solia comprender tambien las donaciones esponsalicias, arras, joyas y bienes parafernales. Presentado despues en cualquier época este despacho, llamado *carta de amparo*, ante el tribunal ó juzgado en que era reconvenido el marido por sus acreedores, se mandaba guardar el privilegio y no hacer ejecucion ni embargo de los bienes contenidos en la carta dotal.

AMPARO DE HIDALGUÍA. El mandamiento que daba cualquiera de los alcaldes de corte en su juzgado de provincia á instancia de un interesado para que se le guardasen las exenciones de nobleza é hidalguia en la corte y lugares de su término. Las formalidades que se observaban en este expediente, no eran otras sino que presentada la instancia con los documentos en el juzgado, se mandaba pasar al procurador general de Madrid, quien la devolvia con su respuesta; y siendo esta favorable, como lo era fácilmente, sin mas diligencias y aun sin otro exámen, expedia el juez el citado mandamiento, en cuya virtud quedaba el pretendiente amparado y protegido en la posesion de hijodalgo. Como esta práctica era contraria á lo dispuesto por las leyes en materia de hidalguía, declaró el Consejo Real en 6 de Diciembre de 1779 que los alcaldes de casa y corte, solo en casos de prision ó embargo de bienes por deuda de algun hijodalgo que no estuviese recibido en el Ayuntamiento de Madrid, ó de imposicion de pena ofensiva á su calidad, podian recibir justificacion de la nobleza que gozase en el pueblo de su vecindad ú orígen, pero que de ningun modo tenian facultad para admitir generalmente dicha justificacion á fin de conceder semejante mandamiento de amparo.

ANALOGÍA. La relacion y proporcion ó conveniencia que tienen unas cosas con otras; y jurídicamente, la relacion ó semejanza que hay entre los casos expresados en alguna ley, y otros que se han omitido en ella. V. *Arbitrio de juez.*

ANARQUÍA. El estado que no tiene especie alguna de gobierno.

ANATA. La renta, frutos ó emolumentos que produce ó que se calcula que produce en un año cualquier empleo ó beneficio. En algunos paises se paga el derecho de la anata al Sumo Pontífice por las Bulas de los obispados, abadías consistoriales, etc. *Media anata* es el derecho que se paga al ingreso de cualquier beneficio eclesiástico, pension ó empleo secular; y es la mitad de su valor en el primer año. Llámase tambien así la cantidad que se paga por los títulos, y por lo honorífico de algunos empleos y otras cosas.

* La anata eclesiástica no se ha conocido nunca en España, pero sí la media anata, y aun cuando se sostiene que por el Concordato de 1753, segun el que los Papas dejaron de nombrar, salvo para los cincuenta y dos beneficios reservados, este derecho de anata pasó á los Reyes; lo cierto es que no se entendió así, pues vemos que el monarca español impetró Breves que se le concedieron para exigir media anata de las piezas eclesiásticas, y en el furor regalista que se apoderó por entonces de los que regian los destinos de la nacion, no es creible que solicitasen como gracia lo que podian exigir de justicia.

La *media anata civil* tuvo su orígen en los apuros del erario, y fundado el Gobierno en ellos, en 1631 impuso el descuento de la mitad del sueldo de un año á todos los empleados civiles, y sucesivamente á todo nombramiento que exigia saca de título ó cédula, haciéndose extensivo á Ultramar en 1632.

La *media anata de empleados* se suprimió por los Reales decretos de 7 de Febrero de 1827 y 28 de Agosto de 1828, y leyes de presupuestos de 1835 y 1845.

La de *gracias* y *honores* se exige al tenor de la tarifa de las gracias al sacar.

La de *títulos* y *grandezas* quedó suprimida desde 1.° de Enero de 1847, por decreto de 28 de Diciembre de 1846.

En lugar de la media anata se creó un *impuesto especial sobre grandezas y títulos* que se devenga en las succesiones y creacion de toda grandeza ó título español ó extranjero reconocido en España.

El impuesto varía desde 40.000 rs. que paga el duque, marqués ó conde con grandeza, hasta 8.000, que es lo señalado al título de baron ó señor sin grandeza; teniéndose presente que en las succesiones trasversales, y en la autorizacion para usar títulos extranjeros, los derechos son dobles, y cuando una misma persona succe-

da en dos, de la segunda, solo paga las dos terceras partes, y de las demás, la mitad.

Solo puede dispensarse el pago del impuesto por una ley, excepto cuando se confiere el título por servicios al Estado, en cuyo caso el Gobierno puede concederlo, libre del impuesto, á la persona agraciada solamente, debiendo satisfacerlo los succesores. *

ANATEMA. La condenacion á muerte eterna, ó la solemne maldicion que se pronuncia con pompa y aparato lúgubre al tiempo de aplicar la pena de excomunion á alguna persona. Tambien se expresa con esta palabra la excomunion ó censura eclesiástica por la que los fieles son excluidos del gremio de la Iglesia, y aun la misma persona anatematizada ó excomulgada.

* Ejemplo de anatema nos da la ley 9 del prólogo del Fuero Juzgo cuando fulmina contra los traidores y contra los que toman el reino por fuerza las penas espirituales mas severas. «Sea culpado contra Dios, dice, e sea echado de la eglesa de los christianos e sea condepnado ante Dios el padre e ante todos los angelos con todos sus parcioneros... e aun lo dizemos la segunda vez: sea echado fuera de la compania de los christianos e no sea recebido en santa eglesa, porque la ensuzió periurándose, e sea condepnado con todos sus parcioneros el dia del juyzo... e esto mismo dizemos terzera vez... que sea departido de la compania de los christianos e echado de santa eglesa, porque se periuró, e despues sea descomongado ante el Spiritu Sancto e ante los Sanctos Martyres, e non aya compania con los iustos: mas sea condepnado ena pena del infierno e con el diablo e con sus angelos, el e aquelos que lo quisieren ayudar, por tal que ayan aquelos egual pena, fueron companeros en una maldade; e por esto, se vos plaz á todos aquelos que aquí sodes presentes, firmada esta nostra sentenza todos comunal mientre, que es dicha tres vezes: e estonce todos los clérigos e todo el pueblo dexeron: todo ome que viniese contra esta nostra sentenza e contra este nostro establecemento que fezistes por la salud de las almas, por ventura no lo quisier guardar; sea condepnado eno avenemento de Yesu Christo e aya parte de la pena que Yudas Escariot; el, e todos sus companeros.» V. *Censuras.—Excomunion.* *

ANATEMATISMO. El cánon ó condenacion que lleva anatema.

ANATISTA. El oficial que tiene á su cargo los libros y despachos de las anatas ó medias anatas.

ANATOCISMO. La usura doble, que consiste en llevar interés del interés; ó bien la acumulacion y reunion de los intereses con la suma principal, para formar de aquellos y esta un capital que produzca interés. V. *Interés compuesto.*

ANCIANO. El que tiene setenta años cumplidos puede excusarse de admitir la tutela ó curaduría, y cualesquiera otros cargos públicos y concejiles: ley 2, tít. 17, Part. 6, como igualmente de presentarse en el tribunal de justicia á declarar como testigo, pues en los pleitos grandes debe ir el juez personalmente á su casa para recibir su deposicion, y en los otros puede enviar escribano que la reciba: ley 35, tít. 16, Partida 3.

* Segun el art. 315 de la ley de Enjuiciamiento criminal, si el testigo estuviere físicamente impedido de concurrir ante el juez que hubiere de recibirle la declaracion, se constituye este en su domicilio. En el art. 670 se permite excusarse de ser jurado á los mayores de sesenta años; y en el 32 de la ley de Organizacion judicial, de ser juez municipal.

El Código penal reformado en 1870, dispone en su art. 109, que el condenado á cadena temporal ó perpétua que tuviere antes de la sentencia sesenta años, sufra la condena en una casa de presidio mayor. Si los cumpliere estando ya sentenciado, debe trasladársele á dicha casa presidio en que permanecerá durante el tiempo prefijado en la sentencia. Segun el art. 107, cuando el tribunal, consultando la edad del delincuente, creyera que debe cumplir la pena en trabajos interiores del establecimiento, debe expresarlo así en la sentencia. *

ANCLAJE. El tributo ó derecho que se cobra en los puertos de mar por permitir que los navíos echen el ancla ó den fondo en ellos. Este derecho se paga por toda nave que entre á dar fondo en el puerto, aunque no lo haga sino forzada por algun temporal ó de arribada, y aunque no desembarque ningun género ni haga mercado; pero es costumbre generalmente recibida, que si despues de haber salido un buque de un puerto en que pagó el derecho de anclaje, se viese precisado por algun accidente á volver á entrar en él sin haber arribado á otro paraje, no se le obligue al pago de aquel tributo; Azuni, *Der. marit. de Europa*, Par. 1, capítulo 2, art. 4. Este gasto del anclaje se cuenta en la avería ordinaria, y se paga por consiguiente de los fletes, y no de la carga, si no hubiese pacto en contrario entre el fletante y el fletador: art. 932 y 933 *del Código de comercio.*

ANDADO. Decíase antiguamente de los dias corridos del mes para determinar la fecha ó data de algun instrumento.

* Tambien se determinaba la fecha, por los dias que faltaban del mes, ó *dias por andar*. En ambas denominaciones se comprendia el dia corriente. Así, ocho dias andados de Enero equivalen á ocho de Enero, y ocho dias por andar de Enero equivalen á veinticuatro de Enero. *

ANDADOR. El ministro inferior de justicia. V. *Alguacil.*

Á ANEQUIN Ó DE ANEQUIN. A tanto por cabeza: suele usarse de esta expresion en los esquileos para denotar el ajuste que se hace con los operarios á razon de un tanto por cada res que esquilen, y no á jornal.

ANEXAR. Unir ó agregar una cosa á otra con dependencia de ella. Tiene uso, particularmente hablando, de beneficios eclesiásticos.

ANEXIDADES. Los derechos y cosas unidas á otra principal. Úsase como fórmula en los instrumentos públicos junta con la voz *conexidades.*

ANEXION. La union ó agregacion de una cosa á otra principal.

ANEXO. Lo unido á otra cosa con dependencia de ella: el beneficio eclesiástico unido á otro mas considerable; y la iglesia parroquial unida ó sujeta á otra mas principal en donde reside el párroco.

ANFIBOLOGÍA. La palabra ó sentencia que se puede entender de dos modos. Habiendo pedido el embajador de Francisco I á Cárlos V el ducado de Milan, «Precisamente, contestó el Emperador, lo que quiere mi hermano el Rey de Francia, quiero yo:» el embajador quedó muy satisfecho de esta respuesta, y se apresuró á ponerla en noticia de su amo: hé aquí un ejemplo de anfibología.

Cuando en una ley, en un testamento ó en un contrato se encuentra una palabra, una frase ó una cláusula *anfibológica*, debe dársele aquel sentido que respectivamente se acomode mas á la intencion del legislador, del testador ó de los contrayentes, á las circunstancias de los tiempos, á las relaciones de las personas, á los hechos, á la naturaleza de la cosa ó del acto de que se trata, á las demás palabras ó cláusulas que puedan explicar las dudas, al uso comun y práctica observada generalmente en los casos de igual naturaleza, á la luz de la razon, á los sentimientos de la equidad, á las inspiraciones de la humanidad, al interés del deudor ú obligado, y al bien comun. V. *Interpretacion* en sus diferentes artículos.

ANGARIAS. Voz feudal, tomada de la lengua pérsica, y usada en la baja latinidad para designar los coches ó carruajes públicos, la contribucion ó provision forzada de caballos de posta, los bagajes y los servicios personales que debia un vasallo á su señor.

En el derecho marítimo, se llaman *angarias* los servicios que exige un príncipe de las naves surtas en sus puertos y playas de que le trasporten en tiempo de alguna expedicion, soldados, armas ú otras municiones de guerra, pagándoles por ello cierto flete. La obligacion de las angarias, no solo suele imponerse á los buques nacionales, sino tambien á los extranjeros; y ni estos ni aquellos pueden excusarse de ella, aun cuando hubiesen contraido el empeño de trasportar á otra parte en tiempo determinado las mercaderías ó efectos de su cargamento, quedándoles solo el derecho de reclamar la indemnizacion. *Vinnius ad Peckium*: *Styman* Jur marit: *Locen.* de jur. marit. *Targa*, Ponderaz. marit.: *Sixtin.* de Regaliis: *Selden*, Mare clausum.

El capitan que procurare huir con su nave para sustraerse de la obligacion de las angarias, ó retardare maliciosamente el trasporte de los efectos que se le confiaron, ó de otro cualquier modo perjudicare al buen éxito de la expedicion, suele ser castigado por los príncipes con la confiscacion de su buque, cuya tripulacion incurre tambien en penas proporcionadas á su infidelidad. Y si el capitan, en vez de hacerse á la vela con direccion al destino señalado, aporta á otro paraje con el buque y vende allí la carga de las provisiones ó aprestos de guerra, es tratado con mas rigor, y aun se expone al último suplicio, quedando igualmente sujetos á penas extraordinarias los que compran á sabiendas aquellos efectos. Leg. 1, *Cód. de nav. non exc.*: leg. 10, *Código de sacros. ecles.*; *et* leg. últ. *Cód. de fabric.*: leg. 3 *et* 4, *Cód. Quæ res vendi non poss.* leg. 5, *Cód. de navicul. Peckius et Vinnius ad dict.* leg. 5.

Si alguna de las naves que están prestando el servicio de las angarias, naufragare ó fuere apresada por enemigos ó piratas, no está obligado el príncipe á reparar la pérdida; porque estos acontecimientos son puramente fortuitos, así como tampoco el capitan puede ser reconvenido por el príncipe en el caso de haber perdido el cargamento en virtud de accidentes de igual naturaleza. Sin embargo, si la expedicion no fuese militar con ocasion de guerra, sino de otra cualquier clase, debe entonces el príncipe indemnizar á los navieros de las pérdidas que experimentaren por naufragio ó apresamiento; porque no hay razon para que padezcan daño por una expedicion cuya utilidad les es absolutamente ajena. Esta distincion hace Azuni en su *Sistema del derecho marítimo de Europa*, apoyándose en la autoridad de Sixtino *de regaliis*, pero parece mas justo, que así en los casos de expediciones militares como en los de otras de cualquiera especie que sean, pague el príncipe las pérdidas que los navieros tuvieren con motivo de las angarias, por las razones siguientes: 1.°, porque este servicio es forzado, y no se prestan á él los navieros ó capitanes por contrato voluntario; 2.°, porque ó nunca participan estos de la utilidad de una expedicion que siempre se hace en beneficio del príncipe ó del Estado, ó solo participan de ella como miembros de este, del mismo modo que los demás individuos que

le constituyen; 3.°, porque siendo un principio que quien lleva las ganancias debe estar á las pérdidas, y redundando en favor del Estado el provecho de la expedicion, es claro que el Estado y no un particular tiene que sufrir los daños que con motivo de ella se ocasionaren; 4.°, porque si el naviero hubiese de soportar todo el gravámen de la pérdida de su nave, quedaria tal vez arruinado sin culpa suya y por el bien de los demás ciudadanos; al paso que si la pérdida se reparte entre todos, sacándose del erario la cantidad suficiente para cubrirla, se hace casi imperceptible y nadie padece.

ANILLO NUPCIAL. El anillo ó sortija que da el esposo á la esposa en señal de matrimonio. Esta ceremonia se observaba ya por los Romanos antes de la introduccion del cristianismo, y aun fué conocida tambien de los Judíos. El uso de los anillos estaba muy recibido entre los Romanos; no por mero adorno, sino con objeto de sellar las cartas, instrumentos y otras cosas, pues en ellos llevaba cada uno abierto su sello; y se los solian dar mútuamente en la celebracion de sus contratos en lugar de prendas y de arras, porque era una cosa que siempre tenian á la mano. De aquí provino la costumbre de dar su anillo el esposo á la esposa en prenda y señal de los esponsales que contraian, significándole al mismo tiempo con esta entrega que le encargaba la custodia del menaje. Con efecto, segun dice Clemente Alejandrino, se solia dar el anillo á la mujer, no por adorno, sino para sellar las cosas de la casa, *non ornatus gratia, sed ut obsignaret quæ domi erant*, pues era práctica asegurar con el sello las arcas, cajones y demás utensilios en que se conservaba en las despensas la provision de comestibles para evitar toda sustraccion y extravío por los esclavos. Así que, el anillo era señal de la promesa de matrimonio, y con su entrega y recibo se aseguraba el esposo á la esposa, uniéndose con esta prenda sus corazones. Por eso los cristianos solian grabar en él el signo de la fé, que se tenia por símbolo de mútuo amor y concordia; y de ahí se creia que vino tambien el ponerle y llevarle en el dedo mas inmediato al meñique de la mano izquierda, por haber en dicho dedo una vena que llega hasta el corazon, segun decia San Isidoro.—El anillo nupcial en tiempo de Plinio era de hierro y no llevaba piedra; pero en el segundo siglo de la Iglesia era ya de oro.

ANIMACION. El acto de animar ó infundirse el alma en el cuerpo. V. *Aborto*.

ANIMALES. Todos los seres vivos y sensibles, menos los de la especie humana. La jurisprudencia divide los animales en tres clases; en la primera se comprenden los mansos; en la segunda los fieros ó salvajes, y en la tercera los amansados. Tambien pueden reducirse á dos clases, poniendo en la primera á los que están en poder de los hombres y les sirven para sus usos ordinarios, como los caballos, los bueyes, las ovejas y carneros, etc.; y en la segunda los que gozan de su libertad natural, como las bestias salvajes que vagan por las selvas ó los campos, las aves que viven por los aires, y los peces que se crian y van por los mares ó los rios. Los de esta segunda clase pasan á poder de los hombres por la caza y la pesca.

La propiedad de los animales que tenemos en nuestro poder, cualquiera que sea su clase, nos da derecho sobre todo lo que producen, esto es, sobre sus crias y sus lanas. Las crias pertenecen al dueño de la hembra; y el del macho no tiene parte en ellas ni puede reclamar cosa alguna, *fueras ende si fuese costumbre usada en la tierra, ó postura ó avenencia fuere fecha entre los señores de las fembras et de los maslos cuante que se ayuntasen para engendrar; ca estonce el avenencia que posieren entre sí debe seer guardada:* ley 25, título 28, Part. 3.

El juez ante quien alguno se querelle del daño recibido por razon de haberle otro muerto su caballo, rocin, mula, asno, yegua, camello, elefante, toro, vaca, novillo, buey, puerco, puerca, carnero, morueco, oveja, cabron, cabra, ó los hijos de cada uno de estos animales, debe mandar satisfacerlo segun el mayor valor que pudo tener la bestia en el año anterior á su muerte; pero siendo el daño solamente de herida, ó la bestia muerta distinta de las sobredichas, debe el juez apreciarlo y mandar que se pague el mayor valor que pudo tener el animal en los treinta dias anteriores; en el supuesto de el que el apreciamiento se hace precediendo prueba del hecho, y mediante juramento del agraviado sobre el importe del daño. Así lo disponia entre los Romanos la ley *Aquilia*, de la cual decian los intérpretes que tenia los ojos en el cogote, porque siempre miraba hácia atrás, y así lo dispone tambien entre nosotros la ley 18, tít. 15, Part. 7; mas parece que esta disposicion no está ya en uso, sino que se resarcen simplemente al propietario los daños y perjuicios que se le siguen por la pérdida ó empeoramiento del animal que se le mata ó hiere.

* Las penas de esta ley 18 han quedado abolidas, como todas las penales, por el art. 626 del Código penal reformado en 1870. En su lugar se impondrán en el dia, supuesta siempre la justa indemnizacion, y teniendo en cuenta el precio de afeccion prudente, las establecidas en el capítulo 8, tít. 13, lib. 2, del mismo, que trata de los daños, ó las prescritas en el lib. 3 en caso de falta. V. *Daños*. *

Si muchos juntos mataren á un animal de otro,

de modo que habiéndole herido todos, se ignore cuál fué la herida de que murió, puede el dueño demandarlos á todos ó á cualquiera de ellos para que le paguen su estimacion; y recibida del uno, no la puede ya pedir á los otros; mas si constare la herida mortal y su autor, puede demandarle á él solo la satisfaccion de la muerte, y á los otros la de las heridas: ley 15, tít. 15, Part. 7.

* Tambien en este caso se aplicarán, como en el anterior, las penas impuestas por los daños en el cap. 8, lib. 13, lib. 2 del Código penal, últimamente reformado en 17 de Junio de 1870. Acerca del caso de ser todos los que hirieron al animal, y de ignorarse cuál fué, podrá servir de regla al juez lo dispuesto en el art. 420 del Código. *

El que corriendo á caballo por lugar acostumbrado para ello, atropella á una persona que de repente atraviesa, no es responsable del daño que le hiciere; pero lo será en el caso de que hubiese podido detener al caballo ó en el de que corra en lugar de mucho tránsito donde no suelen correr los otros: ley 6, tít. 15, Part. 7.

* En el art. 599, núm. 5 del Código penal de 1870, se castiga como falta al que corriere caballerías ó carruajes por las calles, paseos y sitios públicos con peligro de los transeuntes ó con infraccion de las ordenanzas y bandos de buen gobierno, con las penas de 5 á 50 pesetas de multa ó reprension. Si hubo imprudencia temeraria, se castigará el hecho segun el art. 581. *

El que á sabiendas suelta el perro preso, ó estando suelto le azuza para que embista ó muerda, ó espanta de intento alguna bestia, queda obligado al daño que resultare: ley 21, tít. 15, Part. 7. * Véase además de lo dicho en la adicion al aparte tercero de este artículo, las adiciones al aparte siguiente y al antepenúltimo. *

Si alguno de los animales naturalmente mansos, como el caballo, mula, asno, buey, camello, elefante, ú otro tal, causare daño por maldad suya ó por costumbre mala que haya, debe el dueño resarcirlo ó entregar la bestia al perjudicado; pero si el mal se causó por haberla espantado ó irritado alguno, este y no el dueño está obligado al resarcimiento: ley 22, tít. 15, Part. 7.

* Además de lo expuesto en la adicion al aparte tercero de este artículo, véase tambien lo prescrito en el art. 599, núm. 3 del Código penal, que castiga con pena de 5 á 50 pesetas de multa, ó reprension á los dueños de animales dañinos y feroces que los dejaren sueltos y en disposicion de causar daño. *

Si el que tuviere en su casa alguna de las bestias que son bravas por naturaleza, como leon, oso, onza, leopardo, lobo cerval, gineta (gato cerval), ó serpiente, no la guardare presa de modo que no haga daño, debe pagar doble el que hiciere: siendo de herida á hombre, satisfará los gastos de su curacion y el importe del trabajo que perdiere hasta quedar sano, como igualmente los demás perjuicios que se le originaren: si muriere de la herida, pagará doscientos maravedís de oro para sus herederos y la cámara del Rey por mitad; y si quedare lisiado, hará el resarcimiento que el juez crea proporcionado, segun la calidad de la persona y el miembro perjudicado: ley 23, tít. 15, Part. 7.

* Las penas del duplo se hallan abolidas por el art. 626 del Código penal de 1870. En su lugar se impondrán las prescritas por los daños causados en el cap. 8, tít. 13, lib. 2 del Código citado. Además, al dueño del animal deberán imponérsele, como reo de imprudencia temeraria, las penas del art. 581, aun en el caso de muerte, pues está abolida la pena que aquí se expresa. El perjuicio causado por la pérdida de un miembro, es inestimable, por lo que no puede resarcirse. Hoy están abolidas las penas arbitrarias. *

Si un ganado hiciere daño en heredad ajena, debe el dueño pagarlo doble, precediendo su aprecio por peritos, en el caso de que él ó el pastor le hubiesen metido á sabiendas en ella; mas si el ganado se introdujo espontáneamente, sin verlo el que lo guardaba, debe el dueño satisfacer sencillo el daño, ó desamparar el ganado que lo hizo. El perjudicado, aunque encuentre al ganado causándole el daño, no puede hacerle mal ni encerrarlo, sino solo sacarle de la heredad y pedir la indemnizacion: ley 24, tít. 15, Part. 7. V. *Pastos*.

* Abolidas en el dia las penas del duplo, solo podrán aplicarse las impuestas en los arts. 611 y 612 del Código de 1870 á los dueños de ganados que entraren en heredad ajena y causaren daño, sin perjuicio de la justa indemnizacion. V. *Daños* y *Ganado*. *

En la corte, ningun dueño de alanos, lebreles, mastines ú otros perros de presa, los puede tener sueltos, ni permitir que vayan por el pueblo ni sus contornos sin bozal ó frenillo seguro que les impida hacer daño, pena de cincuenta ducados y dos años de destierro de Madrid y sitios reales, además del pago de daños que se siguieren de su contravencion, y sin perjuicio de otras condenaciones á que, segun las circunstancias, hubiere lugar: leyes 30 y 31, tít. 19, lib. 3, Novísima Recop.

* En el dia, tendrá aplicacion en los casos expuestos, lo prescrito en el art. 599, núm. 3 del Código penal de 1870, que castiga con pena de 5 á 50 pesetas de multa, ó reprension, á los dueños de animales feroces y dañinos que los dejaren sueltos y en disposicion de causar daño. *

La ley 23, tít. 19, lib. 3, Nov. Recop., contiene, entre otras, las disposiciones siguientes:

«Los que corrieren por la corte y sitios señalados (*fuera de ella, dentro del radio de trescientas veinticinco varas*) con coches de posta, colleras, calesines, carromatos, y en mulas ó caballos, incurren, por la primera vez, en la pena de diez ducados, aplicados, la mitad al denunciador por quien sean aprehendidos, y la otra mitad á los pobres de la cárcel, y en la de un mes de prision; por la segunda, doblada pena y multa; y por la tercera, serán castigados con la misma multa, y seis meses de trabajos públicos del Prado:» art. 3.

«Á los cocheros que con los coches de rua corrieren, galoparen ó trotaren apresuradamente por las calles de la corte, paseos y sitios señalados, se les imponga, por la primera vez, la pena de quince dias de trabajo, en calidad de forzados, en las obras públicas del Prado, y diez ducados de multa; un mes y veinte ducados por la segunda, y por la tercera, la pena de vergüenza pública y seis meses en el mismo destino:» artículo 5.

«Á los cocheros que corrieren, galoparen ó trotaren apresuradamente, y atropellaren y derribaren alguna persona, se les impondrá la misma pena de vergüenza pública, aunque sea por la primera vez, y se ejecutará dentro de las veinticuatro horas, como en los casos de resistencia á la justicia, escalamiento de cárcel y otros semejantes de pragmática, sin perjuicio de agravar la pena segun el mayor daño que resulte, y el resarcimiento de este; y además en el mismo caso ha de perder el dueño el coche, si fuere dentro de él, y las mulas, aplicado todo á la parte ofendida:» art. 6.

* Las penas de esta ley se hallan derogadas por el Código penal de 1870. En su lugar se impondrán las del art. 599 del mismo, que consisten en 5 á 50 pesetas de multa, ó reprension, á los que corrieren caballerías ó carruajes por las calles, paseos y sitios públicos, con peligro de los transeuntes ó con infraccion de las ordenanzas y bandos del Gobierno. Si hubiere reincidencia, se agravará la pena con arreglo al art. 81. Además habrá lugar al resarcimiento del daño causado; y si se obró con imprudencia temeraria, se impondrá la pena del art. 581. *

Además de los casos expuestos por el autor, el Código penal de 1870 castiga con multa de 25 á 75 pesetas á los que, llevando carruajes, caballerías ó animales dañinos, cometieren el exceso de entrar á cazar ó pescar en heredad cerrada ó campo vedado sin permiso del dueño, ó el de atravesar con cualquier motivo plantíos, sembrados, viñedos ú olivares. Si en cualquiera de los casos anteriores hubiere intimidacion ó violencia en las personas ó fuerza en las cosas, se entienden las penas duplicadas, si, con arreglo á las disposiciones del Código, no correspondiere otra mayor. Tambien se aplicará la pena antedicha de 25 á 75 pesetas por el hecho de entrar con carruajes, caballerías ó animales dañinos en heredad murada y cercada, sin permiso del dueño. Los referidos excesos se castigan con las penas mencionadas solo cuando por razon del daño, no merecieren pena mayor: art. 610. *

Todavía tenemos que hacer algunas observaciones sobre los animales.

Como los animales carecen de razon y no pueden, por consiguiente, estar sometidos á las leyes, se dice que no tienen obligaciones ni derechos. Sin embargo, definiendo Justiniano el Derecho natural, dice ser aquel que la naturaleza enseñó á todos los animales; y añade, que este derecho no es propio del género humano, sino de todos los animales que nacen en el aire, en la tierra y en el mar, y que de él proviene la union del macho y de la hembra, que nosotros llamamos matrimonio, como igualmente la procreacion y educacion de los hijos. ¿Tendrán, pues, todos los animales, segun Justiniano, un derecho que les sea comun con el hombre? Los jurisconsultos pretenden que Justiniano no quiso dar á entender que realmente le tienen, sino que parece que le tienen, cuando hacen por impulso é instinto de la naturaleza lo que hace el hombre por derecho natural: *Quæ bruta faciunt incitatione naturali*, dice Cuyacio, *ea si homines faciant, jure naturali faciunt*. Así, pues, la union del macho y de la hembra, la procreacion de los hijos, la defensa de sí mismo, son efecto del derecho natural en los hombres, y de un impulso de la naturaleza en los animales. Mas ¿no es esto abusar de las palabras, darles una aplicacion falsa y trastornar la lengua? ¿No se mueve tambien el hombre á estos actos por un impulso natural á que no puede resistir sino haciéndose violencia? Llamar derechos y leyes naturales á nuestras inclinaciones, á nuestras necesidades y á nuestros medios, es introducir el desórden en las ideas, pues que los medios, las necesidades y las inclinaciones no son ni pueden ser leyes naturales ni positivas; sino materia ú objeto de las leyes que efectivamente no se dirigen sino á reprimirlas ó arreglar su ejercicio. Justiniano y sus intérpretes no nos han dado nociones exactas del Derecho natural.

Como quiera que fuere, y sin entrar en reflexiones sobre la naturaleza y el instinto de los animales, el hecho es que se les tiene por incapaces de obligaciones y derechos. No pueden, pues, delinquir contra los hombres, ni por consiguiente ser castigados. Por eso fué ridícula la pena de horca que en tiempo de Luis IX, Rey de Francia, se ejecutó en un cerdo que habia muerto á un niño. ¿Se lograba con ella vengar á la

humanidad, ó aterrar á los demás cerdos para que no imitasen á su compañero? Guárdense con seguridad los animales que pueden hacer daño; mas cuando se escapan, castíguese al dueño por su negligencia, y consérvese la vida al animal, que no ha hecho tratado alguno con la sociedad humana. Una ley muy conocida ordena que se apedree al buey que hubiese muerto á un niño, y prohibe comer su carne; como si la carne de buey pudiera envenenarnos porque sus cuernos hubiesen penetrado en el vientre de una persona. Cierto delito hay por el cual se mata al animal que participó de él activa ó pasivamente; pero no es por castigarlo, sino porque no quede memoria del delito ni de sus resultas.

En cuanto á derechos, el hombre no reconoce ninguno á los animales, y usa y abusa de ellos segun su capricho. Mas como la crueldad con los animales conduce á la crueldad para con los hombres, quiere Bentham que se prohiba el abuso de los animales, á fin de evitar la depravacion brutal de algunos hombres, que despues de haberse divertido haciendo padecer tormentos inútiles á sus perros ó á sus gatos, miran con cierto placer los males de sus semejantes. Por eso en Inglaterra se procura corregir con algunas penas leves á los que maltratan á sus bestias; y aun habiendo dejado recientemente una noble dama en su testamento pension alimenticia de diez libras esterlinas para la manutencion de un gato que apreciaba, le ha nombrado el tribunal un curador que cuide de llevar á efecto este encargo.

Los ingleses se interesan tanto en la suerte de los animales, que se ha llegado á establecer en Lóndres una sociedad que cuida de denunciar todos los actos de crueldad que contra ellos se cometen. No hace mucho tiempo que un cochero fué condenado á una multa por haber apaleado brutalmente á sus caballos. Otro cochero fué multado en cuarenta schelines por haber dado de latigazos á uno de sus caballos hasta que cayó al suelo. Un pastor ha sido tambien multado por haber golpeado cruelmente á un carnero que se habia echado rendido de cansancio.

ANIMALES AMANSADOS Ó DOMESTICADOS. Los que siendo fieros y salvajes por naturaleza, se reducen, crian y acostumbran á la vista y compañía del hombre, y adquieren la costumbre de ir y volver á los abrigos que se les proporcionan, como los ciervos, gamos y bestias semejantes, ó los pavones, gavilanes, palomas, gallinas de Indias, grullas, ánsares, faisanes y otras aves de igual naturaleza. Estos animales son propios del que los ha domesticado, y nadie puede cojerlos y hacerlos suyos, sin hacerse reo de hurto, mientras se mantienen en el estado de domestiquez ó mansedumbre á que se les ha reducido, conservando la costumbre de ir y volver á sus abrigos. Mas si llegan por fin á perder esta costumbre, y salen del estado de la mansedumbre adquirida, volviendo á su primitiva libertad, dejan entonces de pertenecer al que era su dueño, y se hacen del primero que los coge, como sucede con los animales fieros: ley 22, tít. 28, Part. 3. V. *Palomas*.

ANIMALES FIEROS Ó SALVAJES. Los que por instinto vagan libremente, sin apetecer la compañía del hombre; y sin poder ser cogidos sino por la fuerza, sean terrestres, acuátiles ó voladores. Los animales fieros se hacen del primero que los ocupa, aunque los cogiere en heredad ajena, sino es que el amo de esta, hallándose presente, le prohibiese la entrada ó el cazar en ella, en cuyos casos será del dueño de la heredad cuanto aquel coja despues de la prohibicion: ley 17, d. tít. 28, Part. 3.

Si los animales cogidos saliesen de poder del cazador, pierde este su dominio, y lo adquiere el primero que los coge despues; entendiéndose salir de su poder, cuando vuelven á su estado de libertad, ó han huido y están tan lejos que no los puede ver, ó aunque lo vea no puede ya cogerlos sino á duras penas: ley 19, d. tít. y Partida.

El que coge una fiera que otro hirió y va persiguiendo, ó que cayó en un lazo puesto por otro, la hace suya en unos paises, en atencion á que no estando todavía en poder del que la hirió ó puso el lazo, podia muy bien escaparse; pero en otros se observa la costumbre contraria, y nadie puede hacer suya la fiera herida mientras la persigue el que la hirió, ni la enredada en lazo puesto por otro de modo que no pueda escapar, principalmente si este se halla á la vista. La ley 20, tít. 28, Part. 3, adjudica la fiera al que la coge, en perjuicio del que la hirió ó le puso lazo, cepo ú otro armadijo; pero la ley 16, tít. 4, lib. 3 del Fuero Real, prohibe que otro coja la fiera mientras la persiga el que la levantó. ¿No podria establecerse un medio para combinar estas dos costumbres opuestas, disponiendo que en los casos referidos se dividiese la fiera entre los que han concurrido eficazmente á su captura, ya hiriéndola ó poniéndole armadijos, ya cogiéndola de hecho cuando aun habia algun peligro de que se escapase? En Aragon se divide la fiera entre el cazador y el que la coge, llevándose aquel toda la piel además de la mitad de la carne, con arreglo al fuero 1 *de venatoribus*.

Se ha dicho mas arriba, con arreglo á la ley 17, tít. 28, Part. 3, que el que coge algun animal fiero en heredad ajena, lo hace suyo, á no ser que el dueño de la heredad, estando presente, le prohiba entrar á cazar en ella. Esta disposicion se ha modificado por el decreto de caza y pesca de

3 de Mayo de 1834, en el cual se previene, que se podrá cazar sin licencia de los dueños en las tierras abiertas de propiedad particular que no estén labradas ó que estén de rastrojo, y que la caza que cayese del aire en tierra de propiedad particular ó entrase en ella despues de herida, pertenece al dueño ó arrendatario de la tierra y no al cazador. Es decir, pues, que por regla general nadie puede ya entrar en tierras ajenas á cazar, ni aun á coger la caza que él mismo hubiese muerto ó herido, y que solo podrá hacerlo en tierras abiertas cuando no estén labradas ó estén de rastrojo. La ley de las Partidas suponia la libertad de cazar en terreno propio ó ajeno, y solo daba al propietario la facultad de la prohibicion especial hallándose presente: mas el nuevo decreto establece por el contrario, la prohibicion general de cazar en heredades ajenas, exceptuando las abiertas que estén de rastrojo ó sin labrar.—V. *Caza.*

ANIMALES MANSOS O DOMÉSTICOS. Los que nacen y se crian en las casas ó bajo nuestro poder, como las gallinas, patos, ánades, cerdos, bueyes, asnos, etc. Su dueño conserva siempre el dominio de ellos, de suerte que aunque se vayan y no vuelvan puede reclamarlos de cualquiera que los retenga: ley 23, tít. 28, Partida 3.

ANIMALES NOCIVOS O DAÑINOS. Los que tienen la inclinacion de hacer daño, como los lobos, zorras, garduñas, gatos monteses, tejones y turones. En el año de 1542, á peticion de las Córtes de Valladolid, se dió facultad á los pueblos para ordenar la matanza de lobos aunque fuese con yerba, señalar premio por cada cabeza y por cada cama, y hacer al efecto las ordenanzas convenientes: ley 1, tit. 31, lib. 7, Nov. Recop. En Real cédula de 27 de Enero de 1788 se mandó á los corregidores y justicias de los pueblos observar un reglamento, compuesto de 15 artículos, en que se disponian batidas y monterías para el esterminio de lobos y demás animales nocivos; pero habiendo acreditado la experiencia que de estas monterías se originaban perjuicios y desórdenes, fueron suprimidas por otra Real cédula de 3 de Febrero de 1795, y se previno á las justicias que de los caudales públicos pagasen al cazador ó matador por cada lobo ocho ducados, por cada loba diez y seis, y siendo cogida con camada veinticuatro, por cada lobezno cuatro, por cada zorra ó zorro veinte, y ocho por cada uno de los hijuelos: ley 2 y su nota, tít. 31, lib. 7, Novísima Recop.

En el decreto de caza y pesca de 3 de Mayo de 1834, art. 29, se establece, que para fomentar el esterminio de los animales dañinos se pagarán á las personas que los presenten muertos, por cada lobo cuarenta reales, sesenta por cada loba, y ochenta y tres si está preñada, y veinte por cada lobezno, la mitad respectivamente por cada zorro, zorra ó zorrillo, y la cuarta parte tambien respectivamente por las garduñas, gatos monteses, tejones y turones, tanto machos como hembras y sus crias; y en el art. 35 se prohiben las batidas comunales de los pueblos bajo ningun pretexto, incluso el del exterminio de animales dañinos, dejando este cuidado al interés particular de los cazadores. V. *Caza.*

* **ANIVERSARIO.** Es una festividad ó ceremonia eclesiástica que se celebra todos los años en un dia determinado, y con el objeto de celebrar la conmemoracion de algun suceso.

Por el Concilio de Trento, el Obispo puede reducir los aniversarios; pero es indispensable la intervencion del Pontífice, segun interpretó la Congregacion del Concilio de Trento.

Suprimidos los Regulares en España, el cumplimiento de los aniversarios que habia de celebrarse en los conventos, se ha trasladado á las parroquias.

El orígen de los aniversarios se fija en el Papa Anacleto, y despues en Félix I, que instituyeron aniversarios para honrar la memoria de los mártires. Despues los particulares, en sus testamentos, legaron cantidades para que en cada año se les dijesen misas, ó se celebrasen sufragios por su eterno reposo.

Llámanse tambien *cabo de año y oficios,* y aun cuando en el rigor de la palabra, el aniversario, ha de ser la conmemoracion anual de un suceso, impropiamente se llaman así los primeros oficios que se celebran por el difunto á los nueve dias ó al mes de la defuncion.

Tambien suele llamarse aniversario el cúmulo de bienes asignados por el testador para satisfacer los gastos que ocasionen los oficios ó sufragios que se celebren anualmente. *

ANÓNIMA. Dícese en el comercio de la sociedad ó compañía que no tiene razon social. Llámase así porque no se designa por los nombres de sus sócios, sino por el objeto para que se hubiese formado, como v. gr., la compañía de seguros contra incendios, la cual recibe su denominacion del objeto que se ha propuesto de asegurar los edificios contra estas grandes calamidades. Las sociedades anónimas se dirijen á fomentar las grandes empresas, reuniendo una masa de capitales que no está al alcance de las sociedades ordinarias. V. *Sociedad.*

ANÓNIMO. Palabra griega que significa *sin nombre*, y se emplea para designar indistintamente todo lo que no tiene nombre propio, aplicándose especialmente á los libros, libelos, cartas y delaciones que no llevan el nombre de su autor. Tambien podria en sentido inverso llamarse *anónimo* un escrito en que se hablase de

una persona sin nombrarla. V. *Propiedad literaria.*

ANÓNIMO. Dícese del libro que no lleva el nombre de su autor.

La ley 22, tít. 16, lib. 8, Nov. Recop., dispone en su art. 4, que en el principio de cada libro que se imprimiere ó reimprimiere, se ponga el nombre del autor y del impresor, y lugar donde se imprimió y reimprió, con fecha y data verdadera del tiempo de la impresion, sin mudarla ni anticiparla, ni suponer nombres, ni hacer otros fraudes, bajo las penas de perdimiento de bienes y destierro perpétuo de estos reinos, y demás contenidas en las leyes: y el librero, mercader de libros ó encuadernador que divulgare, vendiere ó encuadernare libro ó papel impreso en otra forma que la prevenida, incurra en pena de cincuenta mil maravedís por la primera vez, y destierro de estos reinos por dos años; y por la segunda se duplique esta pena; y por la tercera pierda y se le confisquen todos sus bienes, y el destierro sea perpétuo.

En Real cédula de 12 de Junio de 1830, se previene, que los autores pongan su verdadero nombre en las obras que traten de imprimir, debiendo tener licencia del consejo ó del subdelegado de imprentas, segun los casos, para poner solo las iniciales; y que en todas las impresiones ha de ponerse el nombre del impresor, mes, año y lugar donde se imprima la obra, bajo las penas de veinte ducados de multa y perdimiento de toda la impresion.

El Real decreto de 4 de Enero de 1834, despues de declarar ciertos libros exentos de censura y otros sujetos á ella, dice en sus artículos 23 y 24 lo siguiente:

«Art. 23. Los autores de obras no sujetas á censura pondrán su verdadero nombre en todas las que traten de imprimir; y esta formalidad no podrá dispensarse nunca, por mas que hasta ahora no se haya observado exactamente, contra lo prevenido en las leyes, á pretexto de moderacion ó modestia de los que han querido ocultar su nombre.»

«Art. 24. Tambien se pondrán en todas las impresiones el nombre del impresor, año y lugar de la impresion, bajo la pena de la pérdida de esta, y de cien ducados de multa al contraventor.»

Estos artículos imponen al impresor la obligacion de expresar su nombre en todas las impresiones, estén ó no estén las obras sujetas á censura: mas respecto del autor, se contentan con que ponga su nombre en las obras que pueden imprimirse sin prévia censura ni licencia, porque en cuanto á las que necesitan de esta formalidad, tiene que expresar su nombre y apellido en la solicitud que debe presentar para obtenerla, segun el artículo 50 del mismo decreto.

Segun el reglamento sobre libertad de imprenta de 22 de Octubre de 1820, rehabilitado por decreto de 17 de Agosto de 1836, no está obligado el autor á poner su nombre en las obras que haga imprimir; pero él ó el editor, como responsable de los abusos que cometa contra la libertad de imprenta, deberá firmar el original que debe quedar en poder del impresor. Mas el impresor está obligado á poner su nombre y apellido, y el lugar y año de la impresion en todo impreso, cualquiera que sea su volúmen; teniendo entendido que la falsedad en alguno de estos requisitos se castigará como la falta absoluta de ellos, con cincuenta ducados de multa, aun cuando el escrito no haya sido denunciado ó fuere declarado absuelto; y que si hubiese omitido ó falsificado alguno de los indicados requisitos en escrito calificado con la nota de subversivo, sedicioso, incitador á la desobediencia, obsceno ó contrario á las buenas costumbres, ó de libelo infamatorio, pagará la multa de quinientos ducados: arts. 26, 28, 29 y 30. V. *Autor, Impresor* y *Libertad de imprenta.*

* En el proyecto de ley sobre libertad de imprenta mandado observar como ley del reino por el decreto de 7 de Marzo de 1867, se declararon clandestinos: 1.°, los impresos procedentes de una imprenta que no reuniera las circunstancias prescritas en el art. 6 del Real decreto de 2 de Abril de 1852, ó las en que en adelante se prescribiesen para estos establecimientos, considerándose las litografías y cualesquiera otros establecimientos de estampacion como imprenta para los efectos de dicha ley; 2.°, los que no expresasen el título del establecimiento en que hubiesen sido impresos, el nombre y apellido del impresor y el pueblo y año de la impresion.

Segun el art. 4, no podia publicarse impreso alguno sin darse conocimiento prévio al gobernador de la provincia y al juez que debiera conocer en los delitos de imprenta. El aviso debia darse por escrito, firmándolo el editor, designándose el nombre del impresor, y si la publicacion fuese periódica, el nombre del director de la misma: art. 4.

Declaráronse responsables, para los efectos de dicha ley, como autores del impreso el autor del mismo si fuere habido, ó en su defecto el editor ó el director y como cómplice el impresor, segun los arts. 12 y 13 del Código penal: art. 12. En los impresos clandestinos se consideraban como autores de los delitos que en ellos se cometieren los que resultaren ser autor, editor ó impresor, y todos los que de cualquier modo hubiesen contribuido á sabiendas á la publicacion y circulacion del impreso.

La Constitucion de 1869 ha sancionado el de-

recho de todo español de emitir libremente sus ideas y opiniones, ya de palabra, ya por escrito valiéndose de la imprenta ó de otro procedimiento semejante, sin censura, depósito ni editor responsable, castigándose por los tribunales con arreglo á las leyes comunes los delitos que de esta suerte se cometan.

El Código penal reformado en 1870 previene en su art. 14, que cuando los autores de un escrito ó estampa, no fueran conocidos ó no estuvieran domiciliados en España, ó estuvieren exentos de responsabilidad criminal con arreglo al art. 8 de dicho Código, se reputarán autores los directores de la publicacion que tampoco se hallen en ninguno de los tres casos mencionados. En defecto de estos, se reputarán autores los editores tambien conocidos y domiciliados en España y no exentos de responsabilidad criminal, segun el artículo anteriormente citado, y en defecto de estos, los impresores, entendiéndose por tales, para el efecto de esta disposicion, los directores ó jefes del establecimiento en que se haya impreso, grabado ó publicado por cualquiera otro medio el escrito ó estampa criminal: arts. 12, 13 y 14.

En la ley de Enjuiciamiento criminal de 22 de Diciembre de 1872 se previene, en consecuencia de la anterior disposicion, que cuando no pudiera averiguarse quién hubiere sido el autor real del escrito ó estampa, se dirija el procedimiento contra las personas subsidiariamente responsables por el órden establecido en el art. 14 del Código penal, que son las mencionadas. *

ANÓNIMO. Dícese del escrito sin firma ó con firma no conocida que tiene por objeto inculpar, delatar ó acusar á alguna persona.

Este medio alevoso de perseguir á uno está reprobado por nuestras leyes. La ley 7, tít. 33, lib. 12, Nov. Recop., prohibe la admision de anónimos con estas palabras: «Prohibimos, defendemos y mandamos que en ninguno de nuestros Consejos, Tribunales, Chancillerías, Audiencias, colegios ni Universidades ni otras congregaciones ni juntas seglares, ni por otros ningunos corregidores, ni jueces de comision ni ordinarios, no se admitan memoriales que no sean firmados de persona conocida, y entregándolos la misma parte personalmente ó por virtud de su poder, obligándose y dando fianzas primero y ante todas cosas á probar y averiguar lo en ellos contenido; so pena de las costas que de sus averiguaciones se causaren, y de quedar expuesto á la pena que en falta de verificarlo se le impusiere, quedando esta á la disposicion y arbitrio del juez que de la causa conociere.»

La ley 8 de los mismos título y libro renueva la observancia de la 7.ª en estos términos: «Deseando que no padezcan algunas personas injustamente con la temeridad de voluntarias calumnias, las que regularmente se verifican en los memoriales y cartas sin firma, con otros muchos daños que resultan de la inobservancia de la ley real; prohibo de nuevo que se admitan semejantes papeles ó delaciones para el efecto de formalizar pesquisas ni otra especie de sumaria informacion que sirva en juicio, etc.»

Por Real cédula de 18 de Julio de 1766 se mandó de nuevo que en observancia de estas leyes en ningun tribunal ni por juez alguno se admitan en materias de justicia ni de gracia memoriales sin firma y fecha; y que no se les dé curso á los así presentados ó remitidos.

Por último, en 21 de Julio de 1826 se expidió la Real órden siguiente: «Con motivo de cierta causa en que fueron comprendidos indebidamente algunos fieles servidores del Rey nuestro señor, ha representado á S. M. la Sala de corte los males que ocasiona á la administracion de justicia, al bien del Estado, y á la seguridad de los buenos vasallos, la inobservancia de las leyes que prohiben admitir ni dar curso á memoriales, cartas, delaciones ni otros papeles anónimos ó sin firma de persona conocida, ni menos proceder por ellos á formalizar pesquisas ni otras diligencias que sirvan en juicio; y convencido S. M. de que en todos tiempos, y mas aun en las presentes circunstancias, conviene impedir los funestos efectos de tales papeles, se ha dignado mandar, conformándose con lo propuesto por la misma Sala, que se recuerde el puntual cumplimiento de las leyes citadas, y que los tribunales, jueces y demás autoridades, observándolas inviolablemente bajo la mas estrecha responsabilidad, procuren en su caso descubrir los autores y cómplices de dichos anónimos para imponerles el castigo á que sean acreedores.»

La repeticion de estas disposiciones legales manifiesta bastante que nunca se ha logrado cortar enteramente el medio abusivo de los anónimos de que suelen servirse los hombres maléficos para calumniar á los inocentes con tanta libertad como esperanza de quedar impunes; y es tambien un indicio de que tal vez se ha tratado mas de dar oidos á estas acusaciones alevosas que de descubrir y castigar á sus autores. Quiere la ley que no se admitan anónimos en materias de *justicia* ni de *gracia*; y sin embargo, ¡cuántos procesos hay que no tienen otro orígen que un anónimo! ¡Cuántas gracias no han dejado de dispensarse sino por causa de un anónimo! ¡El *anónimo* es el que muchas veces ha guiado por sus tortuosas vias los pasos de la *Justicia*: el *anónimo* ha podido frecuentemente ahogar en la cuna con su soplo pestífero á las *gracias*! V. *Delacion*.

* Segun el art. 168 de la ley de Enjuiciamiento criminal de 22 de Diciembre de 1872, la denuncia anónima no se anota en el registro que deben llevar las autoridades judiciales y los funcionarios del ministerio fiscal en un libro reservado de las denuncias que se les hicieren. El tribunal, autoridad ó funcionario á quien se hiciere dicha denuncia, puede, sin embargo, mandar proceder ó proceder por sí mismo, segun lo permitiere la naturaleza de sus atribuciones, á la averiguacion del hecho en ella denunciado, si lo estimare conveniente. V. *Denuncia anónima*. *

ANÓNIMO. Dícese del libelo infamatorio, escrito en prosa ó verso, sin nombre del autor.

«Enfaman et deshonran unos á otros, dice la ley 3, tít. 9, Part. 7, non tan solamente por palabra, mas aun por escriptura faciendo cantigas ó rimas ó dictados malos de los que han sabor de enfamar. Et esto facen á las vegadas paladinamente et á las vegadas encubiertamente, echando aquellas escripturas malas en las casas de los grandes señores, ó en las iglesias, ó en las plazas comunales de las cibdades ó de las villas, porque cada uno la puede leer.»

El injuriado por el libelo anónimo tiene derecho para descubrir y perseguir judicialmente al que le compuso, al que le escribió, y al que habiéndole encontrado no le rompió luego sin mostrarle á nadie. Todos estos incurren en la pena del talion, esto es, en la misma pena que mereceria el injuriado si le fuese probado en juicio el delito que en el libelo se le atribuye, aun cuando sea la de muerte ó destierro; y aunque se ofrezcan á probar ser cierto el contenido del papel infamatorio, no deben ser oidos ni excusados de la pena, porque segun dice la citada ley, «el mal que los homes dicen unos á otros por escripto ó por rimas, es peor que aquel que dicen dotra guisa por palabra, porque dura la remembranza della para siempre si la escriptura non se pierde; mas lo que es dicho dotra guisa por palabra olvídase mas aina.» La ley quiere que si alguno tiene que decir mal de otro, *acúselo del mal ó del yerro que ficiere delante del juzgador*: mas no permite que *ninguno* se atreva *á enfamar á otri á furto nin de otra manera*.

Sin embargo de lo dispuesto por la ley, la expresada pena del talion ha caido ya en desuso; y en los casos que ocurren no suelen imponerse sino penas arbitrarias acomodadas á las circunstancias de las personas y á la especie de injurias contenidas en los anónimos. V. *Injuria*.

* Las penas impuestas en la ley 9 de Partida citada, que ya habian caido en desuso, han sido derogadas por el art. 626 del Código penal reformado en 1870. En su lugar se impondrán en el dia las prescritas en el tít. 10, lib. 2.° del mismo, que trata de los delitos contra el honor. Aquí solo expondremos que segun el art. 476 de dicho Código, se comete el delito de calumnia ó injuria, no solo manifiestamente, sino por medio de alegorías, caricaturas, emblemas ó alusiones, y segun el 478, el acusado de calumnia ó injuria encubierta ó equívoca, que rehusara dar en juicio explicacion satisfactoria acerca de ella, es castigado como reo de calumnia ó injuria manifiesta. V. *Injuria*, *Desacato* y *Faltas de imprenta*. *

ANÓNIMO. Puede decirse de un escrito en que se habla de una persona sin nombrarla.

Cuando una persona se ve calumniada ó injuriada en un escrito, aunque sin ser nombrada expresamente, tiene derecho para entablar su querella contra el calumniador ó injuriante. Se dirá que las calumnias ó injurias dirigidas contra un anónimo, á nadie hacen daño; y que la malignidad, que se apresura entonces á buscar el original del retrato, se engaña siempre en sus aplicaciones. Pero en derecho, el designar á una persona con cualidades ó rasgos que no dejen lugar á confundirla ó equivocarla con otra, es lo mismo que expresar su nombre y apellido, segun se infiere de las leyes 10 y 13, tít. 3, y ley 9, tít. 9. Part. 6.

* **ANOTACIONES PREVENTIVAS.** Anotacion preventiva es el asiento que provisionalmente se hace en el Registro, del dominio, derecho real ó responsabilidad que afecta á una finca, hasta que se inscriba definitivamente.

Este nombre ha dado á las antiguas hipotecas judiciales la Comision codificadora, pero no lo ha limitado á ellas, sino que tambien lo ha extendido al asiento provisional de derechos reales que, aunque perfectos, pueden ser esterilizados por el deudor de mala fé haciendo desaparecer los bienes: al de derechos reales reconocidos en juicio, cuya extension y realizacion depende de hechos futuros; y al de dominio, en que, por falta en las formas extrínsecas del título, no puede inscribirse definitivamente.

Y sin que en nosotros sea arrogancia, creemos que en la precision de la nomenclatura científica, cuya importancia reconoce la Comision y que algunos autores exageran hasta el punto de asegurar que crear el lenguaje de la ciencia, es crear la ciencia misma, no ha estado feliz la ley Hipotecaria. Comprender bajo el nombre genérico de *anotaciones*, actos que no son de una misma naturaleza, ni se dirigen al mismo objeto, solo puede dar por resultados confusion grandísima y disonancias científicas.

Anota el que ejercita una accion para que se le declare un derecho disputable, á fin de que, si vence, no quede ilusorio su derecho, y esta anotacion no produce mas efectos que el de im-

pedir la enajenacion; pero su existencia momentánea y transitoria asegura un derecho presunto, hasta que lo declare una sentencia.

Anota el que ha logrado ejecutoria condenando á su adversario, y cuyo derecho imperfecto se ha convertido en derecho perfecto; y esta anotacion es permanente, se infiltra en la cosa, la acompaña como hipoteca á todas partes, responde del cumplimiento de la sentencia; sin que por ello se tenga dominio en la cosa anotada.

Anota el legatario de especie y anota una cosa que es suya, que podria reivindicar de cualquiera, tan solo porque no la posee ni la ha poseido.

Anota el refaccionario y anota generalmente para que se le prefiera en el mayor valor que ha de alcanzar la cosa refaccionada; mayor valor que entonces aun no existe y que ha de crearse por la refaccion.

Anota por fin, el que es dueño de un inmueble y lo posee y tiene título; solo porque este carece de algun requisito que puede fácilmente adicionarse: y como todas estas anotaciones son diversas en su naturaleza y orígen, y efectos y objeto, aun cuando tengan puntos comunes ó de semejanza, hubiera sido conveniente distinguirlas con diversos nombres: á ideas distintas, corresponden palabras distintas.

Y no es eso solo: hay tambien anotaciones de anotaciones y notas que causan el efecto de anotaciones, como veremos en su lugar correspondiente.

Personas que pueden pedir la anotacion y deben anotar de oficio.—Pueden pedir anotacion de sus respectivos derechos en el registro público, los interesados en la misma, y si no la pidieren, pierden el derecho de inscribirlos á su favor en perjuicio de tercero que los haya adquirido é inscrito, con arreglo á lo prevenido en el art. 34 de la ley: arts. 59 y 65 del reglamento.

Para pedir la anotacion, se reputan interesados:

1.° El que demandare en juicio la propiedad de bienes inmuebles, ó la constitucion, declaracion, modificacion ó extincion de un derecho real: art. 42 de la ley Hipotecaria.

2.° El que en juicio ejecutivo obtuviese á su favor mandamiento de embargo que se haya hecho efectivo en bienes raíces del deudor: artículo 42 de la ley Hipotecaria.

3.° El que en cualquier juicio obtuviere sentencia ejecutoria condenando al demandado, la cual debe llevarse á efecto por los trámites establecidos en el tít. 18, parte 1.ª de la ley de Enjuiciamiento: art. 42 de la ley Hipotecaria.

4.° El que demandando en juicio ordinario el cumplimiento de cualquiera obligacion, obtuviere, con arreglo á las leyes, providencia ordenando el secuestro ó prohibiendo la enajenacion de bienes inmuebles: art. 42 de la ley Hipotecaria.

5.° El que propusiere demanda con objeto de obtener ejecutoria en que se declare la incapacidad legal para administrar, ó la presuncion de muerte de personas ausentes, ó que se imponga la pena de interdiccion, ó cualquiera otra por la que se modifique la capacidad civil de las personas en cuanto á la libre disposicion de sus bienes: art. 42 de la ley Hipotecaria.

6.° El legatario que no tenga derecho, segun las leyes, á promover el juicio de testamentaría: art. 42 de la ley Hipotecaria.

7.° El heredero ó cualquier interesado, respecto al legado hecho á persona incierta: art. 49 de la ley Hipotecaria.

8.° El heredero que solicite la anotacion de la demanda en que pida la inscripcion á su favor de los bienes hereditarios dentro de los ciento ochenta dias siguientes á la muerte del testador: art. 49 de la ley Hipotecaria.

9.° El acreedor refaccionario, mientras duren las obras que sean objeto de la refaccion: art. 42 de la ley Hipotecaria.

10. El que presentare en el oficio del registro algun título cuya inscripcion no pueda hacerse definitivamente: art. 42 de la ley Hipotecaria.

11. El que habiendo presentado á inscripcion un título que por defectos subsanables que no haya podido enmendar en los sesenta dias que duran los efectos de la anotacion, solicite que se anote la próroga que hasta ciento ochenta dias se le haya concedido por el juez: art. 96 de la ley Hipotecaria.

12. El que solicite anotacion sobre los demás bienes del registrador, si perjudicado por sus actos, propone demanda de indemnizacion y no pareciere bastante para cubrirla, el importe de la fianza: art. 328 de la ley Hipotecaria.

13. El que propusiere demanda para que se declare la validez del título ó de la obligacion cuya inscripcion se hubiese denegado por faltas insubsanables: art. 66 de la ley Hipotecaria.

14. El que propusiese demanda oponiéndose á que se inscriba á favor del poseedor de los bienes el dominio en ellos, que funde en un documento privado: art. 407.

Los que á la publicacion de la ley Hipotecaria tuvieren adquirido algun derecho de los que se han enumerado en los núms. 1.°, 3.°, 4.°, 5.°, 6.° y 9.°, pudieron pedir su anotacion en el plazo de ciento ochenta dias contados desde 1.° de Enero de 1871 en que empezó á regir la ley, surtiendo efecto la anotacion desde la fecha en que deberia tenerlo el acto anotado con arreglo á la legislacion anterior; mas todos los que la pidieren despues de los términos que respectivamente les

están señalados, no perjudican á tercero que haya adquirido de quien aparezca en el registro con facultad de trasmitir: arts. 69, 389, 393 y 394 de la ley.

El registrador extenderá de oficio y *sin necesidad de mandato judicial*, anotacion preventiva:

1.° Siempre que hubiere consultado alguna duda que le impida extender algun asiento principal: art. 277 de la ley Hipotecaria.

2.° Cuando por falta ó defectos de los índices de los antiguos libros, no le sea posible inscribir los títulos que se le presenten: art. 413 de la ley Hipotecaria.

3.° Cuando inscrito un gravámen en los libros antiguos, no se hubiere inscrito el dominio de la finca grabada, ni en los antiguos libros ni en los modernos y se cancelase aquel; en cuyo caso el registrador pondrá al márgen de la cancelacion una nota que tendrá fuerza de anotacion preventiva, hasta que se obtenga la inscripcion del dominio: art. 415 de la ley Hipotecaria.

4.° Cuando por mandamiento judicial se ordenare una anotacion preventiva que no pueda efectuarse por justa causa; en cuyo caso, suspendiendo su cumplimiento, tomará el registrador anotacion preventiva de la suspension: artículos 63 y 64 del reglamento.

5.° Cuando embargados bienes, no constase inscrita su propiedad á favor del considerado como dueño; en cuyo caso suspenderá la anotacion del embargo, y en su lugar tomará anotacion preventiva de la suspension del mismo: artículo 42 del reglamento.

6.° Cuando el título presentado para inscribir bienes de dote estimada, no fuera bastante para hacer la inscripcion hipotecaria de oficio á favor de la mujer, suspenderá una y otra, tomando la anotacion preventiva de ambas que proceda: art. 174 de la ley.

Tambien extenderá el registrador de oficio, *pero en virtud de mandato judicial*, anotacion preventiva:

1.° Del legado á persona incierta: art. 49 de la ley.

2.° De la demanda en que se pida declaracion de incapacidad legal para administrar, presuncion de muerte de persona ausente, ó cualquiera otra de las demandas marcadas en el núm. 4; del art. 2.° de la ley Hipotecaria: art. 43 de la ley.

El registrador tiene obligacion de anotar en el mismo libro en que corresponderia hacer la inscripcion si el derecho anotado se convirtiere en derecho inscrito, siempre que se le pida ú ordene, segun los casos, directa y precisamente, presentando el título, documento ó mandamiento que pueda producir anotacion; ó cuando no pudiendo efectuarse la inscripcion ó nota marginal, que se pida, por tener el título algun defecto subsanable ú otro impedimento que no sea motivo bastante de denegacion, soliciten los interesados que tome anotacion preventiva ínterin se procura subsanar la falta; y en los casos mencionados antes, en que deba el registrador anotar de oficio (arts. 75 de la ley y 63 del reglamento); respondiendo civilmente con su fianza, y demás bienes de los daños y perjuicios que ocasione por no anotar en el término señalado en la ley: art. 313 de la ley.

Al pié de todo título que se anote en el registro pondrá el registrador una nota firmada en que conste el tomo, fólio, pueblo, finca é inscripcion en que hubiese extendido la anotacion: arts. 244 de la ley y 189 del reglamento.

Cuando la anotacion deba comprender todos los bienes de una persona, como en los casos de incapacidad y otros análogos, el registrador anotará todos los que se hallen inscritos á su favor, asentándose la anotacion en el registro especial de cada finca, expresándose siempre la cuantía del crédito ú obligacion de que la finca responda.

Tambien podrá anotarse en este caso los bienes no inscritos, siempre que el juez ó el tribunal lo ordenare y se haga préviamente su inscripcion á favor de la persona gravada por dicha anotacion: arts. 73 de la ley y 101 del reglamento.

Anotado preventivamente en el registro cualquier título traslativo de dominio de los inmuebles, no puede anotarse ningun otro de fecha anterior por el cual se trasmita ó grave la propiedad del mismo inmueble: arts. 17 de la ley y 101 del reglamento.

Si se reclamare la nulidad de una anotacion, el juez ó tribunal lo pondrá en conocimiento del registrador, quien en el mismo dia, por medio de nota marginal, lo hará constar, cancelándola si se desechare ejecutoriamente la reclamacion de nulidad: arts. 38, 39 y 40 del reglamento.

Diferentes clases de anotaciones.—De la enumeracion que hemos hecho se deduce que hay tres clases de anotaciones: voluntarias ó convencionales, judiciales y legales.

Voluntarias ó convencionales.—Son las que puede pedir la parte interesada, y si son dos ó mas, por mútuo convenio, como los legatarios sóbre las fincas de la herencia; los refaccionarios sobre la finca refaccionada, los que presentan título con defecto subsanable; los que deseen prórroga de la primera anotacion; mas de estas, algunas se convierten en judiciales, si no estando acordes los interesados ó no pudiendo manifestar su asentimiento se decretan por el juez. Así, la anotacion que es convencional, cuando la piden acordes el legatario y el heredero, el refacciona-

rio y los acreedores reales, se convierte en judicial cuando no se convienen, ó cuando entre estos hay algunos inciertos ó ausentes.

Judiciales.—Son las que se constituyen en virtud de precepto del tribunal; como las comprendidas en los núms. 1.°, 2.°, 3.°, 4.° y 5.°, las cuales nunca se convienen entre los litigantes, sino que se piden por el demandante y se otorgan sin oir á la persona que perjudican.

Toda anotacion preventiva que no pueda hacerse sino por providencia judicial, se verificará en virtud de la presentacion en el registro del mandamiento judicial, en el que se insertará literalmente el particular de la providencia en que se haya dictado y su fecha.

El mandamiento será siempre expedido por el juez ó tribunal en cuyo término jurisdiccional radique el registro donde haya de tomarse la anotacion preventiva, al que exhortarán los demás jueces ó tribunales para que libre los mandamientos, cuando el registro no esté situado en sus respectivas demarcaciones; y tiene tanta fuerza el mandamiento judicial, que la anotacion preventiva de ejecutorias, embargos, intervencion, secuestro ó prohibicion de enajenar bienes determinados, no puede excusarse ni suspenderse por oposicion de la parte contraria: artículos 45 y 43 del reglamento.

Estas anotaciones han venido á sustituir á las antiguas hipotecas judiciales.

La via de asentamiento, apremio contra los contumaces, verdadera hipoteca judicial, habia sido sustituida por el procedimiento en rebeldía. La nueva ley de Enjuiciamiento, aceptando esta última fórmula, autorizó el embargo de los inmuebles necesarios para asegurar el éxito del juicio y lleva consigo la prohibicion absoluta de vender, gravar ú obligar las propiedades sobre que recae. Tambien determinó hipotecas judiciales al ejecutarse las sentencias, al embargar preventivamente ó en virtud de mandamiento de ejecucion y en el procedimiento de apremio.

Estas hipotecas judiciales no crean derechos, sino garantizan los creados, que no reconocidos ó no cumplidos se controvierten judicialmente: tal es el punto de vista bajo el que las considera la Comision de códigos segun manifiesta en su exposicion de motivos, dándoles el nombre de *anotaciones preventivas*, en lugar del de *prenotaciones* adoptado por el sistema germánico; y tal es la doctrina declarada por el Tribunal Supremo en su sentencia de 9 de Mayo de 1873, al resolver que las anotaciones preventivas acordadas por providencia judicial para el solo objeto de asegurar las consecuencias de un juicio, no pueden calificarse de sentencias; porque no declaran ningun derecho, ni modifican el carácter de las obligaciones que garantizan, siendo por su propia índole y por los efectos que la ley Hipotecaria les atribuye, esencialmente revocables y transitorias.

Anotaciones legales.—La tercera clase de anotaciones preventivas, son las *legales*: dos de ellas son anómalas, una en la esencia, otra en el nombre. En la esencia, las notas que en los libros antiguos se ponen al márgen de las cancelaciones de gravámen que pesan sobre las fincas no inscritas, que producen los efectos de la anotacion, á pesar de que carecen de todas las circunstancias que se exigen en los asientos para la validez de las anotaciones: en el nombre es anómala la anotacion de la suspension de anotacion judicial, que equivale á anotacion preventiva de anotacion preventiva, nomenclatura que implica y confunde las ideas, haciendo que aparezcan unas é idénticas, cosas que son completamente distintas.

Formalidades necesarias para proceder á la extension de los asientos de anotacion.—Consignados los requisitos que han de tener los asientos de las anotaciones, réstanos consignar las formalidades necesarias para conseguir que se extiendan en los libros correspondientes.

Anotacion de la demanda en que se pida la propiedad de bienes inmuebles: núm. 1 del art. 42 de la ley Hipotecaria.—Esta anotacion no puede hacerse por el registrador, sino cuando se ordena por providencia judicial dictada á instancia de parte legítima y en virtud de documento bastante al prudente arbitrio del juez: art. 43 de la ley Hipotecaria.

El que demanda en juicio la propiedad de unos bienes, ó la constitucion, declaracion, modificacion ó extincion de un derecho real, no lo tiene incuestionable á aquellos bienes; sino un derecho litigioso: el juez, en vista de los documentos, es el que *à priori* ha de resolver si *prima faciæ* parece que le asiste razon, y si tal creyese, aun cuando despues aquella presuncion quede destruida por las excepciones del contrario, y mande cancelar la anotacion, la concede entonces para que si el fallo recayese en favor del demandante, no quede burlado por una enajenacion fraudulenta.

La ley 13, tít. 7, Part. 3, declara nula la enajenacion de las cosas litigiosas hecha despues del emplazamiento: la ley Hipotecaria, que no concede efectos contra tercero á gravámenes que no constan en el registro, no podia menos de exigir, para ser consecuente con su sistema, que la reclamacion por la que se pone en duda el derecho del poseedor, se hiciese pública, á fin de que el adquirente sepa que está atenido á la eventualidad del pleito, y que su derecho depende del que la sentencia declare al enajenante. El actor por este medio asegura su dere-

cho, pues enajénese ó no el inmueble, en virtud de la anotacion, puede reclamarlo de cualquier poseedor. No crea la anotacion un derecho en favor del demandante; lo único que hace es garantizarle el que tenga hasta la resolucion del tribunal, impidiendo al deudor ó demandado que se constituya fraudulentamente en insolvencia, y burle el fallo.

El que pida la anotacion puede verificarlo al presentar la demanda ó despues, ofreciendo indemnizar los perjuicios que por la anotacion se sigan al demandado, caso de ser absuelto; y el juez ha de decretarla al admitir la demanda en el primer caso, y en el segundo, dentro de tercero dia, y tanto esta providencia, como la en que se deniegue, por no creerla procedente; son apelables en el solo efecto devolutivo: art. 41 del reglamento y 68 de la ley.

En la anotacion de demanda de propiedad, se expresará la fecha del auto de su admision, el objeto de la misma y los nombres del demandante y demandado: art. 64 del reglamento.

Cuando se hubiere denegado la inscripcion por faltas insubsanables á juicio del registrador, y el interesado, dentro de los treinta dias siguientes al de la fecha del asiento de presentacion, propusiere demanda ante los tribunales de justicia para que se declare la validez del título ó de la obligacion, podrá pedir anotacion preventiva de la demanda, y la que se verifique se retrotraerá á la fecha del asiento de presentacion; pero si la propusiere despues de dicho término, no surtirá efecto la anotacion preventiva de la demanda, sino desde su fecha; así lo dispone el art. 66 de la ley.

Concede esta á los dueños de fincas que á la publicacion de la ley las hubiesen adquirido por documentos privados, que inscriban sus títulos con las formalidades que se expresan al tratar de las inscripciones. Si alguno se creyera perjudicado indebidamente por la inscripcion, ó cualquier otro en su nombre si el interesado estuviera impedido ó ausente, podrá presentarse en el registro oponiéndose á ella y alegando su derecho; en cuyo caso el registrador, al concluir el término de los anuncios que han de fijarse en los parajes públicos, para que la inscripcion pedida pueda venir á conocimiento de todos; esto es, de ciento ochenta dias, si se tratase de una cancelacion, y de treinta si el título fuera de cualquiera otra clase; suspenderá dicha inscripcion, poniendo nota marginal de la suspension en el asiento de presentacion, y devolviendo el documento original al que lo haya presentado.

Suspendida la inscripcion, podrá el que la hubiese solicitado deducir contra el opositor la accion correspondiente, ó pedir al juez ó tribunal que le mande formular su demanda en un breve término, y que si este trascurriere sin presentarse dicha demanda, ordene la inscripcion del documento privado.

Entablado el pleito, podrá el juez ó el tribunal disponer, á peticion de parte, la anotacion preventiva de la demanda, si esta fuese reclamando la propiedad de bienes inmuebles ó la constitucion, declaracion, modificacion ó extincion de cualquier derecho real: art. 407 de la ley.

Anotacion preventiva del embargo de bienes en juicio ejecutivo: núm. 2 del art. 42 de la ley.—Ya por Real decreto de 23 de Mayo de 1845 se mandó que se registrasen los mandatos judiciales de embargos de inmuebles; la ley de Enjuiciamiento aceptó este principio, y la Hipotecaria lo confirmó y regularizó, mandando además, respecto á los embargos anteriores á 1863, que surtiesen todos los efectos de las anotaciones preventivas, aunque no se anotasen en los registros posteriores: art. 324 del reglamento.

Aunque el art. 42 de la ley limitaba las anotaciones á los embargos decretados en juicio ejecutivo, el 42 del reglamento las ha hecho extensivas, con mucha razon, á todo embargo que se decrete en juicio, ya sea civil, ya criminal, y aunque el embargo sea solamente preventivo.

Esta anotacion ha de extenderse tambien en virtud de providencia judicial, y no depende de la voluntad del ejecutante: al despachar el juez la ejecucion y embargo de bienes, decreta, aunque no se le haya pedido, la anotacion, librando al efecto el oportuno mandamiento por duplicado, de los que uno, diligenciado que sea, quedará en los autos, y otro en el registro; sin que esta anotacion pueda suspenderse por oposicion de parte, segun hemos dicho: arts. 953 de la ley de Enjuiciamiento, 43 de la Hipotecaria, y 42 y 43 del reglamento.

En los mandatos judiciales para la anotacion, ha de expresarse la causa que haya dado lugar al embargo ó secuestro, el importe de la obligacion que los hubiese originado, y los nombres del que haya obtenido la providencia á su favor, y de aquel contra quien se haya dictado: el registrador que al cumplirlos encontrase que la finca embargada está inscrita á favor de persona distinta de aquella contra quien se dirige el procedimiento, denegará la anotacion, devolviendo uno de los duplicados al juez: arts. 72 de la ley, y 42 y 64 del reglamento.

Si la propiedad de los bienes embargados no constare inscrita, se suspenderá la anotacion del embargo, y en su lugar se tomará preventiva de la suspension, pudiendo los interesados en los embargos pedir que se requiera al considerado como dueño que inscriba la finca; y caso de negarse, solicitar del tribunal lo acuerde así, si tie-

nen ó pueden adquirir los títulos necesarios al efecto: art. 42 del reglamento.

En el caso de que expedido el mandamiento de embargo contra una finca hipotecada, se remitiese al registrador para la anotacion preventiva, si la finca embargada constase pertenecer á otro, parece, con arreglo al art. 42 del reglamento, que deberia denegarse la anotacion; sin embargo, como el art. 133 de la ley prevee este caso y declara que puede expedirse el mandamiento de ejecucion contra los bienes hipotecados, estén ó no en poder de terceros poseedores, debe aplicarse la disposicion del art. 42 del reglamento solo en el caso de que las fincas apareciesen en el registro inscritas á nombre de un tercero, antes de la hipoteca ó del embargo. Aquel caso, solo es posible, en atencion que al inscribir la hipoteca ha de haberse puesto en claro á quién pertenece la propiedad; pero esto es fácil, porque á menudo se mandan embargar fincas por la peticion del ejecutante, que afirma pertenecen al deudor.

Anotacion de ejecutoria: *núm.* 3.° *del art.* 42 *de la ley Hipotecaria.*—La anotacion de las ejecutorias se hará expresando que se anota en cumplimiento de ella, el importe de lo que se trata de asegurar y los nombres del que haya obtenido la providencia á su favor y de aquel contra quien se haya dictado: art. 64 del reglamento.

Para que tenga lugar esta anotacion, es necesario que la sentencia ejecutoria sea de las que hayan de llevarse á efecto por los trámites establecidos en el tít. 18, parte 1.ª de la ley de Enjuiciamiento civil; es decir, que si condena al pago de créditos líquidos, se embarguen bienes y se proceda en la forma que en los embargos ejecutivos; porque si la condena es de cantidad ilíquida ó de resarcimiento de daños y perjuicios, ha de seguirse préviamente un juicio breve y sumario para fijar la cuantía, y fijada, procederá la anotacion, porque el crédito es ya líquido.

Aun cuando la ley Hipotecaria ha hecho algo en favor de los litigantes acreedores personales, al concederles que anoten la ejecutoria recaida á su favor, no ha hecho bastante.

Debiera, á semejanza de lo acordado en favor del que reclama la propiedad de una cosa, concedérsele al acreedor por obligacion simplemente personal, la anotacion sobre bienes del presunto deudor que garantizasen su crédito. Si el propietario tiene una presuncion de que le pertenece el dominio de la finca que reclama, en virtud del documento en que funda su reclamacion, igualmente la tiene el acreedor de que el demandado le adeuda, en los documentos en que consta la obligacion. Debiera dejarse cuando menos al arbitrio prudente del juez el decretar ó denegar la anotacion; porque si bien toda obligacion lleva implícita la de todos los bienes del deudor para cumplirla, esta obligacion general se trasformaria en especial desde el momento en que se anotaban bienes determinados y suficientes.

Puede suceder hoy que se reclame una cantidad, cuyo adeudo se infiera del contexto de la escritura, aun cuando no pueda ejecutarse en su virtud por ser aquella ilíquida: el deudor á quien consta la certeza de la deuda, enajena todos sus bienes durante el juicio, ó despues de ser condenado en primera instancia, ó conocido el fallo ejecutorio y aun mientras las diligencias bajan al juzgado, y la sentencia quedar burlada.

Mas patente es esto cuando el condenado lo ha sido á una cantidad ilíquida ó á indemnizar daños y perjuicios. Ya es una verdad de evidencia legal que el deudor lo es: solo resta fijar la cuantía; pero para ello ha de seguirse un nuevo juicio, que, por breve que sea, es lo suficientemente largo para que desaparezcan todos los bienes del deudor y pasen á manos de terceros poseedores que, adquirentes de buena fé, no pueden ser privados de ellos. Procederia en este caso, que en vista de la relacion del acreedor, moderada por el prudente arbitrio del juez; pues donde no hay arbitrio judicial no hay justicia, se anotasen bienes del deudor bastantes para cubrir el crédito existimado, sin perjuicio de fijarlo definitivamente en vista de la sentencia.

Los Sres. Perez Pedrero y Sidro, en sus excelentísimos comentarios á la ley Hipotecaria, creen que las ejecutorias de esta clase pueden ser anotadas inmediatamente antes de la liquidacion; mas aun cuando tal desearíamos que fuese la inteligencia genuina de la ley, parécenos lo contrario.

El art. 44 del reglamento dispone que la anotacion preventiva de la ejecutoria no se verifique hasta que para la ejecucion de la sentencia se manden embargar bienes inmuebles del condenado por ella en la forma prevenida respecto al juicio ejecutivo. En él no se procederá al embargo de bienes si no hay cantidad líquida, y por lo tanto si en la ejecucion de las sentencias no se ha de proceder á la anotacion, mientras no se mande embargar en la forma prevenida respecto al juicio ejecutivo, y en este no se embarga si no hay cantidad líquida; tampoco puede embargarse por la sentencia hasta que haya cantidad líquida.

Si el precepto de la ley fuera la anotacion inmediata de la sentencia, excusárase el art. 44 citado que la prohibe hasta que se llenen ciertas y determinadas condiciones; el espíritu de la ley aborrece las obligaciones indefinidas, no ad-

mitiendo que las fincas respondan, sino de cantidades fijas y consignadas en los documentos que han dado orígen á las anotaciones é inscripciones.

Embargados ya los bienes, si por la sentencia ejecutoria se acordare su venta y no estuviesen inscritos á nombre del litigante vencido, podrá pedir el vendedor que se le requiera para que los inscriba á su nombre, y si se negare, solicitar del tribunal que acuerde la inscripcion si tuviese ó pudiera adquirir los títulos necesarios al efecto; pero si no pudiere, está facultado para suplir la falta de títulos por los medios que marca el título 14 de la ley Hipotecaria; á saber, justificando la posesion del propietario por medio del expediente marcado en el art. 397 ó de la certificacion del Ayuntamiento, con los requisitos consignados en el art. 400.

Tambien puede solicitar la venta con la condicion de que él rematante verifique la inscripcion antedicha antes del otorgamiento de la escritura y á costa del propietario de los bienes: art. 42 del reglamento.

Anotacion preventiva de las providencias, ordenando el secuestro ó prohibiendo la enajenacion de bienes: núm. 4.° del art. 42 de la ley.—Por el artículo mencionado se previene que el que demandando en juicio ordinario el cumplimiento de cualquiera obligacion obtuviese providencia con arreglo á las leyes, ordenando el secuestro ó prohibiendo la enajenacion de bienes inmuebles, pueda pedir anotacion preventiva de la providencia mencionada.

Los requisitos del mandamiento han de ser los marcados para toda anotacion que se haga en virtud de mandato judicial, y ha de tenerse presente lo prevenido en el art. 73 de la ley, cuando el secuestro ó la prohibicion de enajenar comprenda todos los bienes.

Por esta anotacion se evitan algunos de los perjuicios que pueden seguirse á los litigantes y que quedaron indicados anteriormente; pero siempre queda ancho campo al fraude y á la mala fé de los deudores vencidos en el pleito, porque el secuestro y la prohibicion de enajenar solo se conceden en casos especiales. V. *Secuestros*.

Las leyes de Partida, con el objeto de evitar que los demandados ó los que tuviesen bienes de estos, los enajenaran, gravaran ó deterioraran, permitian que en tales casos se depositasen los suficientes para responder de la demanda.

Las leyes 1.ª y 2.ª, tít. 8, Part. 3, instituyeron la via de asentamiento, ó sea la facultad en el actor de obtener por mengua de respuesta del reo, la posesion de la finca que reclama; procedimiento confirmado por la ley 1.ª, tít. 6 del Ordenamiento de Alcalá, y que á pesar de haberlo aceptado las Ordenanzas de los Reyes Católicos hechas en Madrid en 1502, cayó en desuso primero y despues fué desechado expresamente para los asuntos mercantiles, por la ley de Enjuiciamiento en su art. 166.

Las mencionadas Ordenanzas permitian, á la par que la via de asentamiento, la via de prueba, ó sea el seguimiento del pleito con los Estrados, representacion fingida del deudor, que la ley de Enjuiciamiento civil regularizó al determinar la forma de proceder en los juicios en rebeldía.

Por los arts. 1181 y siguientes, se previene: que si los bienes se encuentran en un tercero, se mande la retencion, quedando en su poder, si ofreciere garantías, ó que se depositen si no las ofreciere, entendiéndose embargados los bienes, prohibida su enajenacion y gravámen, y pasándose mandamiento al registrador, que en nuestro concepto ha de ser en la forma prevenida para los embargos de los juicios ejecutivos: anotados los bienes embargados en el registro, se impide que el fallo favorable al acreedor no pueda realizarse por falta de bienes del deudor condenado.

Pero como la rebeldía de los reos y los casos de secuestro son escasos y taxativos, y por regla general, al que demanda el cumplimiento de obligaciones no se le conceden secuestros ni prohibiciones de enajenar; por fuerza quedan desatendidos muchas veces sus derechos, y el juicio concluso se convierte en mejora del crédito que tenia contra el demandado; pero en una diligencia inútil para realizarlo.

El asiento de anotacion de secuestro se extenderá expresando hacerse en virtud de mandamiento judicial, la causa que le haya dado lugar, el importe de lo que se trate de asegurar, y los nombres del que haya obtenido, y de aquel contra quien se haya obtenido la providencia.

Si se anotare la providencia prohibiendo temporalmente la enajenacion de bienes determinados, se hará constar el fundamento y objeto de ella y nombre del que la haya obtenido: artículo 64 del reglamento.

Promovido incidente sobre la procedencia de la anotacion, el juez no puede decretarla sin oir á la parte á quien perjudica; sino que con arreglo al art. 342 de la ley de Enjuiciamiento civil, formada pieza separada, debe dar traslado al colitigante por término de seis dias: sentencia del Tribunal Supremo de 17 de Abril de 1873.

Anotacion preventiva del que propusiere demanda con objeto de obtener alguna de las providencias expresadas en el núm. 4.° del art. 2.° de la ley: núm. 5.° del art. 42 de la ley Hipotecaria.—Las providencias á que se refiere el número citado,

comprendidas en el 4.° del art. 2.° de la ley son las ejecutorias en que se declare la incapacidad legal para administrar, ó la presuncion de muerte de personas ausentes, ó en que se imponga la pena de interdiccion ó cualquiera otra por la que se modifique la capacidad civil de las personas en cuanto al libre disponer de sus bienes.

Esta anotacion ha de hacerse tambien en virtud de providencia judicial, con la particularidad de que puede decretarse de oficio por el juez, si la estima conveniente para asegurar la sentencia, *cuando no hubiere interesados que la reclamasen*, á fin de asegurar el efecto de la sentencia que pueda recaer en juicio: art. 43 de la ley Hipotecaria.

En el asiento que se hiciere á virtud de demanda pidiendo que se declare la incapacidad civil de alguna persona, se ha de expresar la calificacion que á esta se diere, la especie de incapacidad cuya declaracion se solicite, la fecha del auto de la admision de la demanda y el nombre del demandante: art. 64 del reglamento.

El motivo de esta anotacion es evidente: no basta que sea dueño el que enajena una cosa, es necesario además, que tenga capacidad legal para enajenar. Pero el dominio persiste en el dueño mientras lo es, y la libre disposicion de sus bienes, efecto natural del dominio, subsiste igualmente en él, mientras no recaiga sentencia que se lo impida. Inútil seria esta, sin embargo, si cuando se ejecutoriase, los bienes del incapaz ó del incapacitado hubieran pasado ya á manos conniventes ó codiciosas, en daño de los que tenian interés en que se conservasen, ó derecho de administrarlos por la incapacidad del dueño.

A prevenir este daño se dirige la anotacion, concediéndose al juez la facultad de que la haga de oficio; porque á menudo respetos de familia ó temor de disensiones domésticas, obligan, aun á los mismos que incoan la demanda, á no pedir la inenajenacion de los bienes.

Hay casi siempre un interés público, un interés de proteccion social, en que no se malroten los patrimonios de personas desvalidas ó criminales, en perjuicio de ellos ó de sus familias, y el juez, sabedor de que hay quien no puede moral ó legalmente disponer de sus bienes, debe evitarlo en virtud de su augusto ministerio; aunque sujeto su fallo, tanto si manda anotar sin que se lo pidan, como si deniega la anotacion pedida, á la apelacion en un solo efecto para ante la autoridad superior: art. 68 de la ley.

Anotacion concedida á los legatarios: núm. 6.° *del art.* 42, *y único del art.* 49 *de la ley Hipotecaria.*— Concede el art. 42 anotacion preventiva sobre los bienes de la herencia, al legatario que no tenga derecho á promover el juicio de testamentaría, que gozan solamente, segun el art. 406 de la ley de Enjuiciamiento, los legatarios de parte alícuota; por lo tanto, solo á estos se les ha negado el derecho de anotacion.

Fúndase la Comision codificadora, en que el legatario que puede pedir el juicio de testamentaría, con él salva sus derechos; pues mas bien debe considerársele como heredero que como legatario. Cierto que, si no en dignidad hereditaria, en los resultados, así es; porque si no representa al difunto ni le succede en derechos y obligaciones, de rechazo le afecta el mayor ó menor número que de unos ú otros aparezcan en la herencia; porque su parte alícuota se aumentará ó se disminuirá á medida que crezca ó se merme el caudal del finado. Añádase á esto que la anotacion preventiva del legado de parte alícuota, ó habria de hacerse de una cantidad indeterminada; cosa contraria á los principios que rigen en materia de hipotecas, ó era menester que se dilatase hasta la terminacion de la testamentaría, por el período de division. Solo entonces podria constar con exactitud la cuantía del legado, y ya era entonces inútil la anotacion, pudiendo el legatario pedir que se inscribiera á su favor la propiedad de los bienes que en pago de su haber se le hubiesen adjudicado.

En virtud de la disposicion legal citada, el legatario que no lo sea de parte alícuota, podrá solicitar en cualquier tiempo, anotacion preventiva sobre la misma cosa legada, si fuese determinada é inmueble: art. 45 de la ley.

Quizá hubiera debido suprimirse en este caso la necesidad de anotar, pues expedito tenia el legatario el derecho de pedir la inscripcion de la misma cosa, con arreglo á las leyes 34, 37 y 41, tít. 9, Part. 6, que determinan que el señorío del legado específico, pasa al legatario inmediatamente despues de la muerte del testador, con todos sus incrementos y pérdidas.

Y aun cuando se dijera que no es posible que en el acto se inscribiese la cosa á favor del legatario específico; porque no puede apoderarse de ella, en razon á que ha de esperar, cuando menos, á que el heredero, única persona autorizada para entregársela, ada la herencia, no por eso se probaria la necesidad de la anotacion; porque mientras la herencia está yacente, no puede enajenar el heredero bienes de ella, careciendo de la inscripcion á su favor. Ni aun despues de adida la herencia podria ser perjudicado el legatario; porque al inscribir á su favor los bienes el heredero en virtud del testamento, constaria de él que la finca estaba legada; y trasferido su dominio al legatario en el acto de la muerte del testador, por ministerio de la ley y sin necesidad de tradicion, el registrador no podia inscribirla

á nombre del heredero, y ni este, por consiguiente, disponer de la cosa legada.

Prescindiendo de tales observaciones y ateniéndonos á lo dispuesto, el legatario de créditos ó pensiones consignadas sobre inmuebles determinados, puede pedir anotacion sobre la misma cosa legada ó gravada con el crédito ó la pension, presentando al registro el título en que funde su derecho (arts. 45 y 46 de la ley Hipot.); pero el legatario de especie, aun cuando no anotase su legado sobre la cosa legada, conserva en ella preferencia sobre los demás legatarios de género ó cantidad que hubieren anotado su manda en la finca legada: tal es, al menos, la inteligencia que damos al art. 51.

El legatario de rentas ó de pensiones periódicas impuestas por el testador determinadamente á cargo de algun heredero ó legatario, sin declarar personal la obligacion, tendrá derecho á que la anotacion preventiva que oportunamente hubiese constituido, se convierta en inscripcion hipotecaria: art. 88.

Pero el plazo para pedir esta conversion no es indefinido; ha de solicitarla el legatario antes del año de su fecha, en que caduca; ó si el legado no fuera exigible á los diez meses, hasta dos meses despues que pueda exigirse; término por el que, en tal caso, se considera subsistente la anotacion: art. 86.

Nunca nos ha parecido muy claro el art. 88. No conocemos bien qué clase de obligaciones son esas que se imponen determinadamente á un heredero, y que sin embargo no son obligaciones personales. Pero en fin, si así sucede, el heredero ó legatario gravado con la pension, deberá constituir la hipoteca sobre los mismos bienes anotados, si se le adjudicaren, y si no, sobre cualesquiera otros que se le adjudicaren á su eleccion, con tal de que sean bastantes: art. 89.

Esto siempre partiendo del supuesto de que el pensionista ha anotado oportunamente su pension; porque si no lo hubiera hecho, aunque puede exigir la inscripcion en cualquier tiempo sobre los bienes de la herencia que subsistan en poder del heredero, siempre que pudiera hacerlo mediando anotacion preventiva eficaz; solo producirá efectos desde su fecha: art. 90.

Como la anotacion produce el efecto de que la obligacion á que están atenidos todos los bienes se circunscriba á los anotados, el pensionista que la hubiere obtenido no podrá exigir que se le hipotequen otros bienes que los anotados: si no fueren suficientes para asegurar el legado, podrá ampliar la hipoteca á otros bienes de la herencia; pero la inscripcion no surtirá efecto sino desde su fecha: art. 91.

Si el legatario lo fuera de género ó cantidad, podrá exigir la anotacion de su valor sobre cualesquiera bienes raíces de la herencia no legados especialmente á otros, bastantes para cubrir su crédito. La peticion ha de hacerla dentro de los ciento ochenta dias siguientes á la muerte del testador; pero sin que se entienda que esta anotacion crea en su favor un derecho preferente y exclusivo sobre los demás legatarios. Durante los ciento ochenta dias mencionados, el derecho de todos los legatarios de estas clases es igual, sin que el que haya obtenido anotacion preventiva, pueda impedir que otro de la misma clase obtenga otra anotacion á su favor sobre los mismos bienes ya anotados: arts. 45, 47 y 48.

De lo dicho se deduce, que los legatarios que en el plazo legal anoten una finca, no tendrán preferencia entre sí, pero la tendrán sobre los otros legatarios que anotaren despues de este plazo; y todos ellos, bien hayan anotado antes, bien despues, serán preferidos en el importe de los bienes anotados, á los acreedores del heredero que haya aceptado la herencia sin beneficio de inventario, y á cualquier otro que con posterioridad á dicha anotacion adquiera algun derecho sobre los bienes anotados; puesto que constituyéndose una hipoteca judicial sobre ellos en virtud de la anotacion, responden exclusivamente á la satisfaccion de los legados desde el dia en que se anotaron: arts. 50 y 51.

Antes de los ciento ochenta dias concedidos á los legatarios para la anotacion de sus créditos, todos los bienes de la herencia les están obligados y el heredero no puede inscribirlos á su nombre; pero trascurrido este plazo, el heredero puede ya disponer de ellos, sin perjuicio de su responsabilidad personal; por tanto, el legatario de género ó de cantidad que dejase trascurrir los ciento ochenta dias sin hacer uso del derecho de anotacion, solo podrá exigirla sobre los bienes de la herencia que subsistan en poder del heredero; aunque fuesen de los anotados en tiempo en favor de otros legatarios, que tendrán preferencia sobre estos, y sin que esta anotacion extemporánea perjudique á los terceros que hayan adquirido los bienes del heredero ó el derecho real con que haya gravado los que aun posea: arts. 52 y 54.

Y tanta es la fuerza que concede la ley á que la anotacion se realice en el tiempo marcado, que contra la regla general de que la antigüedad del asiento decide las prelaciones hipotecarias, al legatario que anota trascurridos los ciento ochenta dias, las fincas hereditarias que aun posee el heredero; no le concede preferencia sobre los legatarios que omitan la anotacion; de manera que de legatario á legatario es completamente estéril la anotacion *extra tempore*. Siempre, sin embargo, proporciona la venta-

ja antes indicada, de que los que así anotan son antepuestos á los acreedores posteriores del heredero; mientras que los legatarios que no anotan, lo serán ó no lo serán, segun la naturaleza de su crédito comparado al del acreedor, y con arreglo á las leyes comunes: art. 53.

Como á la publicacion de la ley Hipotecaria existian gravados los bienes de todas las herencias en que se habian dejado mandas, con hipotecas tácitas que aquella no reconoce, se concedió á los legatarios el término de noventa dias desde que empezara á regir, para anotarlas preventivamente; y no será fuera del caso advertir la impropiedad del lenguaje que usa el art. 362 que dice: que *se inscriban como anotaciones preventivas*, cuando son cosas entre sí repugnantes; pues ni lo que se inscribe puede anotarse, ni lo que se anota puede inscribirse. Cierto que el sentido declara que por inscribir entiende la ley la materialidad de extender el asiento de anotacion.

Puede hacerse la anotacion preventiva de los legados, por convenio ó por mandato judicial; pero en este caso, nunca sin audiencia prévia y sumaria de los que puedan tener interés en contradecirla: arts. 55 y 56 del reglamento.

Para hacer la anotacion preventiva de los legados por convenio entre las partes, se presentará en el registro un testimonio de la cabeza, piés y cláusula respectiva del testamento con una solicitud al registrador firmada por el legatario y por el heredero pidiendo dicha anotacion y señalando de comun acuerdo los bienes en que haya de verificarse, expresando el nombre, estado, edad, vecindad, fecha del fallecimiento del testador, que se acreditará con la partida de defuncion y quedará archivada en el registro; no haberse promovido juicio de testamentaría y estar aceptada la herencia; y si la finca que hubiera de anotarse no estuviere inscrita en favor del testador, deberá al mismo tiempo pedirse la inscripcion, presentando el título de adquisicion, si lo hubiere, de donde resulten todas las circunstancias que deban comprenderse en la anotacion, y si no hubiere título de adquisicion, inscribiendo préviamente la propiedad ó la posesion: arts. 46, 47 y 48 del reglamento.

Cuando hubiere de hacerse la anotacion por mandato judicial, acudirá el legatario al juez ó tribunal competente para conocer de la testamentaría, exponiendo su derecho, presentando los títulos en que se funde y señalando los bienes que pretenda anotar. El juez ó tribunal, oyendo al heredero y legatario en juicio verbal, segun los trámites establecidos en el tít. 24, Parte 1.ª de la ley de Enjuiciamiento, accederá ó denegará la anotacion, señalando en el primer caso los bienes que deben ser anotados, y, aun cuando se interponga apelacion para ante la Audiencia, que solo es admisible en el efecto devolutivo, librará despacho al registrador con insercion literal del fallo á fin de que lo ejecute: arts. 57 y 68.

Si pedida judicialmente la anotacion por un legatario, acudiese otro ejercitando igual derecho respecto á los mismos bienes, será tambien oido en el juicio; (art. 58 de la ley Hipotecaria): mas esto ha de entenderse en nuestro concepto si el estado de las actuaciones lo permitiese, pues si se hubiere celebrado ya el juicio verbal, habria de instaurar su accion en diligencias separadas.

Si el testador hubiere dejado un legado á *persona incierta*, por ejemplo, al capitan del primer buque que haya llegado de América el año de su fallecimiento, como este no puede defender sus derechos ni citársele por ignorarse quién sea, mientras se averigua, la ley provee á su defensa. Autoriza para pedir la anotacion al heredero que tiene en ello interés para poder inscribir la herencia á su favor y á cualquiera de los legatarios ó interesados, y aun si nadie la pidiese, el tribunal mandará al registrador que la haga de oficio: art. 49 de la ley Hipotecaria. Si en ello surgiera alguna oposicion, deberia el juez nombrar al legatario incierto, representante con quien se entendieran las diligencias sucesivas.

En el asiento de la anotacion se determinará la clase del legado, su importe, sus condiciones, la circunstancia de haber sido aceptada la herencia por el heredero sin promover juicio de testamentaría, la de no haberse hecho particion de bienes, la de haber ó no trascurrido hasta la presentacion de la solicitud de anotacion los ciento ochenta dias que para hacerlo concede la ley, y la de hacerse la anotacion bien por convenio, bien por providencia judicial: artículo 64 del reglamento.

La anotacion á favor del legatario caducará al año de su fecha; á no ser que el legado sea de especie ó no fuera exigible á los diez meses de la anotacion, en cuyo último caso se considerará subsistente hasta dos meses despues que pueda exigirse: art. 86 de la ley Hipotecaria.

Cuando antes de extinguirse la anotacion preventiva resultase ser ineficaz para la seguridad del legado, por razon de las cargas ó condiciones especiales de los bienes anotados, podrá pedir el legatario que se constituya otra sobre bienes diferentes, siempre que los haya en la herencia susceptibles de tal gravámen; (art. 87 de la ley Hipotecaria): pero esta anotacion no podrá verificarse en bienes ya enajenados, ni perjudicará á los derechos reales impuestos antes de la ampliacion de la anotacion, si esta se

verificase despues de los ciento ochenta ó de los treinta dias, término legal ó judicial en que su derecho es preferente al de todos los acreedores posteriores.

Anotacion preventiva del crédito del acreedor refaccionario: núm. 7.º, art. 42 *de la ley Hipotecaria.*—Hemos de distinguir dos casos: ó sobre la finca reparada con dinero ajeno pesan obligaciones reales anteriores, ó se halla completamente libre de gravámenes.

En el último caso, el acreedor refaccionario podrá exigir anotacion sobre la finca refaccionada, por las cantidades que de una vez ó sucesivamente anticipare, presentando al registro el contrato por escrito que en cualquiera forma legal haya celebrado con el deudor, sin que sea necesario que en él se determine fijamente la cantidad de dinero ó efectos en que consistan los créditos, bastando que contengan los datos suficientes para liquidarlos al terminar las obras contratadas: arts. 59 y 60 de la ley.

Es necesario, sin embargo, que en dichos contratos se expresen claramente todas las circunstancias necesarias para evitar dudas y cuestiones sobre su cumplimiento, y si no estuviesen redactados con la claridad indispensable, el registrador podrá denegar la anotacion.

Como los contratos privados carecen de autenticidad, para anotarlos han de concurrir personalmente al registro todos los interesados, asegurándose el registrador de la identidad de sus personas, de la autenticidad de las firmas, y de que la finca refaccionada está inscrita en el registro como propia del deudor, y si no lo estuviere procurará que se inscriba, denegando en caso contrario toda anotacion. Si la finca refaccionada no estuviere inscrita á favor del deudor y del título presentado para inscribirla resultase que está afecta á una obligacion real, hará el registrador la inscripcion; pero suspendiendo la anotacion del crédito refaccionario hasta que se forme el expediente prevenido ó medie el oportuno convenio: arts. 51 y 52 del reglamento.

Mas si el registrador no encontrase defectuosos los documentos en cuya virtud ha de anotar el crédito refaccionario, indicará brevemente en la anotacion la clase de obras que se pretenda ejecutar, el contrato celebrado con este fin y sus condiciones, expresion de no tener la finca carga alguna real, y en caso de tenerla, cuánto valor se haya dado á la finca en su estado actual con citacion de los interesados en las mismas cargas; así como si esto se ha hecho por escritura pública y en qué fecha ó por expediente judicial, con indicacion de la providencia que en él haya recaido: art. 64 del reglamento.

Anotados así los créditos refaccionarios, se elevan á la clase de hipotecarios, y gozarán los beneficios á estos concedidos: art. 59 de la ley.

Mas puede suceder que la finca que ha de refaccionarse se halle hipotecada ó con otras obligaciones reales, y en tal caso todos los acreedores han de intervenir en la anotacion del crédito refaccionario, bien por convenio, bien por providencia judicial.

Para que se haga la anotacion del crédito refaccionario por convenio, es preciso que el convenio sea unánime: uno solo de los acreedores que se oponga impide la anotacion. Ha de hacerse constar en escritura pública, no en documento privado, el acuerdo del propietario de la finca y los acreedores reales sobre el objeto de la refaccion; esto es, qué obras han de construirse con el dinero del préstamo, y sobre el valor que tiene la finca antes de empezar las obras: art. 61 de la ley.

No puede anotarse el crédito refaccionario en virtud de convenio, cuando alguno de los acreedores reales disintiese, ó fuera persona incierta, ausente, ó de ignorado paradero: art. 62 de la ley.

En todos estos casos se instruirá expediente que incoará el propietario, presentando una solicitud al tribunal del partido donde esté situada la finca, en la que expresará el valor de esta, las obras que necesite, y el costo aproximado de ellas, pidiendo la citacion de las personas que tengan algun derecho real sobre el inmueble para que manifiesten su conformidad ó aleguen lo que á su derecho convenga. A esta solicitud acompañará una certificacion pericial del aprecio y los documentos de donde resulten los nombres y los derechos de los que deban ser citados, siéndolo por los ausentes ó inciertos, el promotor fiscal. Los que se opusieren al aprecio hecho de la finca ó á las obras que se traten de ejecutar, nombrarán otro perito que, en union con el del propietario, rectifique ó ratifique la anterior tasacion, todo con arreglo á la ley de Enjuiciamiento civil: arts. 53, 54 y 55 del reglamento.

Si la oposicion se hubiera hecho al aprecio, el tribunal, al autorizar la anotacion, fijará el valor de la finca refaccionada: si á las obras, se celebrará juicio verbal: si no se aviniesen los interesados, prohibirá el juez la refaccion ó la autorizará cuando apareciese del juicio de los peritos que verificadas las obras no quedaran menos asegurados que á la sazon lo estuviesen, los derechos del opositor; (art. 56 del reglam.): haciéndose constar en la anotacion del crédito el valor que antes de empezar las obras se diere á la finca que haya de ser refaccionada: artículo 63 de la ley.

Hecha la anotacion con estos requisitos, surte los efectos de la hipoteca respecto á lo que exce-

da el valor de la finca al de las obligaciones reales á que responda, y en todo caso respecto á la diferencia entre el precio dado á la misma antes de las obras y el que alcanzare en su enajenacion judicial, conservando los acreedores reales anteriores, preferencia sobre el refaccionario por el valor que se hubiese dado á la finca antes de ser refaccionada: art. 64 de la ley.

Los efectos hipotecarios de la anotacion preventiva del crédito refaccionario, caducan á los sesenta dias de concluida la obra objeto de la refaccion; pero tiene facultad el acreedor, si al espirar dicho término no estuviese aun pagado por completo, por no haber vencido el plazo estipulado en el contrato, de convertir su anotacion preventiva en inscripcion hipotecaria; mas si el plazo estuviese vencido, podrá prorogarlo mediante la conversion de la anotacion en inscripcion hipotecaria, ó exigir el pago desde luego, para lo cual surtirá la anotacion todos los efectos de la hipoteca: arts. 92 y 93.

Puede acontecer que el crédito refaccionario no sea líquido, y como en la inscripcion hipotecaria ha de constar precisamente la cantidad por que responde la finca, y ha de constar por medio de instrumento público, es necesario que antes de convertir la anotacion en inscripcion, se liquide el crédito y se otorgue de él escritura (art. 94 de la ley), decidiéndose en juicio ordinario las cuestiones que se suscitaren entre el acreedor y el deudor sobre la liquidacion ó sobre la constitucion de la hipoteca, subsistiendo y surtiendo todos sus efectos hasta la terminacion del pleito, la anotacion hecha: arts. 94 y 95.

De la providencia decretando ó denegando la anotacion del crédito refaccionario, puede apelarse en un solo efecto, á no ser que el apelante fuere el acreedor por derecho real anterior, en cuyo caso la apelacion le ha de ser admitida en ambos: art. 68.

Cómo segun el sistema de la ley, desaparecen las hipotecas tácitas, y no se reconoce á los refaccionarios entre los hipotecarios legales, preciso fué que se consignaran disposiciones transitorias, referentes á los créditos constituidos al publicarse la ley, que salvasen los intereses de los que habian prestado bajo las garantías legales entonces subsistentes.

Con este objeto se autorizó á los acreedores refaccionarios, para que en el término de noventa dias pudiesen exigir al deudor una hipoteca especial, segun el art. 353, ó una anotacion preventiva, segun el art. 362; y aun cuando parece existe antinomía entre dichos artículos, entendemos que el primero trata de los créditos refaccionarios liquidados ya, mientras que el segundo se refiere á los créditos refaccionarios ilíquidos ó incompletos de obras que se estaban haciendo todavía, que podian anotarse como los actuales, sin necesidad de la intervencion judicial, y anotados y liquidados despues, inscribirse en el registro. Mas difícil es concordar dichas disposiciones con la del art. 393 de la ley, que concedia á los créditos refaccionarios existentes á la publicacion de la ley, un plazo de ciento ochenta dias para pedir su anotacion; mas hoy ha perdido ya su importancia esta cuestion, por el largo trascurso de todos los plazos, sean de noventa, sean de ciento ochenta dias.

Tal es la nueva forma que se ha dado á la constitucion del crédito refaccionario; su fundamento lo expresa la Comision en los términos siguientes: «Si digno es de ser considerado como hipotecario el crédito del que da su dinero para la construccion ó reparacion de un edificio, despues de invertirse en la obra toda la cantidad convenida; aun en el caso de que no se haya pactado expresamente la hipoteca; digno es tambien de ser considerado como hipotecario, por las cantidades que vaya parcialmente anticipando mientras dure la edificacion, concediéndole al efecto el derecho de exigir una anotacion preventiva sobre la finca refaccionada, por las cantidades que hubiese anticipado.

»Mas respecto á esta hipoteca, tan privilegiada en nuestro Derecho actual, ha tenido que entrar la Comision en algunas consideraciones. Justo es que los acreedores refaccionarios tengan una hipoteca sobre la finca que tal vez deba solo su existencia, y casi siempre su mayor valor, á las construcciones hechas con el dinero tomado á préstamo para su reparacion; pero no es tan justificable el privilegio que les da la ley de ser antepuestos á todos los demás acreedores hipotecarios mas antiguos, exceptuando al fisco y á la mujer, por lo que á la dote se refiere, los cuales, gozando de igual privilegio, gozan entre sí el órden de antigüedad. Proviene de aquí, que cuando concurren varios acreedores refaccionarios, sean satisfechos por órden inverso, comenzando por los mas modernos; preferencia que se funda en el beneficio que á todos produce la conservacion de la cosa que se supone debida al último acreedor. No es tan aceptable esta regla como aparece á primera vista. Su resultado puede ser, que los acreedores hipotecarios anteriores pierdan por completo su derecho, por reparaciones que tal vez no sean necesarias ni útiles, sino hechas indiscretamente, quizá por capricho, y sin la intervencion de los que se ven privados de su derecho por una preferencia fundada en la presuncion de que les es provechoso lo que en realidad les trae perjuicios irreparables.

»Justo indudablemente es, que su hipoteca sea preferida á cualquiera otra mas antigua, por el mayor valor que la finca reciba en virtud de las

nuevas construcciones; pero quedando subsistente el derecho de los acreedores anteriores por un valor igual al que realmente tenia al emprenderse los reparos. En esto se funda la Comision para proponer que el acreedor refaccionario sea considerado como hipotecario legal respecto á lo que exceda el valor de la finca al de las obligaciones anteriores reales que están inscritas, y en todo caso, respecto á la diferencia entre el precio dado á la misma finca antes de las obras, y el que alcance en su enajenacion judicial. Mas para esto es necesario, ó bien que los acreedores hipotecarios anteriores convengan unánimemente y de un modo solemne, tanto en lo tocante al valor de la finca antes de empezar las obras, como sobre el objeto y necesidad ó utilidad de la refaccion, ó que el juez, con citacion de ellos, haga constar su valor. De este modo se da garantía bastante á los acreedores antiguos y á los refaccionarios.»

Como se ve, la Comision codificadora aceptó las enmiendas y limitaciones al derecho de los refaccionarios, tan solo por el temor del abuso de que á veces los hipotecarios perdiesen su derecho por preferencia en el pago á los que hubiesen prestado para reparaciones innecesarias, inútiles, indiscretas y caprichosas; como si la letra de la ley, que exige que el préstamo sea para refacer e guardar aquella cosa que non se destruyere o non se empeorase, e despendido en pro della, y la doctrina de los intérpretes de que la razon del privilegio es la justicia con que debe ser preferido en el pago aquel por quien se conservó la cosa para todos; no rechazara de la clase de refaccionarios los préstamos empleados en obras innecesarias y caprichosas.

Pero aun supuesta la exactitud de los argumentos de la Comision, bastaba con haber dado reglas para evitar el abuso y el abandono de los intereses del hipotecario, concediéndoles intervencion en el exámen y aprobacion de las obras objeto de la refaccion, sin atacar, como lo han hecho, por su raíz, el privilegio del acreedor refaccionario, á quien tanta y tan justa preferencia concedia la legislacion antigua.

Establece el art. 64 que se tase la finca antes de ser refaccionada; que en lo que exceda este valor del importe de las obligaciones reales, se considere al acreedor refaccionario como acreedor hipotecario; pero que los hipotecarios anteriores conserven su derecho de preferencia respecto al refaccionario en todo el valor que se hubiese declarado á la finca antes de la refaccion; de manera, que en virtud de la hipoteca, el refaccionario podrá oponer su crédito contra otro hipotecario posterior; pero respecto á los anteriores, es pospuesto.

Para patentizar la injusticia de esta disposicion, examinaremos el caso en que parece que favorece mas al acreedor refaccionario, suponiendo que dice el artículo lo que debe decir y no dice: que el refaccionario tenga prelacion respecto á la diferencia entre el precio dado á la finca antes de las obras, y el que alcanzase en su enajenacion judicial. Y afirmamos que no lo dice el artículo, porque el declarar al acreedor refaccionario *acreedor hipotecario en todo caso* á aquella diferencia, no es concederle prelacion sobre la diferencia; es concederle igualdad con los démás hipotecarios, que segun los arts. 110 y 111 extienden su hipoteca á las mejoras de las fincas que consistan en obras de reparacion.

Pero supongamos la prelacion: para que, si no privilegio, hubiese al menos equidad, fuera preciso que se le declarase al acreedor refaccionario, no en la diferencia del valor antiguo de la casa, al que alcanzase en su enajenacion judicial; sino en la diferencia del valor antiguo del prédio, al que tuviese despues de refaccionado. Ningun beneficio se le concedia; en realidad aquel mayor valor era creacion suya, en el que (dejando á un lado el derecho positivo citado que dispone lo contrario) ninguno tenia el acreedor real anterior, puesto que no existia al tiempo de ser refaccionada la finca.

Sabido es que en toda finca vendida judicialmente, raras veces exceden las posturas de dos tercios de su tasacion y casi nunca alcanzan al valor total. Pues bien: amenaza ruina una pared que al caer arrastrará tras sí todo el edificio que reparado valdrá 111,000 reales; el reparo se valúa en 11,000, y por lo tanto el valor actual de la finca refaccionable se aprecia en el valor que tendrá despues de refaccionada, menos el importe del reparo, ó sea en 100,000 reales. El refaccionario presta los 11,000 reales que se emplean en componer la casa gravada con créditos hipotecarios por valor de 80,000 reales. No paga el deudor, se vende la casa judicialmente, segun costumbre por los dos tercios, ó sean 74,000 reales; se vende en mas, en 80,000: los acreedores hipotecarios tienen preferencia por el valor antiguo de la finca, ó sea en 80,000 reales; el refaccionario tiene preferencia en el mayor precio que produzca la venta judicial, pero no lo ha producido. Resultado: los acreedores reales anteriores que conservan sus créditos por no haberse arruinado la casa, gracias al refaccionario, los cobran íntegros; y el refaccionario por quien la casa no se ha arruinado y por quien los créditos anteriores se han conservado, pierde su capital.

Y como esto es altamente injusto y contrario al objeto que se propuso la Comision, no cesaremos de clamar por que se corrija la ley en este punto y se declare que la prelacion del acreedor

refaccionario es absoluta, cuando menos, en la diferencia del valor que tuviese la casa antes de ser refaccionada, al que tuviera despues de hechos en ella los reparos convenidos con los acreedores ó acordados en providencia judicial.

Anotacion por imposibilidad de inscribir: artículo 42 de la ley Hipotecaria.—Señala la ley, entre los casos en que han de anotarse los títulos, el que exista imposibilidad material ó legal para su inscripcion definitiva.

Realmente estas son las anotaciones que merecen tal nombre, pues las anteriores pertenecen mas bien al grupo de hipotecas judiciales; y entre unas y otras anotaciones no hay mas punto de contacto que el de no ser inscripciones definitivas.

Tiene lugar la anotacion preventiva por no poder inscribirse el documento que se presenta:

1.° Cuando falta en él algun requisito subsanable: arts. 42, 405 y 406 de la ley Hipotecaria.

2.° Cuando el registrador tuviese imposibilidad de inscribir: art. 42.

3.° Cuando el título que hubiere de inscribirse, se refiere á un bien inmueble cuyo dominio no aparezca inscrito á favor de la persona que lo trasfiera ó grave, si no resulta la fecha de su adquisicion ó resulta que esta fué posterior al 1.° de Enero de 1863: art. 20 de la ley, 20 y 318 del reglamento.

4.° Cuando no resultare inscrito el derecho real adquirido antes de 1.° de Enero de 1863, ni la propiedad del inmueble á que afecta: art. 20 de la ley, 20 y 318 del reglamento.

5.° Cuando la informacion posesoria ó certificacion en cuya virtud ha de inscribirse alguna finca ó derecho, se hallare en contradiccion con algun asiento de adquisicion de dominio no cancelado: art. 402 de la ley.

6.° Cuando habiéndose suscitado oposicion contra la inscripcion de un documento privado, anterior á 1.° de Enero de 1863, pida su anotacion el poseedor del documento: art. 407.

Todas las anotaciones preventivas que se tomen por suspension de las inscripciones solicitadas, se extenderán en la misma forma que se harian las inscripciones respectivas, con las variaciones consiguientes á su diversa naturaleza, siempre que haya instancia verbal ó escrita del interesado. Si la anotacion fuese de suspension de anotacion judicial, se extenderá esta sin necesidad de instancia de parte, en la misma forma que habria de hacerse la anotacion decretada, con la sola diferencia de que en vez de acta de constitucion de anotacion, se expresará haberse mandado tomar la anotacion, mencionándose el defecto hallado: art. 64 del reglamento.

Caso 1.°—Cuando el título que se trata de inscribir adolece de alguna falta subsanable.

Presentan títulos los interesados á fin de que se inscriban: los registradores extienden el asiento de presentacion y resuelven bajo su responsabilidad si el documento reune ó no las formas extrínsecas exigidas por las leyes, y si los otorgantes tienen capacidad para otorgar el documento; si creen que existe falta en lo uno ó en lo otro, suspenden la inscripcion ó la cancelacion y devuelven el documento á los interesados para que dentro de los treinta dias que duran los efectos del asiento de presentacion, subsanen la falta.

Los interesados han de subsanarla á satisfaccion del registrador durante los treinta dias, pero si no les es posible ejecutarlo en dicho término, ó la subsanacion no satisface al registrador ó creen que este ha denegado ilegalmente la inscripcion, reclaman el documento que les entregará el registrador (si no lo hubiesen recogido antes), sin perjuicio de extender la anotacion preventiva que soliciten expresamente: art. 19 de la ley y 83 del reglamento.

Si el documento que se tratara de inscribir fuese una certificacion del Ayuntamiento en que constase que el interesado pagaba como dueño la contribucion de los bienes en ella consignados, y en la instancia en que se hubiera solicitado la certificacion faltase alguna de las circunstancias que se mencionarán al tratar de las inscripciones; á peticion del interesado se anotarán preventivamente los bienes á los cuales se refiera el defecto, que se subsanará por medio de otro certificado del Ayuntamiento, en virtud de nueva instancia.

Si el documento que se tratara de inscribir fuese un contrato privado y le faltase algun requisito necesario para su validez, contuviere cláusulas contrarias á las leyes, ó tal ambigüedad ó confusion en sus términos que impidiera extender con claridad la inscripcion, lo devolverá á los interesados para que lo reformen si quisieren. Si conviniesen en la reforma, y lo solicitare alguno de ellos, extenderá anotacion preventiva; si no conviniesen en la reforma, denegará *toda inscripcion y asiento* del documento.

Esto dice el art. 405, y por estas palabras parece que se deniega á los documentos mencionados, no solo la inscripcion, sino la anotacion y el asiento de presentacion; puesto que bajo la frase de toda inscripcion y asiento se comprenden todos los que se extienden en los libros del registro.

Si el defecto consistiese en la omision de alguna de las circunstancias que deba expresar la inscripcion, los interesados la harán constar por medio de un nuevo contrato ó por nota adicional firmada por ambos; extendiéndose el asien-

to de presentacion en el acto y la anotacion ordinaria, si no se subsanase en forma.

Como el registrador puede equivocarse en la calificacion del documento, y como mientras se resolviera por la superioridad si era ó no fundada la negativa, podria inscribirse otro título que lo perjudicare; las leyes han tratado de evitarlo por medio de la anotacion preventiva que pone de manifiesto á todos el derecho que se pretende y que impide inscribir ó anotar otro título de fecha anterior, por el cual se trasmita ó grave la propiedad (art. 17 de la ley); teniendo derecho el interesado á que le entregue el registrador copia firmada de la anotacion en la cual conste si hay ó no pendientes de registro algunos otros títulos relativos al mismo inmueble y cuáles sean: art. 67 del reglamento.

Para que pueda extenderse asiento de anotacion preventiva, es preciso que las faltas de que adolezca el título sean subsanables, esto es, que afecten solo á su validez, segun las leyes que determinan la forma de los instrumentos, siempre que resulten del texto de ellos, y puedan conocerse por su simple inspeccion, sin producir necesariamente nulidad de la obligacion constituida; porque si la produjera, no podria verificarse la inscripcion ni la anotacion, haciéndolo constar el registrador por nota marginal. Si la falta consistiera en que el documento omitiese ó no expresase con la claridad suficiente cualquiera de las circunstancias que debe contener la inscripcion bajo pena de nulidad, se considerará como subsanable: arts. 65 de la ley, y 37, 57 y 187 del reglamento.

Parece á primera vista que existe alguna contradiccion entre el art. 19 que permite la anotacion cuando la falta del documento consiste en la de capacidad de los otorgantes, falta que produce necesariamente la nulidad de la obligacion, y el 65 que prohibe la anotacion por estas faltas; pero en realidad no existe. Será anotable el título en que un tutor vende con las solemnidades de derecho una finca del pupilo, pero sin que se haya hecho constar de un modo fehaciente su carácter de tutor: como este defecto es de redaccion, aunque afecta á la capacidad de la persona puede subsanarse, bien extendiendo otra escritura en que se inserte el discernimiento, bien presentándoselo al registrador, si con esto se satisfaciere. Pero no será anotable si aparece vendida la finca por un pariente no nombrado tutor del pupilo. De manera que en último resultado, todas las faltas subsanables se refieren á defectos de forma, aun cuando recaigan sobre la capacidad: es decir, que la incapacidad es falta insubsanable, pero la omision ó poca expresion de la prueba de la capacidad es falta subsanable. Véase el artículo *Faltas subsanables é insubsanables* de D. Francisco Calvo, en la *Reforma legislativa* de 1873.

Y lo que decimos de la falta de capacidad es aplicable á las que lleven tras sí la nulidad de la obligacion por su naturaleza, condiciones, calidad de las personas que la otorguen ú otra causa semejante independiente de su forma extrínseca: art. 57 del reglamento.

La anotacion antedicha caduca á los sesenta dias de su fecha, prorogables hasta ciento ochenta por justa causa y en virtud de providencia judicial: art. 57 del reglamento.

Dentro de este tiempo los interesados podrán reclamar contra el registrador gubernativamente, acudiendo al presidente del tribunal del partido, quien decidirá oido el registrador, y de cuya decision puede apelarse al presidente de la Audiencia, y en último término á la Direccion general, siempre dentro de los ocho dias, contados desde la notificacion de las providencias.

Si el expediente tiene por objeto pedir la inscripcion, solo pueden promoverlo los interesados ó sus legítimos representantes: si el haberse suspendido la inscripcion es por defectos en la manera de haberse extendido ó redactado el documento, se oirá tambien al registrador y notario autorizante.

Igualmente podrán los notarios, por sí solos en este caso, promover el expediente gubernativo limitado á solicitar la declaracion de hallarse extendido el título con arreglo á las prescripciones y formalidades legales, y si esto se declarare, se declarará asímismo que es inscribible y se inscribirá sin necesidad de que el interesado promueva nuevo expediente: art. 57 del reglamento.

Si este no se resolviese en los ciento ochenta dias, término máximo señalado para que la anotacion produzca efecto, el registrador no debe cancelarla y seguirá en su fuerza y vigor hasta la resolucion definitiva de la reclamacion por haber quedado suspensos todos los términos desde el dia en que se interpone el recurso: art. 66 de la ley.

Independientemente de la expresada reclamacion gubernativa, los interesados podrán acudir á los tribunales para ventilar y contender entre sí acerca de la validez y consiguiente inscripcion de las escrituras, así como de la nulidad ó validez de la obligacion en ellas contenida; pero en este juicio no será parte el registrador, sino en el caso de que se entable contra él personalmente formal demanda para exigirle la responsabilidad civil ó criminal á que por sus actos haya podido dar lugar; así como los registradores no se limitarán á tomar ó no anotacion preventiva de los títulos defectuosos, sino que

cuando de estos resulte la comision de algun delito, remitirán el documento á la autoridad judicial á quien corresponda: arts. 57 y 58 del reglamento.

Caso 2.º—Cuando el registrador tuviere imposibilidad de inscribir.

Al leer el art. 42 que así lo previene, lo primero que ocurre es cuándo tendrá lugar la imposibilidad del registrador para inscribir; porque si la imposibilidad fuese física, ó se supliria por el sustituto, ó encontraria la misma imposibilidad para anotar.

Creemos, pues, que únicamente se refiere á tres casos. El *primero*, cuando por falta de índice no pueda extenderse la inscripcion, que es un asiento firme, por no saberse las vicisitudes de la finca, los gravámenes que sobre ella pesan, y ni aun si verdaderamente pertenece al que se presenta como dueño. En tal trance se ocurre por medio de una anotacion preventiva al perjuicio que pudiera resultar á un tercero ó al verdadero dueño, si no siéndolo el anotante se inscribiese la finca á su favor; y al perjuicio que pudiera resultar al anotante, si siendo dueño se le denegare en absoluto que su dominio constara en el registro, por temor de que en los libros antiguos existieren datos que lo contradijeren. Por medio de la anotacion todo queda en suspenso: los derechos que se reclaman aparecen públicos, y los que deseen adquirirlos tienen medios de examinar su fundamento, sujetos á lo que en último término resulte acerca de su realidad y certeza. Como esta imposibilidad de registrar puede vencerse por medio del trabajo, el art. 413 de la ley previene que los registradores ultimen los índices en el término de sesenta dias, contados desde su publicacion, y prorogables solo respecto á aquellos registradores que justifiquen la imposibilidad material de concluirlos en el plazo que se les concede; mas todos se han hallado en este caso, y la excepcion se ha convertido en regla general. El *segundo caso* es cuando á los registradores se les ofrezca alguna duda sobre la inteligencia y ejecucion de esta ley ó de los reglamentos que se dicten para aplicarla. Verdaderamente existe entonces una imposibilidad moral en el registrador que no encontrando en las reglas de una sana interpretacion la inteligencia de algun precepto legislativo que haya de aplicar, se expondria, inscribiendo, á dar á un acto capacidad legal sin tenerla; no inscribiendo, á privar de los efectos que provienen de la legalidad al que la tuviere en su favor. Y aun cuando el art. 277 de la ley que esto previene, dispone que semejante anotacion surta todos los efectos de las anotaciones de títulos defectuosos subsanables, ha de tenerse presente que estas anotaciones no caducan á los sesenta dias como aquellas, sino que duran mientras la consulta se resuelve, segun el último párrafo del mismo artículo. El *tercer caso* es cuando, siendo el asiento de cancelacion judicial, el registrador dudase de la competencia del juez ó tribunal que la hubiere ordenado: entonces suspenderá la cancelacion y lo hará constar por medio de una anotacion preventiva si se solicita, en la cual se exprese la inscripcion ó anotacion, cuya cancelacion se pida, el documento presentado con este fin, su fecha, la de su presentacion y el motivo de la suspension. Quién puede oponerse á esta anotacion, y en qué forma, lo trataremos en el artículo *Cancelacion*.

Así como la anotacion por dudas del registrador en entender la ley y el reglamento, permanece hasta que se resuelven las dudas; así la que se extiende por dudarse de la jurisdiccion del juez que manda la cancelacion, produce sus efectos hasta que se declare por sentencia firme su competencia ó incompetencia, cancelándose de oficio por el registrador, si en los treinta dias siguientes á la fecha de dicho fallo no se presentare en el registro, providencia del juez ó tribunal competente ordenando la misma cancelacion: arts. 83 y 84 del reglamento.

Caso 3.º—Cuando el dominio del bien inmueble ó derecho real que hubiese de inscribirse no se hallare inscrito á favor de la persona que lo trasfiera ó grave, *ni de otra*, y del título presentado ó de otro documento fehaciente no resultase la fecha de la adquisicion, ó resultase ser posterior al 1.º de Enero de 1863, se tomará anotacion preventiva, que subsistirá los sesenta dias ó los ciento ochenta por concesion judicial: artículo 20 de la ley y del reglamento.

Aun cuando estos artículos limitan la existencia de las anotaciones al término ordinario, quedando desde que trascurre el plazo sin fuerza legal, y canceladas de oficio, como previene el art. 84 del reglamento, parece están corregidos al disponer el art. 318 que cuando se hubiesen presentado títulos á la inscripcion antes de 1.º de Enero de 1871, y se hubiese suspendido y tomado anotacion preventiva por no hallarse inscrito el dominio de la finca ó derecho real, á favor de la persona que lo haya trasferido ó gravado, se convertirá aquella anotacion en inscripcion definitiva cuando alguno de los interesados lo reclame, siempre que se llenen tres requisitos: que presente el interesado de nuevo los títulos anotados: que de ellos ó de otros documentos fehacientes conste que el dominio se adquirió antes de 1.º de Enero de 1863; y que del exámen del registro resulte que el dominio no está inscrito á favor de persona alguna. De manera que por este precepto la anotacion cancelada ya y muerta legalmente, produce efectos

como si no hubieran trascurrido los plazos de sesenta y ciento ochenta dias.

Pero esto solo se refiere, como hemos dicho, á los títulos que se hubiesen presentado antes de 1.° de Enero de 1871; pues los presentados posteriormente se hallan sujetos á las reglas prescritas en el art. 20 de la ley, á saber, que si no se justifica la época de la adquisicion ó se justifica que es posterior al año 63, la anotacion solo subsistirá por el término ordinario. Así entendemos el art. 318, no muy claro, en su combinacion con los 20 de la ley y del reglamento.

Aun interpretadas así, no puede negarse que en estas disposiciones hay puntos en que se apartan de las reglas generales. Dar efectos en favor de los títulos anteriores al 63 presentados hasta el 71, á asientos cancelados, y en su virtud formalizar la inscripcion, aun cuando lo aconseja la conveniencia pública; puesto que gran presuncion es de dominio el que pertenezca la finca al dueño; ataca por su base los fundamentos de la ley y las garantías que el registro ofrece de verdad en las inscripciones; ni se comprende porqué han de gozar de tal privilegio las anotaciones hasta el 71 que se niega á las anotaciones posteriores. No es menos singular que se permita la anotacion del título si resulta que la adquisicion del inmueble tuvo lugar con posterioridad al 1.° de Enero de 1863, calificándose de defecto subsanable, ó aplicándole las reglas establecidas para este caso. Solo se concibe habiéndose sufrido una gravísima equivocacion cuando al presentarse la primera vez el documento, resolvió el Registrador y consintió el interesado que la adquisicion era posterior al 63, siendo en realidad anterior. Pero aun así no deberia tener aplicacion este artículo, porque error ó no, habia de considerarse falta insubsanable y por ello denegarse la inscripcion y la anotacion.

Y no se arguya que la prueba de que la falta no era insubsanable, está en que podia subsanarse deshaciendo la equivocacion; porque el calificarse la falta de insubsanable, no estriba en que realmente lo sea, sino en que aparezca pertenecer á las de esta clase y de tal la califique el registrador. Preséntase al registro un título del que consta que el vendedor está privado de la libre disposicion de sus bienes; es esta una falta insubsanable y el título no debe anotarse, aun cuando despues se pruebe que el notario se equivocó, y que la interdiccion de enajenar estaba levantada.

Caso 4.°—El caso cuarto ocurre cuando los que teniendo antes de 1.° de Enero de 1863 á su favor títulos en que se constituyan, reconozcan, modifiquen ó extingan derechos de usufructo, uso, habitacion, enfiteusis, hipotecas, censos, servidumbres, adjudicaciones de bienes inmuebles ó derechos reales, arrendamientos por mas de seis años, ó en que se hayan anticipado por lo menos rentas de tres años, ú otros cualesquiera derechos reales; ni los tienen inscritos, ni tampoco lo está la propiedad del inmueble que afecten.

En este caso, el que tenga á su favor el expresado derecho, puede presentar desde luego su título para que, haciéndose de él asiento de presentacion, se tome anotacion preventiva por defecto subsanable, y requerir despues al dueño del inmueble que inscriba su propiedad dentro del término de treinta dias, y si no lo hiciere, encargándose el dueño del derecho real de verificarlo por aquel, é inscrito el inmueble gravado, se convertirá en inscripcion definitiva la anotacion preventiva del derecho real: art. 318 del reglamento.

Lo que digimos de la disposicion anterior puede aplicarse á esta; para anotar, dispone la ley que se encabece el asiento con la inscripcion de dominio, y luego se anote, y sin embargo, invirtiendo los términos, principia por permitir la anotacion, sin fundamento sobre que recaiga, y cuando se inscribe el inmueble gravado, en cualquier tiempo que esto suceda, convierte la anotacion en inscripcion, retrotraible en sus efectos al dia de la anotacion.

Caso 5.°—Tiene lugar la anotacion, cuando la informacion posesoria ó certificacion en cuya virtud ha de inscribirse alguna finca ó derecho, se hallase en contradiccion con algun asiento de adquisicion de dominio no cancelado; en cuyo caso, el registrador remitirá copia de dicho asiento al juez ó tribunal que hubiese aprobado la informacion, quien en su vista comunicará el expediente á la persona que por dicho asiento pueda tener algun derecho sobre el inmueble, y con su audiencia confirmará ó revocará el auto de aprobacion; dando conocimiento en todo caso al registrador, á fin de que en su virtud lleve á efecto la inscripcion ó cancele la anotacion preventiva: art. 402 de la ley Hipotecaria.

Caso 6.°—Permite la ley que se inscriban documentos privados anteriores á 1863, por los cuales se justifique la traslacion de dominio ó adquisicion de derechos reales, siempre que entrambos interesados reunidos se convengan ante el registrador; y que si no se presentasen reunidos, pueda el interesado lograr su objeto con las formalidades consignadas en el artículo *Inscripcion*. Si sobre la procedencia de la inscripcion solicitada se moviese pleito, puede anotarse la demanda segun queda referido. En este caso, si el poseedor del documento privado lo fuere á la vez de la finca ó derecho, puede el juez ó tribunal, á su peticion, otorgarle la anotacion pre-

ventiva hasta la terminacion del litigio: de esta manera queda completo el sistema de la ley. Quien tiene un documento á su favor, tiene la presuncion de mejor causa: no seria razonable que se permitiese la anotacion de una demanda que tienda á invalidarlo, y que ese documento privado quedase mientras sin la garantía del registro y pudiese disponerse de la finca objeto del litigio, como si aquel no existiera. Por las anotaciones de la demanda y del documento, los derechos de los contendientes se hallan igualmente garantidos, y la sentencia decidirá cuál de ellas ha de cancelarse.

Anotacion concedida al heredero, de la solicitud en que pide la inscripcion de los bienes de la herencia: art. 49 de la ley Hipotecaria.—Ya indicamos antes, que el heredero no puede inscribir á su favor los bienes hereditarios, sino despues de los ciento ochenta dias de la muerte del testador: no es necesario advertir que esta prohibicion solo es para el caso de que haya legatarios que no hayan anotado en dicho plazo; pues si no hubiese legatarios, ó todos hubiesen anotado, no habria dificultad en la inscripcion.

Mas al heredero puede convenirle registrar los bienes hereditarios antes de ese tiempo, y además perjudica á los intereses públicos que una masa de bienes cuantiosos, cual es la de todas las herencias que ocurran en el pais, se encuentre durante tan largo período, indeterminada en su dominio y sujeta á los fraudes á que puede dar lugar el que en el Registro no consten sus verdaderos dueños. Permite por lo tanto la ley, que si el heredero, á quien no se lo impidiese alguna razon legal, quisiese inscribir á su favor los bienes hereditarios, dentro del plazo de los ciento ochenta dias, puede hacerlo; con tal de que en escritura pública hayan renunciado *todos* los legatarios á su derecho de anotacion, ó que en defecto de renuncia *expresa*, se notifique, con las formalidades prescritas para los emplazamientos, á los mismos legatarios, con treinta dias de anticipacion la solicitud del heredero, á fin de que durante dicho término puedan hacer uso de aquel derecho: art. 49 de la ley Hipotecaria.

La solicitud la dirigirá el heredero al juez que debiera conocer en el juicio de testamentaría presentando la copia del testamento y el inventario de los bienes inmuebles; y pidiendo que aquella solicitud se anote preventivamente: el juez lo mandará así, y al mismo tiempo acordará la notificacion á los legatarios, devolviéndole las diligencias originales notificados que sean todos: art. 49 de la ley, y 49 del reglamento.

Si en los treinta dias siguientes al de la última notificacion, los legatarios no hubiesen hecho uso de su derecho de anotacion, el heredero inscribirá á su favor los bienes hereditarios libremente; pero si hubiesen anotado, los inscribirá con el gravámen de la anotacion: art. 50 del reglamento.

Se comprende el acortamiento del plazo cuando todos los legatarios renuncian á la anotacion; no es tan fácil defenderlo, cuando nada dicen, á no tenerse en cuenta las razones de interés público que aconsejan esta medida. Siempre es duro, sin embargo, el que el plazo que concede la ley á un particular para el ejercicio de su derecho, dependa de la voluntad de otro particular, y quizá hubiera sido mas aceptable que la inscripcion de los bienes hereditarios en favor del heredero se hubiese hecho ó por el asentimiento unánime de los legatarios, ó cuando el heredero solicitase judicialmente que se hiciese saber á los legatarios que dentro de treinta dias anotasen, y que no haciéndolo, se anotarian los legados sobre los bienes que él señalase, moderado todo por el prudente arbitrio del juez.

Ya se entiende que el fundamento que ha tenido la ley para estatuir la aminoracion del plazo, estriba en que presume la renuncia tácita del derecho de anotar, en que no acude á los treinta dias; pero como aun cuando protestase expresamente que queria anotar dentro de los ciento ochenta dias, no enervaria lo fatal del plazo reducido que le concedia el juez, es evidente que á esa presuncion se le conceden efectos mayores de los que legalmente debiera producir; mucho mas cuando la ley ya ha fijado otro plazo mayor para presumir lo mismo, permitiendo la libre inscripcion al heredero trascurridos los ciento ochenta dias.

Como los legatarios pueden anotar sus mandas sobre los bienes comprendidos en la solicitud ya anotada del heredero; y como dos anotaciones antitéticas no pueden producir efectos legales, la anotacion de todos los bienes hereditarios hecha por el heredero, se irá cancelando parcialmente, á medida que los legatarios vayan anotando las mandas sobre bienes determinados: artículo 49 de la ley Hipotecaria.

Ocurre la duda, de si la inscripcion de los bienes hereditarios hecha en favor del heredero en la forma mencionada, impedirá la anotacion posterior de los legados: las palabras del párrafo último del art. 49, parece que aconsejan decidirla negativamente, puesto que supone en los que no anotaron dentro de los treinta dias marcados, renuncia tácita de su derecho; y si lo renunciaron, no pueden despues arrepentirse, porque en el acto de suponer consumada la renuncia, nacieron derechos en el heredero: creemos, sin embargo, que la opinion contraria es mas conforme á los principios de la ley. Cuando ha trascurrido el plazo legal de los ciento ochenta dias,

segun el art. 52, puede anotarse el legado; por lo tanto, cuando trascurra el judicial de treinta que lo substituye, ha de poder anotarse en los mismos términos. La renuncia tácita del legatario, no es en realidad renuncia de anotar su legado, sino de las ventajas que proporciona el anotarlo en el plazo que se le señala; por lo tanto, el legatario que anota despues de los treinta dias, se encuentra en iguales condiciones que el que anota despues del plazo de los ciento ochenta dias, y los efectos de la anotacion deben ser iguales en entrambos casos.

Anotacion de la prórroga de la anotacion.—Hemos visto que la anotacion extendida en virtud de no poderse inscribir el título que adolece de defectos subsanables, dura solo sesenta dias, durante los cuales el interesado ha de procurar subsanarlos á satisfaccion del registrador.

Pero acontece á menudo que por circunstancias inevitables, el interesado no puede en los sesenta dias enmendar los defectos del título, ó creyendo que lo estaban suficientemente, ha presentado de nuevo el título al registrador, que de nuevo ha denegado la inscripcion por no estar subsanados los defectos á su placer. Entonces podria recurrir contra el registrador si creyera injusta la negativa, pero puede asentir al parecer del registrador, ó quizá querer evitar un procedimiento siempre largo y enojoso; corrigiendo los defectos en la forma que aquel le haya indicado: en tal caso ha de acudir al juez ó tribunal, manifestando la causa de no haber podido subsanar el defecto que haya dado motivo á la suspension de la inscripcion y acompañando las pruebas documentadas que justifiquen su derecho. El juez ó tribunal dará traslado del escrito á la otra parte interesada, y si esta no se conformare, oirá á ambas én juicio verbal, segun los trámites establecidos en el tít. 24, parte primera de la ley de Enjuiciamiento, y si creyere subsanable el defecto y probada la causa que se haya alegado por el demandante, decretará la prórroga, denegándola en caso contrario. Concedida la prórroga por el juez, se hará constar en el registro por medio de una nueva anotacion art. 96 de la ley, y 62 y 81 del reglamento.

Anotacion preventiva sobre los bienes del registrador: art. 328 de la ley.—El registrador responde á los interesados por los perjuicios que les cause y está obligado á la indemnizacion con su fianza: si esta no pareciese bastante, puede pedirse anotacion preventiva sobre los demás bienes. Si fuese condenado y la indemnizacion se pagase de la fianza, y esta la completare y á consecuencia de la condena ó además de ella se propusiesen otras demandas, tambien puede pedirse la anotacion preventiva: arts. 313, 328 de de la ley, y 300 del reglamento.

El juez ó tribunal ante quien fuese demandado un registrador para la indemnizacion de perjuicios, dará parte al presidente de la Audiencia, quien deberá mandarle que disponga la anotacion preventiva antedicha, si la creyese procedente y no estuviese ordenada: art. 333 del reglam.

Forma y requisitos de los asientos de anotacion preventiva.—Cada finca tiene abierto un registro que se encabeza con la primera inscripcion de dominio que se haya extendido en el libro, y las anotaciones se van asentando á continuacion, señalándolas al márgen con letras en lugar de números, y duplicándolas cuando se apurase el alfabeto; mas si el primer asiento que hubiera de extenderse fuera de anotacion, ha de trasladarse préviamente á los libros nuevos la primera inscripcion que se haya hecho en los antiguos á favor del propietario cuya finca queda gravada por la anotacion, citándose el número, fólio y nombre del libro antiguo donde conste el asiento trasladado: arts. 228 y 416 de la ley, 21, 60 y 61 del reglamento.

Pero ninguna anotacion ni inscripcion puede hacerse sin que el pago del impuesto sobre las traslaciones de dominio; si lo devengare el acto ó contrato, liquidado por las dependencias de la Hacienda; se acredite préviamente con la correspondiente carta de pago que se archivará en el registro. Cuando deba acreditarse en mas de un registro, el que libre la carta de pago expedirá de esta los ejemplares necesarios: art. 245 de la ley, y 15 del reglamento.

Para la validez de las anotaciones y que produzcan los efectos que las leyes les conceden, es necesario que por ellas pueda venirse en conocimiento de la finca ó derecho anotado; de la persona á quien afecte la anotacion, y de su fecha; faltando uno de estos requisitos, son nulas: art. 76 de la ley.

Si los títulos ó documentos en cuya virtud se pida la anotacion preventiva, no contuviesen las circunstancias necesarias para su validez, se consignarán por los interesados, en el escrito en que de comun acuerdo soliciten la anotacion. Si no estuviesen conformes, el que la solicite consignará en el escrito dichas circunstancias, y prévia audiencia del otro interesado, decidirá el juez lo que proceda: art. 74 de la ley.

Como la ley, no solo aspira á la validez de la anotacion, sino á que esta reuna cuantas circunstancias puedan contribuir á evitar errores y posibles litigios, determina las que han de constar en la anotacion, aun cuando comprenda muchas cuya falta no lleve consigo la nulidad del asiento.

Toda anotacion expresará, por lo tanto, las circunstancias siguientes, *en cuanto resulten de los títulos ó documentos* presentados:

1.ª La naturaleza, situacion y linderos de los inmuebles objeto de la anotacion, ó á los cuales afecte el derecho que deba anotarse, y su medida superficial, nombre y número; bien por constar del documento presentado para la anotacion, ó de la inscripcion anterior de la finca ó derecho; pero expresando en este último caso, si el documento los omite, los linderos, la situacion, el número, la medida ú otra circunstancia especial é importante del inmueble.

2.ª La naturaleza, extension, condiciones y cargas del derecho que se anote, y su valor, si constase del título.

3.ª La naturaleza, extension, condiciones y cargas del derecho sobre el cual se constituya el que sea objeto de la anotacion.

En ambos casos, las cargas reales se expresarán, si estuviesen inscritas, citando solamente el número, fólio y libro donde se hallen, y si no estuviesen inscritas, se mencionarán las que aparezcan del título presentado.

4.ª La naturaleza del título que deba inscribirse, y su fecha.

5.ª El nombre y apellido de la persona, si fuese determinada; y no siéndolo, el nombre de la corporacion ó el colectivo de los interesados á cuyo favor se hace la anotacion.

6.ª El nombre y apellido de la persona, ó el nombre de la persona jurídica de quien procedan inmediatamente los bienes ó derechos que deban anotarse, y en el caso que se pida anotacion de los bienes que posea otra persona, el nombre, apellido, estado, edad, domicilio y profesion del poseedor; así como su título de adquisicion, si constasen.

Si se pidiese la anotacion habiendo fallecido el poseedor de la finca ó derecho sobre que verse, y antes de haberse inscrito á favor de quien le succeda en la misma finca ó derecho, se expresará la fecha del fallecimiento, la del testamento si lo hubiese, el nombre del notario ante quien se hubiese otorgado, y el del heredero; y en otro caso, referencia de haberse incoado procedimiento judicial para la declaracion de heredero; y si estuviese hecha la declaracion, sus nombres, apellidos y vecindad, y fecha de la ejecutoria en que hubiesen sido declarados tales.

7.ª El nombre y residencia del tribunal, notario ó funcionario que autorice el título que se haya de anotar.

8.ª La fecha de la presentacion del título en el registro, con expresion de la hora.

9.ª La conformidad de la anotacion con el título de donde se hubiese tomado, y si fuera este de los que deben conservarse en el oficio del registro, indicacion del legajo en que se encuentre.

10. Si fuese contrato en que hubiese mediado precio ó entrega de metálico, se hará mencion del que resulte del título, así como de la forma en que se hubiese hecho ó convenido el pago.

11. Si la anotacion fuese de traslacion de dominio, se expresará si esta se ha verificado pagando el precio al contado ó á plazos; en el primer caso, si se ha pagado todo el precio, ó qué parte de él; y en el segundo, la forma y plazos en que se haya estipulado el pago.

Iguales circunstancias se expresarán tambien si la traslacion del dominio se verificase por permuta ó adjudicacion en pago, y cualquiera de los adquirentes quedase obligado á abonar al otro alguna diferencia en metálico ó efectos.

12. Si la anotacion fuese de crédito hipotecario, expresará, *en todo caso*, el importe de la obligacion garantida, y el de los intereses, si se hubiesen estipulado.

13. Las anotaciones de servidumbres se harán constar en las inscripciones de propiedad de los prédios dominante y sirviente: art. 12 de la ley.

14. Si el documento fuese privado, expresará el registrador que las partes han concurrido á su presencia personalmente ó por medio de apoderado, dando fé de que las conoce y de que son auténticas las firmas puestas al pié de la solicitud que le hubiesen presentado; y no conociendo el registrador á los solicitantes, firmarán con ellos la solicitud dos testigos conocidos, que concurrirán al acto y asegurarán la certeza de las firmas.

15. Si la anotacion fuese de demanda para obtener alguna de las ejecutorias comprendidas en el núm. 5.º del art. 42 antes mencionadas, se expresará claramente en ella la especie de incapacidad que en la demanda se alegue: art. 15.

16. Expresion de la fecha, libro, fólio y número del asiento de presentacion del documento en el registro. Art. 14 del reglamento.

17. Conformidad de la anotacion con los documentos á que se refiera, fecha, firma y honorarios: arts. 9, 10, 11, 12, 15, 72 de la ley Hipotecaria, y 64 y 72 del reglamento.

La obligacion en el registrador de mencionar estas circunstancias, solo existe en el caso de que en la inscripcion de propiedad no se hubiera hecho ya la descripcion de la finca; pues si se hubiera hecho, no se repetirá en las anotaciones, sino que solo se adicionarán las circunstancias que faltaren á aquella ó hubieren variado: art. 28 del reglamento.

Cuando la anotacion es de las que nada resuelven en definitiva, sino que solo garantiza un derecho presunto ó imperfecto, los bienes inmuebles ó derechos reales anotados, pueden enajenarse ó gravarse; el que adquiera la cosa ó el nuevo derecho, ya sabe que es sin perjuicio del anotado anteriormente: art. 71 de la ley.

Las disposiciones hipotecarias se hallan entrelazadas de tal modo, con tantas referencias, con tal cúmulo de minuciosidades, que para conocer una materia es necesario tener presente toda la legislacion, aun la que rige en materias que parecen del todo independientes y extrañas entre sí. V. *Asiento de presentacion.—Cancelacion.—Hipotecas.—Inscripcion.—Rectificacion de errores.* *

ANSEÁTICO. Se llaman anseáticas, ciertas ciudades libres y reunidas mútuamente para el comercio.

ANTAPOCA. El instrumento, vale ó pagaré que da el deudor de lo que recibe prestado ó á censo ó en otros términos, de su acreedor.

ANTEDATA. La fecha anticipada de alguna escritura ó carta, ó la fecha falsa de algun instrumento anterior á la verdadera. La antedata puede ser un delito de falsedad que se castiga segun las circunstancias, pero con mas rigor en los instrumentos públicos y que producen hipoteca, que en los privados ó quirografarios. Una de las razones que se tendrian presentes para establecer la necesidad del registro de las escrituras en el oficio de hipotecas, fué sin duda el precaver el delito de las antedatas. V. *Falsario.*

Segun el Código de comercio, son cómplices de las quiebras fraudulentas, los que de acuerdo con el mismo quebrado alterasen la naturaleza ó fecha del crédito para anteponerse en la graduacion, con perjuicio de otros acreedores, aun cuando esto se verificase antes de hacerse la declaracion de quiebra; y además de las penas en que incurran con arreglo á las leyes criminales, son condenados civilmente, como se halla establecido en general contra los cómplices de los quebrados fraudulentos: 1.°, á perder cualquiera derecho que tengan en la masa de la quiebra en que sean declarados cómplices; 2.°, á reintegrar á la misma masa los bienes, derechos y acciones sobre cuya sustraccion hubiese recaido su complicidad; 3.°, á la pena del doble tanto de la sustraccion, aun cuando no se llegara á verificar, aplicada por mitad al fisco y á la masa de la quiebra: arts. 1010 y 1011. V. *Quiebra.*

ANTEDATADO. El instrumento en que se ha puesto una fecha anterior á la verdadera en que fué extendido ú otorgado. V. *Antedata.*

ANTEDATAR. Poner la fecha anticipada en alguna escritura ó carta.

ANTE DIEM. Locucion latina que significa *un dia antes*, y se ha adoptado en nuestra lengua en los avisos y cédulas que se escriben para convocar á los individuos de algun cuerpo, junta ó congregacion. Llamamos, pues, *cédula ante diem* al aviso que se da con un dia de anticipacion á los vocales de un cuerpo para que se reunan al dia siguiente con objeto de deliberar sobre algun asunto importante.

* **ANTEFERRI.** La cláusula que suele ponerse en las provisiones de beneficios, por la cual determina el Papa que el impetrante sea preferido á todos los demás.

Lleva envuelta en sí la condicional de que la preferencia se entienda sin perjuicio de tercero que tenga *jus in re* al beneficio, y es regla en esta materia que solo produce efecto cuando no concurre con gracias mas favorables. *

* **ANTEJUICIO.** El juicio prévio á la incoacion de toda causa que tenga por objeto exigir la responsabilidad criminal á los jueces ó magistrados por infraccion de las leyes relativas al ejercicio de sus funciones.

La dignidad de la magistratura, el interés de los jueces inculpados y el de la vindicta pública reclamaban formalidades especiales para proceder contra los jueces y magistrados por los delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones. No debia dejarse á la mera voluntad de un particular dar bajo cualquier pretexto, el espectáculo de que se presentara un magistrado ante la barra de un tribunal bajo el peso de una acusacion criminal; no debia permitirse que la enemistad privada ó el interés herido por las providencias judiciales, pudieran ser árbitros del honor de un magistrado, so color de que este habia infringido las disposiciones legales relativas al ejercicio de sus funciones.

Y á la manera que por análogas razones, para procesar á cierta clase de funcionarios públicos del órden administrativo, por delitos cometidos en el ejercicio de sus cargos, se ha requerido por las leyes haber obtenido una prévia autorizacion, para conceder la cual, se inquiere si el motivo alegado para la formacion de causa es legítimo, así tambien se ha creido conveniente y justo que para procesar á los jueces y magistrados se celebre préviamente un antejuicio en que se examine si los motivos expuestos son los que la ley considera suficientes para encausarles.

La Constitucion de 1.° de Junio de 1869 establece, que los jueces son responsables personalmente de toda infraccion de ley que cometan segun lo determine la de responsabilidad judicial; y que todo español puede entablar accion pública contra los jueces y magistrados por los delitos que cometan en el ejercicio de su cargo: art. 98.

La ley orgánica del poder judicial de 15 de Setiembre de 1870 dispone, que esta responsabilidad puede exigírseles por infraccion de las leyes relativas al ejercicio de sus funciones en los casos expresamente previstos en el Código penal ó en otras leyes especiales: art. 245.

El juicio ó causa de responsabilidad criminal contra los jueces y magistrados, solo puede incoarse: 1.° En virtud de providencia de tribunal competente. 2.° A instancia del ministerio fiscal. 3.° A instancia de persona hábil para comparecer en juicio en uso del derecho que da el artículo 98 citado de la Constitucion: art. 246 de la ley citada; ó como dice el art. 509 de la ley de Enjuiciamiento criminal, de cualquier ciudadano español que no esté incapacitado para el ejercicio de la accion penal.

Para que pueda incoarse causa con el objeto de exigirse dicha responsabilidad criminal en el caso 3.° del art. 246 expuesto, debe preceder un antejuicio con arreglo á los trámites que establezca la ley de Enjuiciamiento criminal y la declaracion de haber lugar á proceder contra dichos jueces: art. 258 de la ley orgánica.

De este antejuicio conoce el mismo tribunal que en su caso deba conocer de la causa: artículo 259.

Así, pues, en única instancia y en juicio oral y público, conocen las Salas de lo criminal de las Audiencias del antejuicio para formar causa con el objeto de exigir dicha responsabilidad criminal á los jueces municipales por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, á los jueces de instruccion, á los de los tribunales de partido y á los eclesiásticos; la Sala tercera del Tribunal Supremo, de dicho antejuicio respecto de los magistrados de las Audiencias ó del Tribunal Supremo, Arzobispos, Obispos y auditores de la Rota; y el Tribunal Supremo en pleno de dicho antejuicio relativamente al presidente ó presidentes de Sala del Tribunal Supremo, y á los magistrados de una Audiencia ó del Tribunal Supremo, cuando sean juzgados todos ó al menos la mayoría de los que constituyen una Sala de justicia por actos judiciales en que hayan tenido participacion: arts. 276, 281 y 286 de la ley orgánica del poder judicial citada.

Los trámites de este antejuicio se determinan en el cap. 4, tít. 12, lib. 1 de la ley de Enjuiciamiento criminal, y son los siguientes:

Cuando el antejuicio tuviese por objeto alguno de los delitos definidos en los artículos 361 y siguientes hasta el 367 inclusive del Código penal (que son los de prevaricacion dictando á sabiendas sentencia injusta contra el reo, ó á su favor en causa sobre delito ó sobre falta ó en negocio civil ó providencia interlocutoria), no podrá promoverse hasta que se hubiese terminado por sentencia firme el pleito ó causa en que se haya dictado la que hubiese dado motivo al procedimiento: art. 510.

Esta disposicion se funda en que hasta entonces no consta de un modo cierto y seguro si fué la sentencia injusta, y por consiguiente si hay motivo fundado para presumir que hubo prevaricacion por parte del juez.

Si el antejuicio tuviese por objeto cualquiera de los dos delitos definidos en el art. 368 del Código penal (el de prevaricacion por parte del juez que se niega á juzgar so pretexto de oscuridad, insuficiencia ó silencio de la ley, y el del juez culpable de retardo malicioso en la administracion de justicia) puede promoverse tan pronto como el juez ó tribunal hubiese dictado resolucion negándose á juzgar por oscuridad, insuficiencia ó silencio de la ley, ó despues que hubiesen trascurrido quince dias de presentada la última peticion pidiendo al juez ó tribunal que falle ó resuelva cualquier pleito, causa, expediente ó pretension judicial que estuviere pendiente, sin que aquel lo hubiese hecho ni manifestado por escrito en los autos, causa legal para no hacerlo: pár. 1 del art. 511. En los casos expuestos constando el hecho ilícito por que se pretende la formacion de causa al juez, desde el momento en que dicta resolucion negándose á juzgar, ó en que trascurre el término que se juzga suficiente para resolver en justicia, no hay necesidad de esperar por mas espacio de tiempo ni á declaracion del superior, como en el caso precedente.

Cuando tuviere por objeto cualquier otro delito cometido por el juez ó magistrado en el ejercicio de sus funciones, podrá promoverse el antejuicio desde que el delito fuere conocido: pár. 2 del art. 511.

El ofendido por la resolucion judicial no tendrá necesidad de prestar fianza alguna para ejercitar la accion contra los jueces ó magistrados. Se entiende por ofendido aquel á quien directamente dañare ó perjudicare el delito: art. 512. Esta disposicion se funda en que se cree suficiente la ofensa sufrida para presumir que el ofendido no procederá de malicia.

El que no hubiese sido ofendido por el delito, al promover el antejuicio habrá de dar la fianza que el tribunal que haya de conocer de la causa determine para que pueda esta sustanciarse á su instancia; art. 513; porque en este caso há lugar á presumir que se procede de malicia, por enemistad, etc., puesto que no resulta del expediente agravio ni perjuicio alguno con respecto al que promueve el antejuicio.

La fianza podrá ser personal, hipotecaria, en metálico ó en efectos públicos: art. 514.

Contra el auto exigiendo la fianza y fijando su cantidad y calidad procederá el recurso de apelacion en ambos efectos para ante la Sala segunda del Tribunal Supremo, si hubiese sido dictado por la Audiencia. Si lo hubiese sido por el Tribunal Supremo, procederá solamente el recurso de súplica: arts. 513 al 515.

El antejuicio se promoverá por escrito redactado en forma de querella, que firmará un letrado: art. 516.

Si la responsabilidad criminal que se intentare exigir fuese por alguno de los delitos comprendidos en los arts. 361 y siguientes hasta el 367 inclusive del Código penal (son los mismos indicados en el art. 510) se presentará con el escrito la copia certificada de la sentencia, auto ó providencia injusta. Si no pudiere presentarse, se manifestará la oficina ó el archivo judicial en que se hallaren los autos originales.

Se hará además en el escrito expresion de las diligencias del pleito ó causa que deban compulsarse para comprobar la injusticia de la sentencia, auto ó providencia que diese ocasion al antejuicio: arts. 517 y 518.

Si la responsabilidad fuere por razon de cualquiera de los delitos definidos en el art. 368 del Código penal (son los mismos indicados en el art. 511), se acompañarán con el escrito:

1.º Las copias de los escritos presentados despues de trascurrido el término legal, si la ley lo fijare para la resolucion ó fallo de la pretension judicial, expediente, pleito ó causa pendiente, pidiendo cualquiera de los interesados al juez ó tribunal que de ellos conociese que los resuelva ó falle con arreglo á derecho.

2.º La certificacion del auto ó providencia dictados por el juez ó tribunal denegando la peticion por oscuridad, insuficiencia ó silencio de la ley, si se tratare del delito definido en el párrafo primero del artículo citado, ó si se tratare del comprendido en el segundo párrafo del mismo artículo, la que acredite que el juez ó tribunal dejó trascurrir quince dias desde la peticion ó desde la última, si se le hubiesen presentado mas de una, sin haber resuelto ó fallado los autos, ni haberse consignado en ellos y notificado á las partes la causa legítima que se lo hubiese impedido: art. 519.

Si la responsabilidad fuere por razon de cualquier otro delito cometido por el juez ó magistrado en el ejercicio de sus funciones, se presentará con el escrito de querella el documento que acredite la perpetracion del delito, ó en su defecto las listas de los testigos formadas del modo prevenido en el art. 569: art. 520. V. *Testigo* y *Juicio criminal*.

Si el que promoviere el antejuicio por cualquiera de los delitos expresados en los artículos anteriores no pudiere obtener los documentos necesarios, presentará á lo menos el testimonio del acta notarial levantada para hacer constar que los reclamó al juez ó tribunal que hubiese debido facilitarlos ó mandar expedirlos: art. 521.

El tribunal que conociere del antejuicio mandará practicar las compulsas que se pidieren; y en el caso del artículo anterior, ordenará al juez ó tribunal que se hubiese negado á expedir las certificaciones, que las remita en el término que habrá de señalársele, informando á la vez lo que tuviere por conveniente sobre las causas de su negativa para expedir la certificacion pedida. Mandará además practicar las compulsas que considere convenientes, citándose al querellante para los cotejos de todas las que se hicieren, á no ser en el caso de que la compulsa fuere de alguna diligencia de sumario no concluido, y no se hubiese practicado con intervencion del que promoviere el antejuicio: art. 522.

Hechas las compulsas, se unirán á los autos, dándose de ellos vista al querellante para instruccion por término de tres dias. Se exceptúa de lo dispuesto en el párrafo anterior el testimonio de carácter reservado á que se refiere el artículo que precede, si el querellante se hallare en el caso indicado. Si los autos no fueren devueltos en dicho término, se recogerán de oficio el primer dia de la demora; se pasarán despues al fiscal por igual término; y devueltos que sean, se señalará dia para la vista: art. 523.

Si hubiesen de declarar testigos, se señalará el dia en que deban concurrir, citándoles con las formalidades prescritas en la ley. Los testigos serán examinados en la forma prescrita en el cap. 2 del tít. 3 del lib. 2 de la ley de Enjuiciamiento criminal, art. 524. V. *Testigo* y *Juicio criminal*.

Así el fiscal como el defensor del querellante podrán en el acto de la vista manifestar lo que creyere conveniente sobre lo que resulte de los documentos del expediente, y en su caso de las declaraciones de los testigos examinados, concluyendo por pedir la admision ó no admision de la querella interpuesta: art. 525.

El tribunal resolverá lo que estimare justo en los tres dias siguientes al de la vista. Si se admitiese la querella, mandará proceder á la instruccion del sumario con arreglo al procedimiento establecido en dicha ley de Enjuiciamiento criminal, designando conforme á lo dispuesto en el art. 190 de la misma, el juez de instruccion que lo hubiere de formar, si no considerare conveniente que sea el propio del territorio donde el delito hubiese sido cometido. El tribunal acordará tambien la suspension de los jueces y magistrados contra quienes hubiese sido admitida la querella, poniéndola en conocimiento del ministro de Gracia y Justicia para los efectos que procedan: art. 527, pár. 2.

El art. 190 de la ley de Enjuiciamiento criminal citado en el artículo anterior, faculta para encomendar á un juez de instruccion especial la formacion de los sumarios por los delitos comprendidos en el núm. 3 del art. 276, y en los 281

y 284 de la ley de Organizacion del poder judicial. El núm. 3 del art. 276 citado se refiere, entre otras, á las causas contra jueces municipales y contra los que en el juzgado de esta jurisdiccion ejercieran el ministerio fiscal por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones. El art. 281, á las causas por delitos cometidos por magistrados de Audiencia ó del Tribunal Supremo, ó por los tenientes y abogados fiscales del Tribunal Supremo y de las Audiencias; y el 284, á las causas contra el presidente ó presidentes de Sala ó el fiscal del Tribunal Supremo, y contra los magistrados de una Audiencia ó del Tribunal Supremo, cuando sean juzgados todos, ó al menos la mayoría de los que constituyeran una Sala de justicia por actos judiciales en que hayan tenido participacion.

Si no se admitiese la querella, el tribunal impondrá las costas al querellante, si este no fuere el ofendido por el supuesto delito. Las impondrá tambien á este, si resultare haber obrado con mala fé ó con notoria temeridad: art. 528.

Si hubiere condena de costas, no se devolverá la fianza hasta que se satisfagan; y si no se pagaren en el término que se fije para ello, se harán efectivas por cuenta de la fianza, devolviendo el resto á quien la hubiere prestado: art. 529.

ANTICRESIS. Un contrato por el cual pone el deudor en poder del acreedor una cosa inmueble ó raíz, con la facultad de percibir sus frutos hasta que con su importe se haga pago de la deuda; y con mas especialidad, un contrato en que el deudor consiente que su acreedor goce de los frutos de la heredad que le entrega, en lugar del interés del dinero que recibió prestado de él, hasta que le haga pago de la deuda. La anticresis suele llamarse vulgarmente contrato *á gozar y gozar*, porque uno da el goce de una cosa fructífera, y otro da el goce de su dinero. Está reprobado como usurario por el Derecho canónico el pacto de que el acreedor haga suyos los frutos de la cosa así entregada por razon de intereses; y dicen que lo está tambien implícitamente por la ley 2, tít. 13, Part. 5, la cual ordena que todos los frutos de la prenda pertenezcan al deudor, y que por consiguiente, el acreedor debe imputarlos anualmente en el capital de su crédito, ó restituirlos á su dueño; pero es de advertir que podrá imputarlos tambien ó aplicarlos al pago de intereses y luego al del principal, cuando se hubieren estipulado estos por razon de lucro cesante ó daño emergente, así como está admitido que el marido perciba ó retenga, sin imputar en la suerte ó capital, los frutos de los bienes que se le hubieren dado en seguridad de la dote prometida; pues en uno y otro caso, se consideran los frutos como compensatorios.

En la práctica no hay cosa mas frecuente que este contrato anticrético, disfrazado con las apariencias de una venta por tiempo fijo, y mas comunmente, de una venta con pacto de *retrovendendo*, ó como suele decirse en algunas provincias, *á carta de gracia*, esto es, con facultad que se reserva el vendedor de retraer él ó sus habientes derecho la cosa vendida, devolviendo en uno ó mas plazos el precio de ella. Como que de este modo se trasfiere el dominio al comprador, percibe los frutos de la cosa sin resistencia legal. Si los contrayentes quieren despues elevar el contrato de venta por tiempo fijo ó á carta de gracia al de venta pura ó de venta *á todas pasadas*, como se la llama en algunas partes, suele darse al vendedor alguna mayor cantidad que la que se le dió al principio en indemnizacion del derecho de retracto á que renuncia.

Bien dispone la ley 2, tít. 22, lib. 12, Nov. Recopilacion, que si se pacta en una venta que el comprador ha de tornar la cosa por el mismo precio, y que el vendedor no ha de poder tornar el precio sino despues de cierto tiempo, gozando aquel entretanto de los frutos y esquilmos de la cosa vendida, se considere usurario tal contrato, y pueda el vendedor recobrar la cosa que vendió, devolviendo el precio recibido del comprador con deduccion de los frutos que este hubiese percibido: «Porque algunos, dice la ley, no dan derechamente á usuras; mas hacen otros contratos en engaño de las usuras; tenemos por bien, que si alguno vendiere á otro alguno otra cosa alguna, y pusiere con él, que se la volviese por el mismo precio, con que no pudiese dar el precio que rescibió hasta cierto tiempo, y que entretanto gozase de los frutos y esquilmos de la cosa vendida, que tal contrato sea entendido ser hecho en engaño de usuras; y por ende mandamos, que mostrando el vendedor como hobo con el comprador el departimiento y postura que dicha es, que pueda cobrar la cosa que vendió, pagando el precio que rescibió por ella del comprador; y que le sean contados al comprador los frutos y esquilmos que hobo de la cosa vendida, del tiempo que la tuvo, en el precio que le hobiere de tornar.»

Pero esta ley habla solamente de la venta por tiempo fijo en que se pacta que el vendedor no ha de poder tornar el precio y recobrar su finca sino despues de pasado cierto número de años; mas nada dice de la venta en que, estableciéndose el pacto de *retrovendendo*, se deja al vendedor la libertad de redimir la finca cuando mas le acomode, aunque se le fije un término dentro del cual, y no despues, haya de hacer el rescate. Así que, en este último caso á lo menos, percibirá el comprador, sin oposicion de la ley, los frutos y esquilmos de la finca, mientras el vendedor no la recobre devolviendo el precio, en el

cual no se computan aquellos; de manera, que puede sentarse que la venta á *carta de gracia*, ó con el pacto de *retrovendendo*, es un contrato paliado de *anticresis*.

Si la ley, pues, permite y aun autoriza la venta con el pacto de *retrovendendo* (ley 42, tít. 5, Part. 5), ¿cómo ha de reprobar la *anticresis*, ó sea el abandono de los frutos para que hagan las veces de réditos de una cantidad recibida? Si la ley quiere mirar, como se supone, por el interés de los deudores, mas bien habria de prohibirles la venta á *carta de gracia* que no la *anticresis*. La *anticresis* es seguramente para los deudores menos desventajosa que la venta. Por la venta se desprende un deudor, no solamente de los frutos, sino tambien del dominio de su finca, y por la *anticresis* no se priva sino de los frutos; por la venta adquiere siempre el comprador el derecho de percibir todos los frutos, cualesquiera que ellos sean, y por la *anticresis* no debe percibir el acreedor sino los que sean proporcionados á los réditos de la suma prestada, teniendo que aplicar el exceso á la extincion sucesiva del capital de la deuda; por la venta se expone el vendedor á perder para siempre la finca vendida, así en razon de la imposibilidad en que puede verse de rescatarla dentro del término convencional ó legal, como por el peligro que hay de que el comprador la pase por la enajenacion á mano de un tercero, de quien ni el uno ni el otro podrian ya reclamarla, y por la *anticresis* conserva siempre el deudor la facultad de recobrar su finca, dando lo que faltare para cubrir la deuda, pues el acreedor nunca puede venderla ni aun en la misma forma que la prenda, y menos ganarla por prescripcion no poseyéndola, como no la posee, sino precariamente.

Siendo esto así, la ley que prohibiese la anticresis por precaver el supuesto perjuicio que de ella puede seguirse á las personas necesitadas, las pondria en el conflicto de tener que hacer mayores sacrificios vendiendo sus fincas cuando sin la prohibicion pudieran remediarse con solo el desprendimiento de sus frutos. Mas ¿hay efectivamente alguna ley que contenga tal prohibicion? No se aduce otra que la ley 2, tít. 13, Partida 5, la cual quiere que los frutos de la cosa que se da en prenda pertenezcan al deudor y no al acreedor. Pero esta ley habla solo de la prenda y no de la anticresis, la cual, aunque tiene varios puntos de contacto con aquella, no deja de diferenciarse en otros: la prenda suele consistir en cosas muebles, y la anticresis en bienes raíces; por aquella adquiere el acreedor sobre la cosa mueble un derecho real que le permite hacerse pagar con su producto en venta el importe de su crédito con preferencia á los demás acreedores, y por esta no adquiere sino la facultad de percibir los frutos de la cosa raiz que se le entrega, imputándolos sobre los intereses de la cantidad prestada en caso de que se le debieren, y sobre el capital de la deuda: la primera tiene por objeto asegurar el pago del crédito; y la segunda puede considerarse mas propiamente como un medio de hacer el pago. Además, la ley 2, tít. 22, lib. 12, Nov. Recop., que mas arriba hemos trascrito, por el hecho de prohibir el que uno pueda gozar de los frutos de la cosa que compró á carta de gracia cuando el vendedor se obligó á no redimirla sino despues de cierto tiempo, parece que permite la estipulacion de dicho goce en cualquier otro contrato en que el vendedor ó empeñador de la finca queda en libertad de volver el precio ó el préstamo cuando le acomode.

Como quiera que sea, la cuestion de la anticresis pende de la cuestion del interés del dinero; y siempre que sea lícito llevarse interés por el dinero que se presta, lo será igualmente celebrar la anticresis, que se reduce á percibir en frutos dicho interés.

Segun lo dicho, contráese la *anticresis*, cuando el que ha tomado dinero á interés entrega al acreedor una cosa raíz para que perciba sus frutos por via de réditos: *Contrahitur antichresis*, dice Argentreo, *cum debitor accepta sub usuris pecunia, fundum creditori fruendum dat pro interusurio pecuniæ.*

Es griega la palabra *anticresis*, y significa *goce ó uso contrario*, no dejando de ser oportuna su aplicacion á este contrato en que el acreedor disfruta de la finca del deudor, mientras el deudor disfruta del dinero del acreedor.

La anticresis es conforme á los principios de la justicia conmutativa; pues no seria justo que el acreedor quedase privado del aprovechamiento de su dinero y de los frutos de la heredad, y que el deudor disfrutase de ambas cosas.

La anticresis se distingue de la prenda y de la hipoteca: de la prenda, por las razones que ya hemos insinuado; de la hipoteca, porque en esta conserva el deudor la posesion de la cosa hipotecada, al paso que la cosa dada en anticresis se entrega al acreedor, prescindiendo ahora de otras diferencias.

Puede dar una cosa en anticresis, no solamente el deudor, sino tambien un tercero por él.

Pueden darse en anticresis los bienes raíces que produzcan frutos, ya sean naturales como los que da una viña ú olivar, ya sean civiles, como los que da una casa.

El acreedor no adquiere por este contrato sino la facultad de percibir los frutos de la finca que se le entrega, con la obligacion de imputarlos anualmente en los intereses que se le debieren y despues en el capital de su crédito.

Si los frutos de la finca son iguales poco mas ó menos en un año comun á los intereses legales de la deuda, esto es, á los intereses que no excedan la tasa fijada por la ley, puede estipularse que la totalidad de los frutos se compensará con la totalidad de los intereses; pero si el valor de los frutos es mayor que el importe de los intereses legales, habrá de aplicarse el exceso á la extincion sucesiva del capital de la deuda, sin que pueda hacerse convencion alguna que abra puerta á la usura, debiendo por consiguiente el acreedor llevar en este caso cuenta de los frutos que cogiere para presentarla al deudor: *Non debet creditor*, dice Argentreo, *ampliores fructus percipere, quam quanti conveniat cum legitimis pecuniæ usuris, alioquin usuræ vitium contractum corrumperet.*

La anticresis puede celebrarse de palabra ó por escrito, entre presentes ó por cartas, por los mismos interesados ó por sus mandatarios, como está dispuesto con respecto á la prenda en la ley 6, tít. 13, Part. 5. Sin embargo, para que surta efecto contra terceras personas, es necesario que conste de un modo auténtico.

La anticresis es un contrato *real*, pues no se perfecciona sino por la tradicion ó entrega de la cosa: es tambien contrato *sinalagmático*, esto es, que produce obligacion de una y otra parte.

Como el acreedor no adquirió por la anticresis sino la facultad de percibir los frutos de la finca, no tiene sobre ella hipoteca ni privilegio que pueda perjudicar á los derechos que tuviesen anteriormente en la misma otros acreedores.

El acreedor anticresista está obligado, no habiendo obligacion en contrario, á pagar las contribuciones y las cargas anuales que graviten sobre los frutos, como igualmente á cultivar la finca como buen padre de familia y segun el uso del propietario, á conservarla y hacer en ella las reparaciones necesarias, deduciendo de los mismos frutos todos estos gastos, porque *fructus intelligendi non sunt, nisi impensis deductis.* Mas como no tiene el goce de la finca sino temporalmente hasta que se le pague la deuda, solo está obligado á las contribuciones, cargas y reparaciones ordinarias, y no á las extraordinarias que pudieran sobrevenir durante el tiempo de la anticresis.

No puede el deudor pedir la devolucion de la cosa dada en anticresis, antes de la entera satisfaccion de la deuda, de los intereses y de los gastos si los hubiere, como, exceptuando los intereses, está ordenado en el caso de prenda por la ley 21, tít. 13, Part. 5; y aun si el acreedor tuviese contra el mismo deudor otro crédito contraido despues del primero, con tal que conste por escrito y haya vencido el término del pago, puede retener la cosa dada en anticresis hasta la satisfaccion de las dos deudas, aunque los frutos de la finca no estuviesen obligados al pago de la segunda; bien que en esta hipótesis no tendria efecto alguno la anticresis en cuanto á la segunda deuda contra un tercero á quien el deudor hubiese vendido ó empeñado la finca, pues este tendria derecho á reclamarla, pagando la primera deuda, segun dispone con respecto á la prenda, la ley 22, tít. 13, Part. 5.

El acreedor que encontrare demasiado gravoso el cumplimiento de las obligaciones que tiene á su cargo y que hemos insinuado, podrá cuando quisiere, abandonar al deudor la cosa que ha recibido de él en anticresis, renunciando á esta garantía, á no ser que se hubiese comprometido con el deudor á conservar la finca hasta el reintegro de la deuda; pues cada uno es árbitro en renunciar lo que se ha establecido en su favor, salva convencion en contrario.

Aunque la deuda no se pague al plazo convenido, no puede el acreedor disponer de la cosa recibida en anticresis, pues no la tiene sino en depósito; ni apropiársela como comprada por lo que dió prestado, aunque así lo hubiese estipulado con el deudor, pues tal pacto es nulo, aun con respecto á la prenda, segun la ley 41, tít. 5, y la 12, tít. 13, Part. 5; ni hacerla vender en pública subasta como la prenda, pues no tiene en ella otro derecho que el de percibir los frutos; á no ser que con el contrato de anticresis hubiese concurrido el de prenda ó hipoteca, ó que el deudor le hubiese autorizado expresamente para ello: mas si se hubiese estipulado que no pagándose á su tiempo la deuda, se entendiese vendida la finca al acreedor por su justo precio, segun tasacion de peritos, será válido este pacto y deberá llevarse á efecto como dispone en el caso de prenda dicha ley 12, tít. 13, Part. 5.

La anticresis es indivisible en sus efectos; y así es que aunque por muerte del deudor se divida la deuda entre sus herederos, y alguno de ellos pague su parte, no por eso tiene derecho á reclamar la que le corresponda en la cosa dada en anticresis, mientras no quede la deuda enteramente cubierta; y del mismo modo, aunque por muerte del acreedor se divida el crédito entre sus herederos y alguno de ellos reciba del deudor la parte que le tocaba, no puede remitirle la anticresis en perjuicio de sus coherederos que todavía no estuvieren satisfechos. El acreedor es depositario de la cosa recibida en anticresis y perceptor de todos sus frutos; y pues que recibió por entero así la finca como la facultad de disfrutarla, debe restituir ambas cosas en el todo y no parcialmente, y tiene derecho á conservarlas por entero, mientras no quede totalmente reintegrado su crédito.

No puede el acreedor prescribir contra su deu-

dor la propiedad de la cosa recibida en anticresis, pues no la posee como dueño, sino solo á título precario; ni tampoco el deudor puede obtener por la misma via de prescripcion la extincion de su deuda, pues el hecho de dejar que el acreedor posea la finca y perciba sus frutos equivale á un reconocimiento tácito y contínuo de aquella.

* La doctrina y reglas expuestas por el autor en los apartes sétimo, octavo, décimo cuarto y décimo quinto de este artículo para combinar las leyes relativas á la prenda, y á la tasa legal de los intereses de la deuda con las reglas y esencia del contrato de anticresis, apenas tienen aplicacion bajo el punto de vista del derecho civil, desde que por la ley de 14 de Marzo de 1856 se ha establecido la libertad de la contratacion, aboliendo la tasa sobre el interés del capital en numerario dado en préstamo; declarándose que puede pactarse convencionalmente interés en el simple préstamo, si bien este pacto será nulo si no consta por escrito; que se reputa interés toda prestacion pactada á favor de un acreedor, y que estas disposiciones son aplicables á todo préstamo de cosa fungible cuyo interés consista en un aumento en la misma especie que haya de devolverse. Sin embargo, el legislador señaló en esta ley el interés que habia de abonarse en los casos en ella determinados disponiendo que el Gobierno fijase al principio de cada año, y oyendo al Consejo de Estado, el interés legal que sin estar pactado debia abonarse en tales casos, y que mientras no llegara á fijarse, se considerase el legal el de 6 por 100 al año. *

ANTICRESISTA. El acreedor que percibe por razon de intereses los frutos de alguna finca que el deudor le ha entregado con este objeto hasta que le pague la deuda. V. *Anticresis*.

ANTICUADO. Se llaman *anticuadas* las leyes que hace mucho tiempo no están en uso.

ANTIDORAL. Lo mismo que remuneratorio, y se aplica regularmente á la obligacion natural que tenemos de corresponder á los beneficios recibidos.

* **ANTIGÜEDAD.** En el derecho y en administracion se llama antigüedad á la prioridad en el nombramiento de los funcionarios públicos. Por regla general y cuando las leyes no determinan expresamente quién ha de desempeñar el cargo, á falta del presidente, se encarga interinamente el mas antiguo. Lo mismo sucede entre los militares: cuando se reunen fuerzas mandadas por jefes de igual graduacion, corresponde el mando al mas antiguo.

En 5 de Marzo de 1871 se dispuso que los oficiales de menor edad no gozasen de antigüedad hasta los diez y seis años, ni ejerciesen por consiguiente las funciones de su empleo; sin que hasta entonces adquiriesen otro goce que el del uso de uniforme. *

* **ANTIGÜEDAD Y PRECEDENCIA DE JUECES Y MAGISTRADOS.** Los jueces y magistrados toman su antigüedad en la clase á que correspondan desde el dia que hayan entrado en posesion del cargo que obtengan en ella. Entre los que tomen posesion en un mismo dia, será el mas antiguo aquel cuyo nombramiento sea anterior en fecha. Si los nombramientos tuvieren la misma fecha, será mas antiguo el que tuviese mas años de servicio en la clase inmediatamente inferior. Si tambien fueren iguales en este concepto, se determinará su antigüedad respectiva por los años que cada uno hubiere servido en la carrera judicial ó fiscal: art. 196 de la ley de Organizacion judicial de 15 de Setiembre de 1870.

La mayor antigüedad da precedencia: 1.° En el órden de asientos y puestos entre los jueces y magistrados de la misma clase. 2.° Para la presidencia accidental de Salas ó de tribunales de partido entre los magistrados ó jueces que los compongan en los casos de vacante ó de cualquier otro impedimento del presidente propietario. 3.° Para la presidencia accidental de las Audiencias y del Tribunal Supremo entre los presidentes de Sala en el mismo caso del número anterior. 4.° Para asistir á la Sala de gobierno á falta de alguno de los presidentes que deban completar entre los magistrados que compongan la misma Sala de justicia cuyo presidente no existiere: art. 197 de dicha ley. V. *Presidencias de Audiencia* y *Magistrados cesantes*. *

ANTINOMIA. La contradiccion real ó aparente entre dos leyes, ó entre dos lugares de una misma ley. Antinomia es palabra griega, compuesta de *anti*, que significa contra, y de *nomos*, que significa ley. Si la contradiccion es *real* y manifiesta entre dos leyes, la ley antigua es la que debe ceder á la nueva: *Ubi duæ contrariæ leges sunt, semper antiquæ obrogat nova:* mas si tal contradiccion existe entre dos lugares de una misma ley (lo que nunca es probable, porque es imposible que el legislador quiera á un mismo tiempo dos cosas directamente opuestas) habrá de acudirse al legislador para que declare su voluntad. Siendo solo *aparente* la contradiccion, ora entre dos leyes diferentes, ora entre dos cláusulas de una misma ley, debe entonces buscarse el medio de conciliarlas segun las reglas de la interpretacion.

Ciceron propone un ejemplo de dos leyes que al parecer se destruyen mútuamente: *Ex contrariis legibus*, dice, *controversia nascitur, cum inter se duæ videntur leges, aut plures discrepare, hoc modo: lex est*: QUI TYRANNUM OCCIDERIT, OLIMPIONICARUM PRÆMIUM CAPITO, ET QUAM VOLET SIBI

REM Á MAGISTRATU DEPOSCITO, ET MAGISTRATUS EI CONCEDITO. *Et altera lex:* TYRANNO OCCISO, QUINQUE EJUS PROXIMOS COGNATIONE MAGISTRATUS NECATO. Alexandrum, *qui apud* Pheræos *in* Tessalia *tirannidem occuparat, uxor sua, cui* Thebe *nomen fuit, noctu, cum simul cubaret, occidit. Hœc filium suum, quem ex tyranno habebat, sibi præmii loco deposcit. Sunt qui ex lege puerum occidi dicant oportere. Res in judicio est.* De invent. libro 2, cap. 49.

Barbeyrac en su nota 5 al núm. 6, capítulo 12, lib. 5 del Derecho natural y de gentes de Pufendorff, resuelve esta cuestion á favor del hijo, ya porque la primera ley era notoriamente bárbara é injusta, ya porque el motivo de ella, que era sin duda el temor de que los parientes mas inmediatos del tirano fuesen sus cómplices ó quisiesen vengarle, no debia tener lugar en el caso extraordinario de que trata Ciceron.

Con respecto á contradicciones de dos cláusulas en una misma ley, se cita entre otros el siguiente ejemplo, que Séneca ventila en su quinta controversia. Decia la ley que la doncella que hubiese sido robada, tenia derecho de pedir ó que el raptor sufriese la pena de muerte, ó que se casase con ella sin dote: *Rapta raptoris aut mortem aut indotatas nuptias optet.* Un hombre robó en una misma noche dos doncellas, de las cuales la una queria la imposicion de la pena de muerte, y la otra el casamiento: *Una nocte quidam duas rapuit: altera mortem optat, altera nuptias.* ¿Cuál era el partido que debia abrazarse? Casi todos los declamadores estaban por la muerte; pero como la ley se proponia mas bien el interés de las doncellas robadas que no el castigo de los raptores, es claro que debia triunfar la doncella que preferia el casamiento, pues de otro modo quedarian ambas en el celibato, además de que es una máxima constante que habiendo igualdad de razones en pro y en contra, debe tomarse el partido mas benigno. Otro ejemplo nos presenta Filóstrato en las *Vidas de los Sofistas.* Habia una ley que imponia la pena de muerte al que excitase una sedicion, y ofrecia una recompensa al que la sofocase. Hubo cierto sugeto que formó una sedicion, y luego la calmó él mismo. ¿Debia sufrir la pena, ó llevar el premio? «Es necesario empezar, le dijo el sofista Segundo, por castigar tu delito; y despues recibirás, si pudieres, la recompensa del bien que has hecho.» Pufendorff llama aguda y sólida la decision del sofista; pero mas bien parece decision de sofista que de filósofo. Si el autor de la sedicion la calmó, arrepentido, cuando todavía estaba en su mano prolongarla y aumentar los males que de ella habian de originarse, ya que no premio, merecia á lo menos disminucion de pena; porque la sociedad que está mas interesada en prevenir y atajar los delitos y sus estragos que no en castigarlos; mas en redimir una vejacion que no en sufrirla, debe ofrecer á la vista de los hombres que se arrojan al crímen un motivo poderoso, un aliciente, que los detenga y aun les haga retroceder en su carrera, dándoles un interés en el arrepentimiento y en la pronta reparacion del daño que causaban.

Pufendorff trae estos ejemplos de *antinomias* ó contradicciones aparentes en su Derecho natural y de gentes, lib. 5, cap. 12, pár. 6, suponiendo oscuridad en los términos de las leyes que se han deducido. Pero, como observa muy bien Barbeyrac, los términos no son oscuros, sino clarísimos. El embarazo en la decision de los casos propuestos no procede de falta de claridad en las leyes, sino de que estas leyes no hacen mas que establecer reglas generales, y los casos que se proponen son verdaderas excepciones que no están contenidas en ellas, y que el legislador no ha previsto. V. *Interpretacion.*

ANTIPARASTASIS. Una figura por la que prueba el acusado que deberia ser alabado mas bien que reprendido ó condenado, si hubiera hecho lo que se le imputa.

ANTIPOCA. En Aragon, la escritura de reconocimiento de un censo ó renta, obligándose á su pago. Tiene tanta fuerza como la escritura de imposicion original.

ANTIPOCAR. Reconocer un censo ó renta con escritura pública, obligándose á su pago; y tambien volver á hacer alguna cosa que es de obligacion y habia estado suspensa por mucho tiempo.

ANTOR. En Aragon, el vendedor de quien se ha comprado con buena fé una cosa hurtada.

ANTORIA. El descubrimiento del autor ó primer vendedor de la cosa hurtada.

ANUALIDAD. La renta de un año que paga al erario el que ha obtenido alguna prebenda eclesiástica; y tambien la renta de un año de cualquier empleo secular, como igualmente la de un censo, arrendamiento, etc. Llámanse asímismo anualidades, cierta especie de empréstitos con interés ó sin él, que suelen contratar los gobiernos, obligándose á devolver el capital á los acreedores por partes iguales en un número fijo de años.

ANUBADA. Que tambien se la menciona en algunos documentos antiguos con las variantes de *abnubda, abnuda y anupta*; era un antiguo tributo que pagaban á las personas á cuyo cargo corria el convocar las gentes á la guerra. D. Andrés Burriel opina que era el impuesto destinado para sueldo del que tocaba á rebato. Como casi todos los que estaban en uso por aquellos tiempos, era personal; y acerca de la manera cómo se repartia y recaudaba, solo consta que los clé-

rigos no se hallaban exentos de dicha carga.

En el privilegio que el Rey D. Alonso I, el Católico, dió á la iglesia de Santa María de Valpuerta el año 774, se dice: «que ninguno sea osado de los inquietar (á los pueblos y términos objeto de la donacion) por fonzado, *anubada*, trabajo de castillo ó servicio fiscal ó real.» El fuero de poblacion de la villa de Brañoseras dado en 824 por Munio Nuñez, conde de Castilla, y confirmado en 912, 962 y 998 por sus succesores los condes Gonzalo Fernandez, Fernan Gonzalez y D. Sancho Garcés, contiene las siguientes palabras: «Todos los que vinieren á la villa de Brañoseras no den *abnuda* ni vigilias.» Y en el otorgado por el Rey D. Alonso el VII á la ciudad de Nájera en 1076, se lee: «Los infanzones heredados en Nájera reciban en su salida, tanto un infanzon, como dos burgueses (plebeyos), y deben estos infanzones poner un soldado que tenga la *abnuda* donde sea necesario á los hombres de Nájera, con caballo y armas de fusta y fierro.»

ANULACION. La invalidacion, abolicion ó abrogacion de algun tratado, privilegio, testamento ó contrato, declarando que queda sin ningun valor ni fuerza.

AÑO. El tiempo que emplea el sol en recorrer los signos del zodiaco, y que se compone de doce meses; ó la entera revolucion de la tierra alrededor del sol; ó como dice el *Diccionario de la Academia Española*, el espacio de tiempo que los planetas tardan en volver al mismo punto de la eclíptica, que sirve de medida para distinguir los tiempos. *Año* viene del nombre latino *annus*, y este del griego *ana*, que significa cerco ó círculo, porque el año acaba donde empezó: *Annus enim ubi incipit, ibi desinit et resolvitur*, como dice Baldo.

Los egipcios fueron los primeros que dividieron el año en doce meses; mas como no constaba al principio sino de trescientos sesenta dias, por ser todos los meses de treinta, dícese que Thot ó Mercurio añadió cinco. Thales instituyó el año bajo el mismo pié en la Grecia.

Entre los Romanos se varió muchas veces el arreglo del año. En el reinado de Rómulo era de trescientos y cuatro dias. Numa le ajustó al curso de la luna. Servio Tulio ó los decemviros hicieron en él otras mudanzas; y finalmente, Julio César le concertó con el curso del sol, dando cuatrocientos cuarenta y cinco dias al año 708 de Roma, que por eso se llamó *año de confusion*, y disponiendo que en adelante tuviese el año trescientos sesenta y cinco dias y seis horas; pero de manera que no se contasen en cada año sino los trescientos sesenta y cinco dias, y que de las horas se formase un dia para aplicarle á cada cuarto año que por consiguiente debia tener trescientos sesenta y seis dias, y se llama bisiesto.

Los indios y la mayor parte de los pueblos orientales tienen un año civil que comienza con la luna nueva de Setiembre, y un año eclesiástico que comienza con la luna nueva de Marzo.

Los chinos y muchas naciones de la India comienzan el año con la primera luna de Marzo, y los bracmanes con la luna nueva de Abril.

Los turcos le empiezan á contar cuando entra el sol en el signo de Aries, y los persas en el mes de fernadin, que corresponde al Junio.

Los antiguos mejicanos, segun refiere Acosta, le principiaban el dia 23 de Febrero, porque entonces reverdece la tierra; le componian de diez y ocho meses de veinte dias cada uno; y dedicaban á los placeres los cinco dias que sobraban. Lo mismo dice Alvarez de los abisinios.

Entre los franceses empezaba el año antiguamente el dia 1.º de Marzo, despues el dia de Natividad, luego el de Pascua de Resurreccion, hasta que en 1563 ordenó Cárlos IX que en adelante se contase desde 1.º de Enero.

Entre los venecianos empezaba por la Encarnacion, á 25 de Marzo, y entre los genoveses por la Natividad á 25 de Diciembre; pero ya lo comun es á 1.º de Enero.

En España se contaban antiguamente los años desde la era del César, esto es, desde el año 38 antes de Cristo, hasta que en 1383 mandó el Rey D. Juan I que en adelante se computasen los años desde el Nacimiento de Cristo; y aunque desde entonces se acostumbró comenzar el año el dia 25 de Diciembre, en que se celebra dicho Nacimiento, se dejó fácilmente este cómputo y se adoptó el del año Juliano, que principia en 1.º de Enero y acaba en 31 de Diciembre. Cuando en las leyes y Concilios de España encontramos la computacion de años por eras, si queremos reducirlos á los de Jesucristo, no hay mas que quitar treinta y ocho años y nos queda la era vulgar.

* En el reino de Aragon, se contaba por la era de los Reyes de Francia hasta que Berengario ó Berenguer, Arzobispo de Tarragona, en el Concilio celebrado en el año 1180, mandó que se adoptase el año del Señor, precepto confirmado por D. Pedro IV en 16 de Diciembre de 1349.

En Portugal la era española se abolió el 25 de Agosto de 1422 por D. Juan el I. *

El año Juliano, es decir, el año establecido por Julio César, fué adoptado y seguido entre las naciones cristianas hasta la correccion que en él hizo Gregorio IX.

Fundóse esta correccion en que el año Juliano constaba de trescientos sesenta y cinco dias y seis horas, en vez de que el verdadero año solar es de trescientos sesenta y cinco dias, cinco

horas, cuarenta y nueve minutos y doce segundos.

Este error de diez minutos y cuarenta y ocho segundos, aunque muy ligero, llegó á ser considerable por su acumulacion desde el tiempo de Julio César; de modo que en el espacio de 1255 años que mediaron desde el Concilio Niceno, celebrado en 325, hasta el de 1580 se observó la diferencia de diez dias, pues el equinoccio de la primavera, que en aquel año se fijó en el 21 de Marzo, se halló que en este último habia bajado al dia 11 del propio mes, y que corriendo el tiempo bajaria á Febrero, y al cabo daria la Pascua con Navidad. Para remediar este inconveniente, llamó el Papa Gregorio IX á los mas hábiles astrónomos de su tiempo, y concertó con ellos la correccion que debia hacerse para que el equinoccio cayese en el mismo dia que en tiempo del Concilio Niceno; y como la diferencia que resultaba desde entonces era de diez dias, se quitaron estos diez dias al año de 1582 en que se hizo la correccion, contando dia *quince* de Octubre en el que habia de ser *cinco*.

Esta reforma ó correccion Gregoriana fué admitida desde luego por España (ley 14, tít. 1, lib. 1, Nov. Recop.), como igualmente por Italia, Francia y todos los pueblos católicos de Alemania; en una palabra, por todos los paises que reconocen al Papa; pero la desecharon los protestantes. En el año de 1700 la abrazaron los protestantes de Alemania, los dinamarqueses y los holandeses; mas los ingleses y otros pueblos del Norte de Europa conservaron el Calendario Juliano, que por fin dejaron por el Gregoriano en 1752; de suerte que ya no hay diferencia entre su cómputo y el nuestro. La Rusia, sin embargo, se rige todavía por el Calendario Juliano; y de aquí nace el computar diciendo: *stylo veteri y stylo novo*.

El año Gregoriano no es todavía perfecto, ni está exactamente arreglado al año solar; porque como el año Juliano adelantaba tres dias, una hora y veintidos minutos en cada cuatro siglos, y el Calendario Gregoriano solo hace cuenta con los tres dias, despreciando la fraccion de la hora y veintidos minutos, resulta que al cabo de setenta y dos siglos tendremos un dia de diferencia.

En Roma se distinguen dos especies de años: la una empieza desde el Nacimiento de Jesucristo, y es la que siguen los notarios, datando sus actos ó instrumentos *á nativitate*, y la otra empieza el 25 de Marzo, dia de la Encarnacion, y esta sirve para datar las bulas, *anno incarnationis*.

Los franceses abolieron en tiempo de su revolucion el Calendario Gregoriano, y sustituyeron una nueva distribucion del año en doce meses de treinta dias cada uno, añadiendo al fin cinco dias en los años ordinarios y seis en los bisiestos, que se llamaron dias complementarios. Segun este nuevo método, empezaba su año el dia 22 de Setiembre del año vulgar, y los nombres de sus meses eran: vindemario, brumario y frimario para la estacion del otoño; nivoso, pluvioso y ventoso para el invierno; germinal, floreal y pradial para la primavera; mesidor, termidor y fructidor para el estío. De esta diferencia entre el Calendario francés y el de las demás naciones se originaban muchísimas contiendas; y por fin, en 1.º de Enero de 1806 se restableció en todo el imperio francés el uso del Calendario Gregoriano.

Hay muchos casos en que el año comenzado se tiene por completo. Aunque sea necesario, por ejemplo, segun el Concilio Tridentino, tener la edad de veinticinco años para ordenarse de presbítero, basta, segun la práctica de la Iglesia, que el último año haya empezado. Pero cuando se trata de donaciones ó testamentos, es preciso que el último año de la edad que la ley exige para testar ó donar sea completo ó haya llegado cuando menos al postrer dia. Cuándo se duda si los años deben entenderse completos ó solo empezados, bastan entonces los empezados en materia favorable, y habrán de ser completos en materia odiosa, segun se establece por el Derecho romano y el canónico, *Ferraris*, *Biblioth.*, *verbo* Annus, *núm.* 9.

* **AÑO ACADÉMICO.** La duracion del curso escolar ó universitario, que suele ser desde 1.º de Octubre á 31 de Mayo. *

* **AÑO AGRÍCOLA.** El que rige en los contratos sobre disfrute y cultivo de tierra, que se cuenta generalmente de cosecha á cosecha. *

* **AÑO BISIESTO.** El que consta de trescientos sesenta y seis dias con cortas diferencias y es uno cada cuatro años con algunas excepciones, para embeber las seis horas que cada año sobran de la revolucion solar. Este dia sobrante se añadia al mes de Febrero repitiendo el dia 24, y como los Romanos designaban al 24 de Febrero con el nombre de *sexto kalendas Martii*, el dia añadido se llamaba *bis sextus*, esto es, segunda vez ó dos veces sexto. *

AÑO CIVIL Ó POLÍTICO. Es en cada nacion el año de que se sirve para regular el tiempo. El nuestro, como el de todas las naciones que han admitido el Calendario Gregoriano, se divide en trescientos sesenta y cinco dias si es comun, y en trescientos sesenta y seis si es bisiesto: empieza el dia 1.º de Enero y concluye el 31 de Diciembre. Dícese *civil* por contraposicion al *eclesiástico*, que es el que usa la Iglesia.

AÑO CONTÍNUO Y AÑO ÚTIL. Año *contínuo* es aquel en que se cuentan todos los dias, así los feriados

como los no feriados; esto es, así los dias en que están cerrados los tribunales, como aquellos en que están abiertos. Año *útil*, por el contrario, es aquel en que se excluyen los dias feriados y se cuentan solamente los no feriados. Aun mas; la ley 3, tít. 13, Part. 7, quiere que en el año *útil*, no solo se excluyan los dias feriados, sino tambien los dias en que el actor se viere imposibilitado por alguna razon legítima para acudir al tribunal; pues concediendo al robado el término de un año para pedir la pena de pecho, esto es, la cosa robada con el tres tanto, añade que: «En esse año non se deben contar los dias que non judgan los judgadores, nin los otros en que aquel á quien fué fecho el robo, fué embargado por alguna razon derecha, de manera que non pudiesse fazer la demanda.» *In anno utili*, dice á su consecuencia Gregorio Lopez, *non computantur dies in quibus judex non judicare, nec quibus actor justa ratione impeditus non potest agere.*

El año contínuo y el año útil tienen el mismo número de dias, esto es, trescientos sesenta y cinco; pero el útil abraza mas espacio de tiempo que el contínuo, porque en este se cuentan todos los dias seguidos sin excepcion, segun se encuentran en el Calendario Gregoriano, y en aquel es preciso escoger los dias en que se administra justicia y puede obrar el actor hasta formar el total de los trescientos sesenta y cinco que se buscan.

* **AÑO ECLESIÁSTICO.** El año solar, que se cuenta desde la primera dominica de Adviento, que es siempre la mas cercana, anterior ó posterior al dia de San Andrés. *

AÑO EMERGENTE. El que se empieza á contar desde un dia cualquiera que se señala, hasta otro dia igual del año siguiente, como el que se da de tiempo en las pragmáticas y edictos, empezándose á contar desde el dia de la fecha.

El año emergente, como año contínuo que es, se entiende de trescientos sesenta y cinco dias. Así lo sienta Hugo Celso en su *Repertorio*, y así lo declara expresamente el Código de comercio: «En todos los cómputos, dice en su art. 256, de dias, meses y años, se entenderán: el dia, de veinticuatro horas; los meses, segun están designados en el Calendario Gregoriano, y el año, de trescientos sesenta y cinco dias.»

El año emergente se cuenta de dia á dia, y no de momento á momento. Así es, que el que nace el dia primero del año civil y fallece el último, muere de un año completo; y el que naciere hoy, á cualquiera hora del dia, cumplirá un año de edad al entrar en el dia trescientos sesenta y cinco: *Anniculus amittitur qui extremo anni die moritur: Anniculus non statim ut natus est, sed trecentesimo sexagesimo quinto die dicitur, incipiente plane, non exacto die; quia annum civiliter, non ad momenta temporum, sed ad dies numeramus: Paul., lib. 2 et 3 ad leg. Jul. et Pap.* V. *Año* al fin.

AÑO DE LA ENCARNACION. V. *Año*.

AÑO ECONÓMICO. El que rige para el pago de contribuciones, duracion de presupuestos, cuentas generales y otras operaciones rentísticas.

Hay en la Hacienda pública dos maneras de contar: la una por año, y la otra por ejercicio. La contabilidad es por año, cuando comprende los ingresos y los gastos verificados desde 1.° de Enero hasta 31 de Diciembre siguiente; y por ejercicio, cuando abraza todos los ingresos que pertenecen á un año, aunque no se hubieren realizado en el curso de los doce meses, y los gastos de este mismo, aunque no satisfechos durante él.

Entiéndese, pues, por ejercicio, el tiempo durante el cual se recaudan las contribuciones y se pagan los gastos en un año. Si la contabilidad por ejercicio se ajusta rigorosamente al año natural, como sucede casi siempre, este se confunde con el año económico; si no se ajusta, el año económico es distinto del natural. Por manera, que el año económico es el período de doce meses durante el cual se realizan las contribuciones y se satisfacen los gastos, cualquiera que sea la época en que los presupuestos empezaren á regir.

Hállase una moderna aplicacion de esta doctrina en el preámbulo del proyecto de ley de presupuestos generales para el año 1846, presentado á las Córtes por el ministro de Hacienda, D. José de la Peña Aguayo: «El Gobierno, dice, debe, por último, manifestar á las Córtes los motivos de una variacion importante que ha introducido respecto á la fecha en que debe empezar á regir la ley de presupuestos. Hasta aquí, la época natural de estos se ha contado siempre de Enero á Diciembre de todos los años, guardando así exacta correspondencia el civil y el económico. Á fin, pues, de no quebrantar forzosamente la Constitucion y evitar en lo sucesivo esta causa perenne de infraccion á sus artículos, el Gobierno propone que los nuevos presupuestos rijan desde 1.° de Julio de este año, hasta igual fecha de 1847.»

* En 18 de Mayo de 1862, se publicó un Real decreto autorizando al ministro de Hacienda para que sometiese á las Córtes un proyecto de ley fijando el año económico: presentado y elevado á ley en 20 de Junio del mismo año, se estableció que principiase en 1.° de Julio y concluyese el 30 de Junio siguiente; de manera, que el año económico se compone del segundo semestre de un año y del primero del siguiente, cosa por demás embarazosa y que no ha impedido las ilegalidades constitucionales que se trataron de evi-

tar, especialmente la de que por falta de tiempo para discutirlos desde la apertura de las Córtes hasta el 31 de Diciembre, hubiera de cobrarse las contribuciones y realizarse los presupuestos por autorizacion. *

AÑO FATAL. El año señalado como término perentorio para interponer y mejorar las apelaciones en ciertas causas. En las criminales seguidas en rebeldía, se concede al reo, por la ley, el término de un año, contando desde la data de la sentencia, para presentarse y defenderse, así con respecto á las penas pecuniarias, como á las penas corporales; pero si se pasare el año sin que el reo se presente ni sea cogido, pretenden los interesados en las condenaciones pecuniarias que se declare la sentencia por pasada en autoridad de cosa juzgada y se satisfagan aquellas de los bienes del reo; á cuyo efecto pide el juez los autos, y reconociendo haber trascurrido un año y dia, declara por ejecutoriada la sentencia, y manda hacer pago á los acreedores, segun el derecho de cada uno. Si el reo se presentare ó fuere cogido despues, solo será oido en cuanto á las penas corporales; pero en cuanto á las pecuniarias, ya no se le admite recurso alguno, y por este motivo se llama *fatal* el referido año.

* **AÑO DE GRACIA.** El que empieza á contarse desde el 25 de Diciembre, dia en que nació N. S. Jesucristo.—En algunas catedrales extranjeras, aquel en que por fallecimiento de algun prebendado acrecian los rendimientos de su prebenda á los otros. El Concilio de Tréveris celebrado en 1310, abolió esta antigua y abusiva costumbre. V. *Año*. *

* **AÑO GREGORIANO.** El que se compone de trescientos sesenta y cinco dias, cinco horas, cuarenta y ocho minutos, cuarenta y cinco segundos y treinta terceros, con arreglo á la correccion que hizo Gregorio XIII, y que se admitió, primero por las naciones latinas, y despues por las demás, excepto Rusia, que aun cuenta por su antigua manera. V. *Año*. *

* **AÑO JULIANO.** El que se compone de trescientos sesenta y cinco dias y seis horas, segun la correccion del Calendario que hizo Julio César. V. *Año*. *

* **AÑO LUNAR.** En los primitivos tiempos, parece que cada lunacion se contaba por un año. Despues se llamó año lunar el compuesto de doce lunaciones, habiendo cada cuatro años uno de trece, para igualar los años lunares á los solares, llamándose esta lunacion añadida *embolismo* ó mes embolismico. *

* **AÑO DEL NOVICIADO O DE PROBACION.** El que debe preceder á la profesion religiosa.

En el modo de contar el año de preparacion ó aptitud que para desempeñar ciertos cargos exigen los cánones, se sigue el mismo principio que en el Derecho civil: en lo favorable se tiene por concluido el año comenzado.

Sin embargo, ha de ser el año completo, cuando así se expresa; cuando en el rescripto, bula, etc., se consigna en genitivo, 20 *annorum*, ó con las preposiciones de acusativo *per* ó *post*, como *per* 20 *annos*; en fin, siempre que por el sentido así se indique. *

* **AÑO POLÍTICO.** Lo mismo que año civil. *

* **AÑO RURAL.** Lo mismo que año agrícola. *

* **AÑO SABÁTICO.** Aquel en que los Hebreos no cultivaban las tierras, cediendo á los pobres los frutos que producian, teniendo lugar el año sabático cada siete años. *

* **AÑO SANTO.** El año de indulgencia plenaria ó jubileo que Bonifacio VIII mandó se celebrase cada cien años; Clemente VI, cada cincuenta; Urbano V, cada treinta y tres, y Paulo II, cada veinticinco, que empieza desde la hora de vísperas del dia anterior á Navidad, y concluye en el igual dia y hora del año siguiente. Durante él, cesan todas las indulgencias, excepto las concedidas *in articulo mortis*, ó para ganarlas dentro de Roma. *

* **AÑO SOLAR.** La duracion de la revolucion solar segun el cómputo gregoriano. Considerándose como evidencia matemática el movimiento de la tierra y la inmovilidad del sol, en lugar de año solar, deberia llamarse año terrestre. *

* **AÑO ÚTIL.** V. *Año continuo*. *

AÑO DE VIUDEDAD O AÑO DE LUTO. El primer año que corre desde la muerte del marido.

Segun las leyes romanas, la viuda que antes de concluirse el año del luto pasaba á segundas nupcias ó vivia escandalosamente, era declarada infame, quedaba privada de cuanto habia recibido de la liberalidad de su primer consorte, é incurria en la incapacidad de ser heredera por testamento y aun de recoger ciertas herencias abintestato.

Nuestras leyes siguieron el espíritu de las romanas. La ley 1, tít. 2, lib. 3 del Fuero Juzgo, dice así: «Si la mugier despues de la muerte de su marido se casa con otro antes que cumpla el anno, ó fiziere adulterio, la meetad de todas sus cosas reciban los fiios della é del primero marido. E si non a fiios, los parientes mas propinquos del marido muerto ayan la meytad. E por esto queremos que aya la mugier esta pena, porque aquella á quien el marido dexa prennada, quando se coyta mucho de casar, ó de fazer adulterio, que no mate el parto ante que sea nazido. Todavía mandamos que aquellas mujeres sean sin pena desta ley, las quales se casan ante del anno cumplido por mandado del princep.»

«Ninguna mujer viuda, dice la ley 13, tít. 1, lib. 3 del Fuero Real, no case del dia que mu-

riere su marido fasta un año cumplido: é sin ante casare sin mandado del Rey, pierda la meytad de quanto oviere; é lo que quedare háyanlo sus fijos ó nietos del marido que fuere muerto: é si los no oviere, háyanlo los parientes del marido muerto mas propinquos.»

La ley 3, tít. 12, Part. 4, despues de sentar que segun la Iglesia quedan libres las mujeres para casarse cuando quisieren, añade: «Pero el fuero de los legos defiéndeles que non casen fasta un año, et póneles pena á las que ante casan: et la pena es esta, que es despues de mala fama, et debe perder las arras et la donacion quel fizo el marido finado et las otras cosas quel oviese dexadas en su testamento, et débenlas haber los fijos que fincaron dél, et si fijos non dexare los parientes que ovieren de heredar lo suyo. Esa mesma pena debe aver si ante que pasase el año feciese maldat de su cuerpo.» La ley sigue exceptuando de pena á la que casare con licencia del Rey.

La ley 5, tít. 3, Part. 6, dice: «Muger que casase ante de un año despues de muerte de su marido, non la puede ningunt home extraño establescer por heredera, nin otro que fuese su pariente del quarto grado en adelante. Et defienden las leyes á las mugeres que non casen ante deste tiempo por dos razones: la una es porque non dubden los homes si aviniere que encaesca (*para*) ella en ese mesmo año, de qual de los maridos, del muerto ó del vivo, es el fijo ó la fija que nasciere della: la otra es porque el segundo marido non haya mala sospecha contra ella porque tan aina quiso casar.»

La ley 3, tít. 6, Part. 7, explica la naturaleza de esta sospecha, diciendo que una de las razones que movió á los sabios á prohibir á la mujer el segundo matrimonio durante el primer año de su viudez es «porque non puedan sospechar contra ella porque casa tan aina, que fue en culpa de la muerte de aquel con quien era ante casada.» Esta misma ley, no contenta con repetir la pena de infamia contra la mujer que se casase ó ficiese maldat de su cuerpo antes de cumplirse el año de la muerte de su marido, la impone tambien al padre que la casare á sabiendas, como igualmente al nuevo marido, á no ser que se hubiese casado por órden de su padre ó abuelo en cuyo poder estuviese, pues en este último caso el padre ó abuelo mandante seria quien caeria en la pena.

Tenemos, pues, que segun las leyes de las Partidas, la mujer que se volvia á casar ó que vivia lujuriosamente durante el primer año de su viudedad, incurria en las penas de infamia, de pérdida de las arras, donaciones y mandas del difunto, y de no poder ser instituida heredera por extraños ni por parientes fuera del cuarto grado. Mas es de advertir que no por eso era nulo el matrimonio que contraia.

Las razones que se alegan para esta prohibicion y estas penas, son: 1.ª, *propter turbationem sanguinis*, como decia Ulpiano, esto es, *ad vitandam*, segun explica Carranza, *commixtionem seminum prolificorum prioris et secundi viri, vel ne prioris viri posthumus sanguine aut semine secundi viri madefiat et conturbetur*: 2.ª, por precaver la destruccion del feto que tal vez llevare en su vientre la mujer, *ne hæc quæ à marito gravida relinquitur, dum inmoderato desiderio ad secundi conjugii vota festinat, vel adulterium perpetrat, spem partus sui, priusquam nascatur, extinguat*: *For. Jud.*, lib. 3, tít. 2, leg. 1: 3.ª, por evitar la confusion de familias, que entre los Romanos se llamaba *partus confusio*; pues que si una mujer se casa luego despues de la muerte de su marido, y viene á parir despues de los seis meses y antes de los diez contados desde dicho fallecimiento, puede atribuirse el hijo, segun las presunciones de la ley, tanto al primer marido como al segundo; de modo que su estado seria incierto, porque efectivamente las leyes de la naturaleza se prestan á cualquiera de las dos suposiciones; y esto es lo que se indica en la ley 5, tít. 3, Part. 6, como igualmente en la romana, que da por razon *Ne quis de prole dubitet*: 4.ª, porque no se cause el escándalo de sospechar que tal vez la mujer contribuyó á la muerte del primer cónyuge ó que convierte en marido al que antes era su adúltero; ley 5, tít. 3, Part. 6; ley 3, tít. 6, Part. 7, *y Novela 32 de restitutione et ea quæ parit, cap. fin.*: 5.ª, por la memoria y reverencia que debe la mujer á su difunto marido.

El año de viudedad no era año útil, sino contínuo, y corria tambien al ignorante; de manera que la mujer que teniendo ausente al marido no sabia su fallecimiento sino con un año de atraso, podia desde luego pasar á segundas nupcias sin esperar mas tiempo.

Además, es de observar que el año de viudedad no era de doce meses, sino solamente de diez. Efectivamente el tiempo de la gestacion ó preñez que comunmente se considera de diez meses, solia llamarse *año* por los antiguos. Así Neptuno decia en Homero á la hija de Salmoneo, segun la traduccion de Lalamant:

Gaude hoc complexu: nam cum se volverit annus,
Illustres natos paries: haud irrita Divûm
Connubia.

Así Ovidio en el libro 1.º de los Fastos dice:

Quod satis est utero matris, dum prodeat infans,
Hoc anno statuit temporis esse satis.

Así Ciceron y Séneca usaban indiferentemente las expresiones de *diez meses* y *año de luto* para denotar una misma cosa. Ciceron *pro A. Cluentio* se explicaba en estos términos: *Quæ mulier obtestatione viri decem illos menses ne domum quidem ullam nisi socrus suæ nosse debuit, hæc quinto mense post viri mortem ipsi Oppianico nupsit.* Y Séneca, habiendo escrito en su carta 63: *Annum fœminis ad lugendum constituere majores, etc.*, repitió lo mismo en el libro de consolacion á Helvia diciendo: *mayores decem mensium spatium lugentibus viros dederunt.*

Pero esta prohibicion y estas penas contenidas en nuestros códigos del Fuero Juzgo, Fuero Real y Siete Partidas, cesaron despues y pudieron las viudas casarse impunemente dentro del año en que murieron sus maridos. Don Enrique III, en Cantalapiedra y Valladolid, año 1400, y en Segovia año 401, les concedió esta facultad mediante pragmáticas que forman la ley 4, tít. 2, lib. 10, Nov. Recop., la cual se halla concebida en los términos siguientes: «Mandamos, que las mujeres viudas puedan libremente casar, dentro en el año que sus maridos murieren, con quien quisieren, sin alguna pena y sin alguna infamia ella ni el que con ella casare, no obstante cualesquier leyes de fueros y ordenamientos, y otras cualesquier leyes que en contrario sean fechas y ordenadas, las quales anulamos y revocamos: y mandamos á los nuestros jueces y alcaldes de la nuestra casa y corte, y Chancillería, y de todas las ciudades y villas y lugares de nuestros reinos y señoríos, que no atienten de proceder ni procedan por la dicha causa y razon contra las dichas viudas, ni contra aquellos que con ellas se casaren, so pena de dos mil maravedís para la nuestra cámara; y los que lo contrario hicieren, sean emplazados que parezcan ante nos en la nuestra corte.»

Si á pesar de las antiguas penas habia viudas que no esperaban la conclusion del año para pasar á segundas nupcias, es consiguiente que la libertad concedida por D. Enrique aumentase su número en gran manera; y veíase efectivamente todos los dias apresurarse las mujeres á proveer las plazas que la muerte de sus maridos dejó vacantes. Esta precipitacion da lugar á la confusion de parto, cuando nace un hijo que segun las reglas de la duracion del preñado puede ser fruto, así del primer matrimonio, como del segundo. Supongamos, por ejemplo, que una viuda se vuelve á casar un mes despues de la muerte de su marido; y que pare á los siete, á los ocho y aun á los nueve meses de haber contraido el segundo enlace. ¿Cuál de los dos maridos será el padre del hijo que sale á luz? ¿Será el muerto ó el vivo?

Los autores han imaginado diferentes sistemas, mas ó menos especiosos, mas ó menos arbitrarios, para resolver esta cuestion. Unos piensan que este hijo, de orígen dudoso, pertenece á los dos maridos; que debe ser mantenido y criado por ambos, y que tiene derecho á la succesion del uno y del otro, como si fuese posible ser hijo de dos padres.

Otros dan al hijo, luego que llega á la edad de la razon, la facultad de elegir por padre al primero ó al segundo marido de su madre, segun mas le acomode; y así se halla ordenado en las leyes inglesas. Pero semejante sistema es contrario á la naturaleza de las cosas y al espíritu de las leyes. La paternidad es obra de la naturaleza, y no efecto del capricho ni de los cálculos de la vanidad ó del interés. En el órden de la naturaleza, el padre se da un hijo; y en este sistema el hijo se daria un padre, de modo que el efecto produciria la causa.

Hay quienes pretenden que vista la incertidumbre de la filiacion, no debe pertenecer el hijo á ninguno de los dos maridos, ni ser admitido á la succesion del uno ni del otro. Mas ¿cómo desconocer y desechar así á un hijo que pudo ser concebido durante un matrimonio legítimo, sea el primero ó el segundo, y que seguramente nació bajo el velo del uno de ellos?

No faltan quienes juzguen que debe estarse al dicho de la madre, ni quienes prefieran la decision de la suerte. Bartolo impugna aquella opinion, y esta no merece que nos detengamos en ella.

Algunos recurren á la semejanza, y atribuyen el hijo á aquel de los dos maridos á quien mas se parece física ó moralmente; pero si la naturaleza reproduce alguna vez en los hijos los rasgos, las inclinaciones, la complexion, el carácter, el genio y los talentos de los padres, los hace con mas frecuencia desemejantes en todas estas relaciones. Cuando Horacio dijo:

Fortes creantur fortibus et bonis:
Est in juvencis, est in equis patrum
Virtus; nec imbellem feroces
Progenerant aquilæ columbam.

no hablaba como filósofo, sino como poeta y adulador de Druso y Augusto.

Sostienen muchos que debe darse el hijo al segundo marido, cuando se presume que el primero, por su edad demasiado avanzada, ó por la enfermedad que le llevó al sepulcro, no pudo haber cohabitado con su mujer en los últimos tiempos de su vida. Y todavía se empeñan varios en que, no solo en el citado caso de enfermedad ó decrepitud del primer marido, sino aun en el de haber muerto repentinamente en la flor de su edad, es mas conforme á los principios del

derecho que el segundo se cargue con el hijo, ya porque efectivamente puede mirarle como suyo en habiendo llegado la gestacion al séptimo mes del matrimonio, ya porque no deja de inspirar ciertas sospechas aquel intempestivo apresuramiento por casarse, segun las observaciones de los canonistas *in cap. cum haberet, de eo qui duxit in matrimonium quam polluit per adulterium.*

En tanta diversidad de pareceres, deben guiarse los tribunales por el interés del hijo, y principalmente por las circunstancias que las mas veces harán dar la paternidad al segundo marido.

El término de seis meses y un dia para los preñados mas cortos, y de diez meses precisos para los mas largos, no se ha fijado por la ley 4, tit. 23, Part. 4, sino para abrazar los casos extraordinarios; pero la experiencia nos manifiesta que la naturaleza emplea ordinariamente en la formacion y perfeccion de su obra el trascurso de nueve meses, de modo que *este cuento*, segun expresion de la misma ley, *es mas usado que los otros*. Ahora bien; como en una duda tan importante nos dicta la razon que nos guiemos por lo mas probable y por lo que con mas frecuencia sucede, somos de opinion que en el ejemplo propuesto está la presuncion de paternidad á favor del primer marido, si al tiempo de su muerte se hallaba en estado de cohabitar con su mujer, y el hijo no nació sino poco despues de los seis meses de la celebracion del segundo matrimonio, con tal que saliese tan bien organizado y constituido que no dudasen los facultativos en afirmar que habia llegado al término de los nacimientos ordinarios. Mas verificándose el parto en el octavo ó en el noveno mes de su segundo matrimonio, es mas fuerte la presuncion de paternidad á favor del segundo marido, principalmente si podia sospecharse que el primero, por vejez, ausencia ó enfermedad no habia cohabitado con su mujer en los últimos momentos de su existencia. En igualdad de circunstancias, parece que debe atribuirse el hijo al segundo marido, quien tiene además en su favor el hecho de haber acaecido el nacimiento en su matrimonio.

El jurisconsulto Carranza, en su obra titulada *Disputatio de vera humani partus naturalis et legitimi designatione*, abraza el principio de este último sistema; y despues de sentar que el parto mas regular y perfecto es el que sucede al principio del décimo mes, luego el que se verifica en el noveno, despues el del séptimo, y por fin el del octavo, establece las reglas siguientes: «El hijo, dice, que para el primer marido es decimestre (ó sea diezmesino), y para el segundo es nonomestre ó septimestre (ó sea nueve ó sietemesino), debe pertenecer al primero; y lo mismo ha de decirse si para el primero fuere nonomestre, y septimestre ú octomestre (ochemesino) para el segundo. Si siendo sietemesino para los dos, lo fuere para el primero de doscientos diez dias poco mas ó menos, y para el segundo de ciento ochenta solamente, debe presumirse hijo del primero. Lo contrario habrá de juzgarse, si siendo diezmesino para ambos, lo fuere de trescientos dias poco mas ó menos para el primero, y de doscientos ochenta ó dos ó tres dias mas ó menos para el segundo, pues entonces á este último es á quien debe darse, como igualmente en el caso de que sea ochomesino para el muerto y sietemesino para el vivo. Finalmente, si con respecto al primer marido fuere oncemesino, y con respecto al segundo diezmesino, el segundo será indudablemente quien deba ser tenido por su padre.»

Estas reglas de Carranza pueden servir mucho para la resolucion de las dificultades que ocurran en esta materia, modificándolas empero con las observaciones que antes hemos hecho, y teniéndose presente que ya no está en boga la antigua opinion que consideraba mas perfecto y regular el parto á los siete meses que á los ocho, pues en igualdad de circunstancias debe ser mas cumplido y vividero el feto cuanto mas se acerca al término natural del nacimiento.

La gravedad de las dificultades que se presentan, como acabamos de ver, para decidir la pertenencia de los hijos dados á luz en el primer año de viudedad por las mujeres que pasan á segundas nupcias luego despues de la muerte de sus maridos, justifica bastante, aun prescindiendo de otras razones, la prohibicion ordenada por las leyes que hemos trascrito del Fuero Juzgo, Fuero Real y Siete Partidas. Sin duda eran demasiado severas las penas que se imponian á las viudas que volvian á casarse dentro de dicho tiempo; pero la prohibicion no era desacertada. El Código francés la ha establecido; y uno de sus mejores comentadores la llama sabia. «La mujer, dice en su art. 228, no puede volverse á casar sino despues de haber trascurrido diez meses desde la disolucion del precedente matrimonio.» Mas la ley francesa no impone pena alguna á la mujer que la infringe, sino que se contenta con llamar la atencion de los oficiales del estado civil condenándolos (artículo 194 del Código penal) á una multa de 16 á 300 francos cuando antes de dicho plazo reciben algun acto de celebracion de matrimonio. La ley francesa no ha establecido esta prohibicion sino como una medida de precaucion y de policía, y confia bastante en la actividad de sus agentes, en la multa que les impone, y en la vigilancia de los magistrados, para no temer

que sea quebrantada. Sin embargo, no parece muy justo que quede impune el que ha contravenido á la ley, y sea solo castigado el funcionario que no ha sabido evitar la contravencion.

* Indudablemente, las razones expuestas por el Sr. Escriche en contra de la precipitacion de las viudas para contraer segundas nupcias eran fundadas; nuestros legisladores así lo reconocieron y volvieron á sancionar la antigua prohibicion, si bien moderándola en su parte penal.

Y en efecto, en el proyecto de Código civil de 30 de Abril de 1851 se consignó, en su art. 56, que la viuda no podria casarse hasta trescientos un dia despues de la muerte de su marido, y si quedase en cinta podria hacerlo despues del alumbramiento; disposicion que era aplicable al caso en que la separacion de los cónyuges se verificase por haberse declarado nulo el matrimonio. El comentador de este proyecto de Código, individuo de la comision que lo redactó, Sr. García Goyena, añadia que el monarca podria dispensar la prohibicion ó impedimento de aquel artículo.

En el Código penal de 1848 se mandó, que la viuda que casare antes de los trescientos un dias desde la muerte de su marido ó antes de su alumbramiento, si hubiere quedado en cinta, incurriera en las penas de arresto mayor y multa de 20 á 200 duros, aplicándose igual pena á la mujer cuyo matrimonio se hubiese declarado nulo, si casare antes de su alumbramiento ó de haberse cumplido trescientos un dias despues de su separacion legal: art. 390. Asímismo, en el art. 391 se castigaba al eclesiástico que autorizase dicho matrimonio con las penas de confinamiento menor y multa de 50 á 500 duros. Si era el impedimento dispensable, las penas consistian en destierro y multa de 20 á 200 duros. Condenábasele tambien, por via de indemnizacion de perjuicios, al abono de los costos de la dispensa mancomunadamente con el cónyuge doloso, y aun en el total cuando hubiere habido buena fé por parte de ambos contrayentes.

Estas disposiciones fueron repetidas en la reforma de dicho Código penal efectuada en 1850.

Mas al restablecerse la prohibicion y castigo del hecho de contraer matrimonio la viuda antes de trascurrido el término marcado por la ley, nada se advirtió respecto de la excepcion ó liberacion de pena, en el caso de haber contraido la viuda dicho matrimonio con licencia del Rey, excepcion que expresó la ley 3, tít. 12, Part. 4, y la 1, tít. 2, lib. 3 del Fuero Juzgo: «otrosi, dice dicha ley de Partida, non deve aver esta pena, la mujer que con otorgamiento del Rey casare ante que se cumpla el año.» Atribuyéndose este silencio del Código penal, á que no era propio de sus disposiciones hacerse cargo de aquella excepcion, que corresponde por su carácter á una ley civil, y considerando asímismo, que habiéndose minorado para este caso extraordinariamente la penalidad de la ley de Partida por el Código penal, era de presumir que no habia sido la intencion del legislador derogar aquella excepcion, dudábase si deberia entenderse implícitamente restablecida, como una consecuencia del espíritu del nuevo Código. Existia, además, en favor de esta opinion, la circunstancia de estar admitida dicha excepcion ó dispensa, por Derecho romano, por el Fuero Juzgo y por todos los Códigos modernos que han adoptado aquella prohibicion.

Estas consideraciones movieron sin duda á los redactores de la ley de Matrimonio civil de 18 de Junio de 1870, á admitir aquella excepcion, al expresar entre los impedimentos para contraer matrimonio el del caso expuesto de la viuda con la cláusula siguiente: *á no haber obtenido la correspondiente dispensa*. Y en el art. 47 del reglamento para la ejecucion de las leyes de Matrimonio y del registro civil de 13 de Diciembre de 1870, se dispuso, que para solicitar y obtener la dispensa en el caso antedicho, debe presentarse certificado de la defuncion del marido ó de la sentencia firme en que se hubiese resuelto la nulidad del matrimonio; otro certificado del facultativo, que acredite que la viuda ó la mujer cuyo matrimonio se disolvió, está ó no en cinta, y el de nacimiento, en su caso, de los hijos habidos en el anterior matrimonio.

En la reforma del nuevo Código penal efectuada por la ley de 17 de Junio de 1870, se trascribieron las disposiciones expuestas del Código penal de 1848 reformado en 1850. Sin embargo, se aumentó la multa á la mujer fijándola en 125 á 1250 pesetas; trasladóse asímismo la penalidad impuesta al eclesiástico que autorizase dicho matrimonio, al juez municipal, puesto que solo se reconocen por aquella ley efectos civiles á esta clase de matrimonios, los cuales son autorizados por dicho juez, si bien se redujo aquella penalidad á destierro en su grado mínimo y multa de 125 á 1250 pesetas, suprimiéndose la condena de los costos de la dispensa.

La circunstancia de haberse publicado la nueva reforma del Código penal el 17 de Junio de 1870, y la ley de Matrimonio civil el 18 del mismo mes y año, esto es, con un dia de posterioridad á aquel, suscitó la duda de si podia derogarse ó suplirse una disposicion penal por otra de carácter civil.

Mas si bien es cierto que en rigor de principios, las leyes civiles no pueden corregir á las penales por obrar en asuntos independientes, cuando, como en el caso de que se trata, el delito, mas bien que en el derecho natural, se apo-

ya en la disposicion de la ley civil, creemos que esta rige y modifica á la penal. Además, es de presumir que el legislador, al guardar silencio sobre este punto en el Código penal, no tuvo la intencion de excluir en el caso de que tratamos la excepcion mencionada, que no era propia de una ley penal, segun ya hemos dicho; antes puede decirse que se hizo cargo de ella, y aun ratificó la disposicion de la ley de Matrimonio civil que la consigna, puesto que al trasladar la penalidad del juez eclesiástico al juez municipal, reconoció en este la facultad de autorizar el matrimonio civil que no tenia hasta la publicacion de dicha ley. Parecerá anómalo sin duda que se haga cargo una ley anterior de lo prescrito en otra posterior; pero esta anomalía desaparece si se considera, que ambas leyes se elaboraron en una misma época, y aun puede decirse que la ley de Matrimonio civil se redactó antes que la última reforma del Código penal, puesto que se autorizó al Gobierno para publicar el proyecto de la primera por ley de 24 de Mayo de 1870, al paso que la autorizacion conferida al ministro de Gracia y Justicia para plantear la segunda se dió con fecha de 17 de Junio del mismo año. V. *Dispensa.* *

APARCERÍA. El trato ó convenio de los que van á la parte en alguna granjería, principalmente en administracion de tierras y cria de ganados. Si el dueño de un campo, v. gr., lo da en arriendo al colono, no por una retribucion en dinero, sino por una parte de los frutos que se cojan, y no por una parte alicuanta que consiste en cierta medida determinada, como diez fanegas ó arrobas, sino por una parte alícuota, como la mitad, la tercera ó la cuarta, entonces hay aparcería, que viene á ser una especie de compañía ó sociedad, pues el uno pone la cosa y el otro la industria, con objeto de tener una ganancia comun. V. *Sociedad.*

APARCERO. El que va á la parte con otro en alguna granjería, como de frutos de algunas haciendas, cria de ganados ó trato en ellos etc.; y tambien el que tiene parte con otros en alguna heredad ú otra cosa que poseen en comun. V. *Comunero* y *Sociedad.*

APAREJADO. Lo mismo que preparado, prevenido ó dispuesto. Se dice que traen *aparejada* ejecucion los instrumentos en virtud de los cuales se procede por via ejecutiva contra el deudor. V. *Ejecucion.*

* **APAREJADOR.** Un auxiliar facultativo de los arquitectos que dirigen las construcciones, en las que está á su cargo el hacer que los operarios cumplan las disposiciones de aquel y la inspeccion de los materiales.

Responde de la falta de cumplimiento de las órdenes del director, y de las que se cometan en la obra contra las reglas de policía urbana y las de contigüidad de los edificios.

En 24 de Enero de 1855, se creó en las Academias de Nobles Artes la enseñanza de aparejadores, exigiéndose cuatro años de estudios, declarándola carrera profesional, en la que para ingresar, habian de tener los aspirantes diez y seis años, é igualándola en materia de estudios á la de agrimensores, segun digimos en el artículo correspondiente.

El art. 10 del reglamento de 22 de Julio de 1864 previene, que los aparejadores y los peritos de albañilería han de trabajar siempre bajo la direccion de arquitecto, y solo podrán ejecutar por sí mismos los blanqueos, retejos, cogimiento de goteras, recomposiciones de pavimentos, y en general, todos aquellos reparos de menor cuantía en que no se altere en lo mas mínimo la disposicion de las fábricas y armaduras, ni el aspecto exterior de las fachadas.

Ridículo es sobremanera, que para poder blanquear una fachada, ó sustituir una teja rota por otra entera, se exijan dos años de estudios sobre los hechos préviamente, y conocimientos topográficos, geométricos y mecánicos, y justificar haberlos estudiado académicamente; aunque sobre este último punto les dispensó de un modo indirecto la Real órden de 7 de Diciembre de 1865, al disponer, que los que sufran el exámen de ingreso en la Escuela de maestros de obras aparejadores y agrimensores, no necesiten probar documentalmente que tenian hechos los estudios académicos señalados por el programa. *

APAREJOS. Los arreos necesarios para montar ó cargar las caballerías. Cuando se vende una caballería, se entienden tambien vendidos los aparejos que lleva, si se le pusieron para el fin de venderla; pero no si se le pusieron con objeto de viajar ó trabajar: Sala, lib. 2, tít. 10, núm. 24, fundándose en el Derecho romano.

APAREJOS. Los instrumentos ó útiles necesarios para cualquiera profesion, arte ú oficio. Por dispensa ó privilegio de las leyes no puede trabarse ejecucion en ellos á fin de no privar á los profesores, artesanos ú oficiales de los medios de ganarse la subsistencia: leyes 13, 15, 18 y 19, tít. 31, lib. 11, Nov. Recop.

APARENTE. Lo que parece y no es; y lo que parece ó se muestra á la vista. En el primer sentido se dice *aparente* un contrato simulado. En el segundo se dicen *aparentes* los frutos que se presentan ó manifiestan á la vista, como, por ejemplo, los panes que están en yerba y aparecen sobre la tierra, las uvas y olivas que están esporgadas y fuera de flor, de manera que se pueda ver el grano del agraz y el de la oliva, por pequeños que sean.

APARTADO. Antiguamente se llamaba así el

juez que por comision especial conocia de alguna causa con inhibicion de la justicia ordinaria.

APARTAMIENTO. El acto judicial con que alguno desiste y se aparta formalmente de la accion ó derecho que tiene deducido; y en lo antiguo significaba tambien el divorcio. El apartamiento de querella es un acto que se ejecuta ante el juez por pedimento ó por escritura. V. *Acusado.*

APEAR. Medir, deslindar las tierras y heredades ó edificios, señalando sus lindes, cotos y mojones. V. *Amojonamiento.*

APEDREAR. Matar á pedradas: especie de castigo antiguo. La ley 6, tít. 31, Part. 7, prohibe á los jueces la imposicion de esta pena.

APELABLE. Dícese de la sentencia que admite apelacion ó de que puede apelarse.

Es regla general, que solo puede apelarse de las sentencias definitivas, mas no de las interlocutorias. «De todo juicio afinado, dice la ley 13, tít. 23, Part. 3, se puede alzar cualquier que se toviere por agraviado dél; mas de otro mandamiento ó juicio que ficiese el judgador andando por el pleyto, ante que diese sentencia definitiva sobre el principal, non se puede nin debe ninguno alzar... maguer se toviese por agraviado dél.» Lo mismo se halla establecido en la ley 23, tít. 20, lib. 11, Nov. Recop. Esta disposicion que excluye la apelacion de las sentencias interlocutorias se funda en la necesidad que hay de evitar la prolongacion de los pleitos, y en que el perjuicio causado por una sentencia interlocutoria injusta puede repararse en la definitiva.

La enunciada regla general tiene sus excepciones, pues hay casos en que está prohibida la apelacion de las sentencias definitivas, y por el contrario, hay tambien casos en que se permite la apelacion de las sentencias interlocutorias.

Los casos en que no se admite apelacion de las sentencias definitivas son los siguientes:

1.° Cuando el valor de lo que se litiga no pasa de mil maravedís; ley 8, tít. 3, lib. 11, Novísima Recop.: y en los juzgados militares cuando dicho valor no pasa de quinientos reales en España, y de cien pesos en Indias; Real resolucion de 16 de Marzo de 1796, nota 2 á d. ley 8. El reglamento provisional para la administracion de justicia de 26 de Setiembre de 1835 establece en sus arts. 31 y 40 que no habrá apelacion de las providencias dadas por los alcaldes de los pueblos en las demandas civiles cuya entidad no pase de diez duros en la Península é Islas adyacentes, y de treinta en Ultramar, ni tampoco de las dadas por los jueces letrados de primera instancia en las demandas civiles que no excedan de veinticinco duros en la Península é Islas adyacentes, y de ciento en Ultramar.

2.° Cuando se trata de negocios criminales, sobre injurias y faltas livianas que no merezcan otra pena que alguna reprension ó correccion ligera: reglamento de 26 de Setiembre de 1835.

3.° Cuando versa el pleito sobre cosas que no se pueden guardar ó que no dan espera, como sobre vendimia, siega, nombramiento de tutores, enterramientos; pero se admite al agraviado el recurso de queja: ley 22, tít. 22, lib. 11, Novísima Recopilacion.

4.° Cuando las partes hubieren pactado en juicio ó fuera de él que no apelarian de la sentencia que el juez diese contra alguna de ellas: ley 13, tít. 23, Part. 3.

5.° Cuando fuere vencido en juicio el que debiese algo al Rey por razon de cuenta, pecho ú otra cualquiera causa: ley 13, tít. 23, Part. 3.

6.° Cuando de órden del Rey se hubiere dado comision á algun juez ó tribunal para sentenciar sin apelacion algun pleito determinado: ley 13, tít. 23, Part. 3. Pero si el gravámen fuese manifiesto, podria entonces apelar el que lo sufriese, porque el Rey no puede querer que el juez agravie injustamente á las partes. Esta doctrina es corriente entre los canonistas.

7.° Cuando se hubiere dado la sentencia en virtud de juramento voluntario de las partes: leyes 15 y 25, tít. 11, Part. 3. V. *Juramento decisorio.*

8.° Cuando los litigantes hubiesen sido rebeldes ó contumaces, no queriendo asistir al juicio siendo llamados: ley 9, tít. 23, Part. 3.

9.° Cuando las causas fueren criminales contra ladrones conocidos, amotinadores ó cabezas de motin, forzadores ó robadores de doncellas ó viudas ó de mujeres religiosas, falsificadores de oro ó plata ó moneda ó sello del Rey, y matadores con yerbas venenosas, ó á traicion ó con alevosía, siéndoles probado el delito con testigos idóneos ó por confesion hecha en juicio sin apremio. Así lo disponia la ley 16, tít. 23, Part. 3; pero como la ley 1, tít. 20, lib. 11, Nov. Recop., establece que se puede apelar en todas y cualesquiera causas civiles y criminales, debe considerarse derogada la ley de Partida, y admitirse apelacion aun en los casos que esta exceptuaba: «Porque á las veces, dice la ley recopilada, los alcaldes y jueces agravian á las partes en los juicios que dan, mandamos: que cuando el alcalde ó juez diere sentencia, si quier sea juicio acabado, si quier otro sobre cosa que acaezca en el pleito, aquel que se tuviere por agraviado pueda apelar hasta cinco dias, desde el dia que fuere dada la sentencia ó rescibido el agravio y viniere á su noticia; y si así no lo ficiere, que dende en adelante la sentencia ó mandamiento quede firme; lo cual mandamos que se guarde de aquí en adelante, ansí en la nuestra corte y Chancillería, como en todas las ciudades, y villas, y lugares y

provincias de nuestros reinos, así de nuestra corona real, como de las órdenes, y señoríos y behetrías y abadengos de nuestros reinos, *en todas y cualesquier causas civiles y criminales*, y de cualesquier jueces ordinarios ó delegados.»

Además de esta ley recopilada, milita igualmente la razon á favor de la apelacion en los delitos insinuados; pues muy bien pudiera suceder que el acusado de alguno de ellos sucumbiera, aunque inocente, por la ignorancia ó malicia del juez inferior, por la falsedad ó el alucinamiento de algunos testigos, ó por las intrigas del acusador; y es muy justo dar lugar á que en la segunda instancia puedan descubrirse estos vicios si los hubo en la primera.

10. Cuando se procede por delitos notorios, esto es, por delitos cometidos ante el juez, ó en presencia de todo el pueblo ó de la mayor parte de él, ó del número de personas que segun las circunstancias del lugar y del tiempo induzcan la notoriedad á arbitrio de juez. Así lo establecen el Derecho romano y el canónico; y así lo sostienen algunos autores, fundados en que la apelacion en tal caso no serviria sino para diferir la ejecucion de la sentencia, sin que pudiera ser de provecho alguno al delincuente. Mas no es tan fácil como parece graduar un delito de notorio, y hemos presenciado muchos casos en que ofuscada la multitud ha creido ver delitos en hechos que no lo eran, y delincuentes manifiestos en hombres inocentes.

11. Cuando los jueces y alcaldes de la Hermandad proceden y sentencian por delitos, cuyo conocimiento les está cometido por las leyes. Así opinan algunos intérpretes, fundados en la ley 8, tít. 35, lib. 12, Nov. Recop., que dice: «Mandamos que agora y de aquí adelante los nuestros jueces y alcaldes de la Hermandad, conozcan de los crímenes y delitos que son ó fueren casos de hermandad, segun la disposicion de nuestras leyes; y que en las causas que así conocieren y ovieren prevenido y comenzado á conocer, otros jueces algunos nuestros mayores ni menores no se entrometan á conocer ni conozcan de su oficio ni á pedimento de parte por simple querella, *ni por via de apelacion*, nulidad ó presentacion, ni en otra manera alguna.» Pero para entender esta ley, es necesario leerla toda. Mas abajo, despues de decir que á los acusados de delitos de hermandad no se les admitan procuradores ni defensores algunos, salvo si estuvieren presos en poder de los alcaldes ó se presentaren personalmente en la cárcel, añade que en este caso sean oidos en su derecho, y si se sintieren agraviados de la sentencia, *puedan reclamar ó apelar, ó querellarse de todo lo que en su perjuicio se hiciere ó oviere hecho;* y luego sigue la ley ordenando en su última parte (que se ha suprimido en la Recopilacion) que la *apelacion* haya de hacerse ante el consejo ó junta general de la Hermandad. Es claro, pues, que cuando la ley niega la apelacion en los casos de hermandad, la niega solamente á los que no queriendo sujetarse á la jurisdiccion de sus alcaldes que habian prevenido en el conocimiento de la causa, acudian á jueces de otro fuero. Habiéndose extinguido posteriormente el consejo de la Hermandad y su junta general, se mandó por Don Cárlos y Doña Juana en Toledo, año de 1539 (ley 20, tít. 35, lib. 12, Nov. Recop.), que las apelaciones de sentencias de los alcaldes y demás jueces de dicha Hermandad fuesen respectivamente á los alcaldes de casa y corte y á los del crímen de las Audiencias y Chancillerías. ¿Quién en vista de todo no extrañará que todavía se encuentren escritores que sostengan la opinion de los intérpretes que niegan la apelacion en los casos de hermandad, sin otro fundamento que las palabras que hemos copiado de la ley 8, tít. 35, lib. 12 de la Novísima Recopilacion? Como quiera que sea, ya no existe la Santa Hermandad, que tan célebre supo hacerse; y el conocimiento de los delitos que eran de su inspeccion, pertenece á los jueces letrados de primera instancia con apelacion á las Audiencias de los respectivos territorios. V. *Hermandad*.

12. Cuando el reo condenado está convicto y confeso, es decir, cuando ha sido convencido por prueba de testigos y ha confesado además voluntariamente el hecho. Decláralo así el Derecho romano, y le siguen varios autores, queriendo que en tal caso se ejecute sin apelacion la sentencia, tanto en causa criminal como en causa civil. Pero nada dicen nuestras leyes sobre el asunto; y puede por otra parte el reo tener razones justas para apelar. Quizá padeció error en su confesion ó le fué arrancada por seduccion ó amenaza, y tiene derecho para revocarla en la segunda instancia. Tal vez se le han presentado nuevas excepciones, ó nuevos medios de probar las que por el juez inferior fueron despreciadas; y puede acaecer tambien que la condenacion sea excesiva y desproporcionada la pena. Véase lo que decimos mas abajo, hablando de la mejora de la apelacion al fin.

Hemos enumerado los casos en que no se admite apelacion de las sentencias definitivas, no obstante la regla general que las hace apelables; y vamos ahora á indicar los casos en que se admite apelacion de las sentencias interlocutorias, á pesar de la regla general que las hace inapelables.

Se admite apelacion de las sentencias interlocutorias, siempre que tengan fuerza de definitivas ó causen gravámen que no sea fácil reparar por la definitiva. Infiérese así de la ley 13,

tít. 23, Part. 3, y de la ley 23, tít. 20, lib. 11, Nov. Recop. Dícese que tienen fuerza de definitivas aquellas sentencias interlocutorias que cierran la puerta á otra definitiva, como cuando el juez se declara incompetente; y causan gravámen irreparable aquellas sentencias interlocutorias en que *se mandase facer alguna cosa torticeramente, que fuese de tal natura, que seyendo acabada non se podrie despues ligeramente emendar á menos de grant daño ó de gran vergüenza de aquel que se toviere por agraviado della:* d. ley 13, tít. 23, Part. 3. Así que puede introducirse y debe otorgarse la apelacion de los autos ó sentencias interlocutorias que fueren dadas sobre excepcion perentoria ó sobre algun artículo que haga perjuicio en el pleito principal, ó sobre declinatoria de fuero, incompetencia, recusacion, denegacion de traslado del proceso ya publicado: ley 23, tít. 20, lib. 11, Nov. Recop. Con arreglo á los principios sentados, señalan los autores otros casos en que debe otorgarse la apelacion, y principalmente dan por apelables los autos ó sentencias en que se niega ó concede injustamente la admision de artículos, testigos ó pruebas; en que se defiere por el juez á uno de los litigantes el juramento supletorio; en que se da un plazo demasiado corto para probar; en que se ordena sin razon la detencion de alguno en la cárcel; y en que se declara ó niega la legitimidad de personas, como por ejemplo, en el caso de que uno de los litigantes hubiese opuesto que el otro no es tutor, procurador ó hijo, cual se titula.—Es de notar, que en las causas en que no hay lugar á la apelacion de la sentencia definitiva, no por eso deja de haberle á la apelacion de la sentencia interlocutoria.

* La regla general expuesta por el autor en este artículo, sobre que se admite apelacion de las sentencias definitivas, mas no de las interlocutorias á no ser que tengan fuerza de definitivas ó que causen un gravámen que no pueda repararse por aquellas, ha sido ratificada por las nuevas disposiciones legales.

En efecto, en materia civil, previene el artículo 67 de la nueva ley de Enjuiciamiento, que son apelables las sentencias definitivas y las interlocutorias que decidan un artículo; y en el art. 20 se prescribe, que se dictarán ante escribano y se firmarán por el juez con firma entera las providencias que fueren definitivas ó interlocutorias que *causen estado*, esto es, que tengan fuerza de definitivas ó causen gravámen irreparable; cuya disposicion viene á equiparar las sentencias interlocutorias de esta clase á las definitivas.

Segun el art. 65, antes de entablarse la apelacion de las providencias interlocutorias, puede pedirse reposicion si se pronunciaron en primera instancia, y si no se estimare esta, puede apelarse de ellas. V. *Sentencia definitiva* y *Sentencia interlocutoria*.

No obstante la regla general expuesta, no es susceptible de apelacion en el dia, por el escaso valor del objeto del litigio, la decision del juez fijando el valor de la cosa sobre que se promueve juicio de menor cuantía ó verbal: artículos 1135 y 1163 de la ley de Enjuiciamiento civil; mas actualmente se admite apelacion, segun el art. 1177 de dicha ley, del fallo definitivo pronunciado por el juez municipal en los juicios verbales, que conforme al art. 270 de la ley orgánica del poder judicial, versan sobre demandas cuyo valor no exceda de 250 pesetas; habiendo quedado derogado el art. 40 del reglamento provisional, expuesto en el núm. 1.° de este artículo que prohibia la apelacion en estos juicios.

Estas disposiciones deben entenderse aplicables á los negocios mercantiles, desde que se suprimieron por decreto de 6 de Diciembre de 1868 los tribunales de comercio, prescribiéndose en su art. 11, que los procedimientos en toda clase de juicios sobre negocios y causas de comercio que no tuvieren tramitacion especial en dicho decreto, se arreglarán á las prescripciones de la ley de Enjuiciamiento civil.

En los negocios contencioso-administrativos es necesario, para que haya lugar á la apelacion, que el valor de la demanda, pudiendo sujetarse á una apreciacion material, llegue á 2,000 rs. vn: art. 72 del reglamento de 1.° de Octubre de 1845.

Tiene lugar tambien en el dia la apelacion sobre injurias y faltas livianas á que se refiere el núm. 2.° de este artículo, puesto que hoy se admite apelacion del juicio sobre faltas: regla 11 de la ley provisional para la aplicacion del Código penal, y art. 948 de la ley de Enjuiciamiento criminal de 22 de Diciembre de 1872.

No es apelable la sentencia definitiva dictada por aquellos á quienes las partes confirieron el derecho de dirimir sus diferencias sujetándose á su fallo, segun indica el autor en el núm. 4.°, lo cual se funda en que versando el fallo sobre asunto de interés privado, y habiéndose sujetado las partes préviamente á él, se supone que tienen confianza en las personas que eligieron para dictarlo. Por esto declara el art. 836 de la ley de Enjuiciamiento civil, que es ejecutoria la sentencia que dictaren los amigables componedores de comun acuerdo, ó por mayoría, caso de ser llamado un tercero. Solamente se da el recurso de casacion, cuando los amigables componedores fallaron puntos no sometidos á su decision ó fuera del plazo señalado en el compromiso: arts. 3 y 4 de la ley provisional de 24

de Mayo de 1870 sobre reforma del recurso de casacion civil. Mas há lugar á apelacion contra la sentencia de los jueces árbitros, cuando alguno de los interesados se creyere agraviado por ella, y cuando en el juicio se hubiese cometido alguna nulidad por falta de las solemnidades ó por la inobservancia de los trámites que deben seguirse en este juicio: art. 810 de la ley de Enjuiciamiento civil.

Pero no se da apelacion del fallo que pronuncian los árbitros sobre un pleito que se les comete hallándose en segunda instancia, porque la sentencia de estos se considera en tal caso como la de apelacion de las Audiencias, contra la cual no procede otro recurso que el de casacion: artículo 816.

No hay apelacion, por la importancia de que no se dilaten los pleitos, de las providencias que el juez dictare otorgando ó denegando las medidas urgentes de precaucion, para evitar los riesgos que pueda ofrecer cualquier construccion en el interdicto de obra vieja; art. 753: de la en que se aprueba la tasacion de honorarios de los funcionarios que intervinieron en el juicio, pues contra ella no se da recurso alguno; art. 81: de la que recae al ejecutarse una sentencia aprobando la liquidacion de cantidad ilíquida á que se condenó en el fallo que se trata de ejecutar, si el deudor hubiere prestado su aprobacion á la liquidacion efectuada, ó si no se opuso á ella dentro del término legal; arts. 917, 915 y 916; pues de lo contrario, se procede segun los artículos 907 y 908: de la dictada en el juicio verbal que se celebra para fijar la condena de frutos, daños y perjuicios en los interdictos de adquirir y recobrar; arts. 707 y 732: de la providencia concediendo ó denegando alimentos al concursado, pues es interina y se da cuenta de ella en la primera junta de acreedores: arts. 632 y 633: ni de la denegativa de apelacion, contra la cual no se da otro recurso que el de queja á la Audiencia respectiva: art. 75.

No hay apelacion por ser el fallo en beneficio de ambas partes, del en que se otorgó la prueba reducida al término ordinario, ó en que se admite alguna diligencia de prueba: arts. 258, 275 y 871.

Por la autoridad de que se hallan revestidos los fallos, no hay apelacion de la resolucion del magistrado ó juez recusado que se separa del conocimiento de los autos; arts. 126 y 127: de la en que se accede á la recusacion, ó aunque se deniegue, recae sobre presidente, regente ó ministro de un tribunal: arts. 129 y 131 de la ley de Enjuiciamiento civil.

Tampoco há lugar á apelacion de las recusaciones de que conocen en única instancia las Audiencias, á saber: de las de sus magistrados y de las promovidas contra jueces de tribunales de partido, cuando fuere mas de uno el recusado en negocio criminal; art. 276 de la ley de Organizacion del poder judicial: ni de las de que conoce el Tribunal Supremo en única instancia, esto es, de las que se interponen contra los magistrados que componen sus Salas, á excepcion de su presidente respectivo: art. 283 de dicha ley.

No há lugar á apelacion de las sentencias de los tribunales superiores, sobre cuestiones de competencia; art. 111 de la ley de Enjuiciamiento civil: de las en que, en estas, se condena al pago de las costas causadas en las actuaciones relativas á la cuestion de competencia, al juez y al litigante que las sostuvieron con notoria temeridad; y de la que condena en dichas costas al litigante que promovió la cuestion por declinatoria é inhibitoria, asegurando no haberla promovido mas que por un medio, siendo esto falso; arts. 113 y 84: del fallo del Tribunal Supremo sobre ejecucion de las sentencias pronunciadas en el extranjero; art. 928: de las sentencias definitivas de las Audiencias, pues contra ellas no se da otro recurso que el de casacion, segun el art. 76 de la ley. De las providencias interlocutorias de las Audiencias, así como de las del Tribunal Supremo, se concede nueva revision, pero no se le da el nombre de apelacion, sino el de súplica, segun se ve en los arts. 47 y 66 de la ley de Enjuiciamiento.

No puede apelar en pena de no haber comparecido al juicio, el litigante que, habiendo sido citado y emplazado en su persona, no concurrió, siendo por ello declarado rebelde, pues segun el art. 1193 no puede oírsele ni admitírsele ningun género de recurso contra la ejecutoria que haya puesto término al pleito; á no ser que probase haber estado impedido para comparecer por una fuerza mayor, segun expresa el art. 1194; y asimismo contra las providencias que dictaren las Audiencias mandando oir ó no oir al litigante rebelde, no se da otro recurso que el de casacion: art. 200. En los negocios contencioso-administrativos, para reconquistar el contumaz el derecho de apelar de la sentencia que le condena, es preciso que ante todo pida la rescision de la sentencia de primera instancia ante el mismo tribunal que la dictó: art. 58 del reglamento de 1.° de Octubre de 1845.

No se puede apelar, por suponerse que se aprueba tácitamente la providencia, de la en que se manda llevar á efecto el convenio de los acreedores sobre la espera ó quita, respecto de los que habiendo sido citados personalmente para la junta no hubiesen impugnado el adoptado en ella, por las causas que expresa el art. 513.

Acerca de las sentencias interlocutorias que indica el autor como apelables en el último

aparte de este artículo, hállase confirmada generalmente su doctrina en la ley de Enjuiciamiento civil: véanse los arts. 88, 249, 267 y 299; mas segun el art. 258, si bien es apelable en ambos efectos la sentencia en que se deniega la prueba, no lo es en ninguno la en que se otorga; y segun el art. 129, aunque es apelable en ambos efectos la sentencia en que se deniegue la recusacion, no lo es la en que se accede á ella.

En los negocios contencioso-administrativos, segun el art. 72 del reglamento de los Consejos provinciales de 1.° de Octubre de 1845, no puede apelarse de las providencias interlocutorias, pues las nulidades ó agravios que con ellas se causaren, deben ventilarse y decidirse con los recursos de nulidad y apelacion que se interpongan de las sentencias definitivas. Sin embargo, por decision del Consejo de Estado de 20 de Noviembre de 1860 se declaró ser apelable dichas providencias cuando impidieren la continuacion del litigio.

En el dia procede la apelacion en el caso expuesto en el núm. 5.° de este artículo del Diccionario. Tampoco está en práctica el caso del número 6.°, pues actualmente los juzgados y tribunales, tanto para los procedimientos civiles, como para los criminales, son los establecidos por la ley, sin que tengan lugar las comisiones reales, segun el art. 247 de la Constitucion de 1812 que rige como decreto, y que prescribe, que ningun español puede ser juzgado en causas civiles ni criminales por ninguna comision, sino por el tribunal competente determinado préviamente por la ley. La Constitucion de 1869 dispone tambien en general, en su art. 91, que corresponde exclusivamente á los tribunales la potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales. Solamente en la ley de Enjuiciamiento criminal de 22 de Diciembre de 1872, art. 190, se previene que el ministro de Gracia y Justicia y las Salas de gobierno del Tribunal Supremo y de las Audiencias podrán encomendar á un juez de instruccion especial, la formacion de los sumarios por los delitos comprendidos en el núm. 3.° del art. 276 y en los arts. 281 y 284 de la ley sobre Organizacion del poder judicial, ó por delitos cuyas extraordinarias circunstancias, ó las del lugar ó tiempo de su ejecucion ó de las personas que en ellos hubieren intervenido como ofensores ú ofendidos, dieren motivo á considerar conveniente el nombramiento de aquel para la mas acertada investigacion, ó para la mas segura comprobacion de los hechos; mas esta disposicion se limita á la formacion del sumario sin afectar á la decision de la causa.

En materia criminal, prohibian nuestras antiguas leyes la apelacion en varias clases de delitos muy graves ó notorios, segun se expone en los números 9.°, y 10 de este artículo. Estas disposiciones eran efecto de la dureza de nuestra antigua legislacion, tanto respecto de las penas con que castigaba los delitos en general y algunos mas especialmente; como respecto del procedimiento para la averiguacion y castigo de estos; dureza que rechazaba la razon, la equidad y la justicia. En el dia ha desaparecido de nuestros códigos modernos este espíritu rigorista. Sin embargo, la adopcion de nuevas y eficaces garantías en los procedimientos judiciales para la averiguacion de los hechos criminosos, y para su exacta apreciacion y exámen; la publicidad de los debates por medio del juicio oral y público; el establecimiento de tribunales colegiados y del recurso de casacion en los juicios criminales, y el haberse atribuido desde luego el conocimiento de algunos delitos por su carácter especial, ó por la autoridad de los acusados, á tribunales superiores, tales como las Audiencias y el Tribunal Supremo, han sido motivos y razones suficientes para que el legislador creyera poder suprimir sin peligro ni lesion á los intereses de la justicia y de la inocencia, la segunda instancia respecto de los delitos y causas criminales.

No hay, pues, hoy lugar á apelacion por conocerse en única instancia y en juicio oral y público por los tribunales de partido, de las causas sobre delitos á que la ley señale en su grado máximo una pena correccional, segun la escala general del art. 26 del Código penal; artículo 274, núm. 3 de la ley de Organizacion del poder judicial. No hay apelacion tampoco por conocer en única instancia y en juicio oral y público las Audiencias, de las causas por delitos á que la ley señale en cualquiera de sus grados pena superior á la de presidio correccional, y que no exceda de presidio mayor; de las causas contra jueces municipales, y contra los que en los juzgados de esta jurisdiccion ejercieren el ministerio fiscal, por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones; de las causas contra los jueces de instruccion, los de los tribunales de partido y sus fiscales por cualquiera clase de delitos; de las causas contra los funcionarios del órden administrativo que ejerzan autoridad por delitos cometidos en el ejercicio de sus cargos: art. 276 de la ley citada.

Tampoco há lugar á apelacion, por conocer el Tribunal Supremo de Justicia en juicio oral y público y en única instancia, de las causas contra los Cardenales, Arzobispos, Obispos y Auditores de la Rota; de las causas contra los Consejeros de Estado, ministros del Tribunal de Cuentas, subsecretarios, directores, jefes de las oficinas generales del Estado, gobernadores de provincia, embajadores, ministros plenipotenciarios y encargados de negocios; si bien esta disposicion

solo es aplicable á las causas por delitos cometidos mientras estuvieren en servicio activo: de las causas por delitos cometidos por magistrados de Audiencias ó del Tribunal Supremo, por los fiscales de las Audiencias ó por los tenientes y abogados fiscales del Tribunal y de las Audiencias: de las causas por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones por los auxiliares del Tribunal Supremo: art. 281 de la ley citada.

No hay tampoco lugar á apelacion, por conocer el Tribunal Supremo en pleno, constituido en Sala de justicia, en única instancia y en juicio oral y público, de las causas contra los príncipes de la familia real; contra los ministros de la corona por los delitos comunes cometidos en activo servicio, cuando no son juzgados por el Senado; contra los presidentes del Congreso de los diputados y del Senado; contra el presidente ó presidentes de Sala ó el fiscal del Tribunal Supremo; contra los magistrados de una Audiencia ó del Tribunal Supremo, cuando sean juzgados todos ó al menos la mayoría de los que constituyen una Sala de justicia, por actos judiciales en que hayan tenido participacion: art. 284 de la ley citada de Organizacion judicial.

Tampoco se da el recurso de apelacion de los veredictos que pronuncia el jurado en las causas por delitos que son de su competencia, y que se expresan en el art. 661 de la ley de Enjuiciamiento criminal; mas tienen lugar los recursos de reforma de dicho veredicto en los casos que expresa el art. 779, y el de revista de la causa por un nuevo jurado, en los que indica el artículo 783. V. *Jurado*.

Respecto de los casos en que se da apelacion en materia penal contra varias providencias de los tribunales y jueces de instruccion y alguna otra de igual naturaleza, debe tenerse presente que el recurso de apelacion no puede interponerse sino despues de haber ejercitado el de reforma; art. 404: que segun el art. 422 de la ley citada, los autos de prision y de libertad provisionales, son reformables á instancia de parte durante todo el curso de la causa; que contra la sentencia resolviendo el artículo de prévio pronunciamiento consistente en declinatoria de jurisdiccion no procede mas recurso que el de casacion; art. 593: que respecto del caso de rebeldía, si el declarado rebelde, cuando la causa se hallase en sumario, ó hallándose pendiente el juicio oral, fuese habido, se abrirá de nuevo la causa para continuarla segun su estado; mas si el reo se hubiese fugado ú ocultado despues de haberle sido notificada la sentencia y estando pendiente el recurso de casacion, este se sustanciará hasta definitiva, nombrándose al rebelde abogado y procurador de oficio y siendo firme la sentencia que recayere. Lo mismo sucederá si habiéndose ausentado ú ocultado el reo despues de haberle sido notificada la sentencia se interpusiere el recurso por su representante ó por el ministerio fiscal despues de su ausencia ú ocultacion: arts. 139 y 140. *

APELACION. La provocacion hecha del juez inferior al superior por razon del agravio causado ó que puede causarse por la sentencia; ó bien la reclamacion ó recurso que alguno de los litigantes ú otro interesado hace al juez ó tribunal superior para que reponga ó reforme la sentencia del inferior; ó como dice la ley 1, tít. 23, Part. 3, *la querella que alguna de las partes face de juicio que fuese dado contra ella, llamando et recorriéndose á emienda de mayor juez.*

La apelacion se ha introducido por tres razones: primera, para precaver ó enmendar el gravámen causado á los injustamente oprimidos; segunda, para corregir la ignorancia ó malicia de los jueces inferiores; tercera, para que los litigantes que hubiesen padecido lesion por su impericia, ignorancia ó negligencia, puedan cubrir estos defectos y obtener justicia en la segunda instancia. De aquí es, que puede suceder muy bien, que la sentencia del juez inferior sea formalmente justa, y que sin embargo deba rescindirla el superior por las nuevas alegaciones y probanzas.

En este artículo hay que examinar: 1.° Quién puede apelar. 2.° De quién y á quién ha de apelarse. 3.° De qué sentencias puede apelarse. 4.° Cuál es el término para apelar. 5.° Ante quién se ha de interponer la apelacion. 6.° Cómo se ha de interponer la apelacion. 7.° Cuáles son los efectos de la apelacion. 8.° Cuál es el órden que ha de seguirse en los procedimientos de la apelacion.

Quién puede apelar.—Pueden apelar de la sentencia todos aquellos á quienes esta perjudique, aunque no hayan sido parte en la causa: leyes 2 y 4, tít. 23, Part. 3. De este principio se sigue que pueden apelar:

1.° El litigante vencido ó condenado por la sentencia, si se sintiere agraviado: ley 2, tít. 23, Part. 3.

2.° El litigante vencedor, que en la sentencia dada á su favor no hubiere obtenido todas las ventajas que demandaba y á que se cree con derecho, como por ejemplo, la condenacion de su adversario en restitucion de frutos y pago de costas: ley 9, tít. 23, Part. 3.

3.° El tercero que tuviere algun interés en la causa, esto es, todo aquel *á quien* sin haber litigado, *pertenceciese la pro et el daño que veniese de aquel juicio*: ley 4, tít. 23, Part. 3. De aquí es que el hijo que está bajo la patria potestad puede apelar de la sentencia que se diere contra su

padre sobre los bienes de su peculio castrense, cuasi-castrense, adventicio ó profecticio que este tuviere en guarda. V. *Peculio.* Asimismo si no apelare el comprador de alguna cosa, condenado en juicio á entregarla á un tercer reclamante, puede hacerlo el vendedor que no litigó, por la eviccion á que está obligado; y del mismo modo puede apelar el comprador, si el vendedor hubiere sido vencido. Todavía mas; aun cuando el vendedor vencido interponga y siga la apelacion, tiene derecho el comprador á intervenir en ella y alegar sus razones en la segunda instancia, si sospechare que aquel no procede con buena fé; y otro tanto debe decirse del vendedor con respecto al comprador en igual caso, pues que milita la misma razon.—Con arreglo á este principio, si dada sentencia contra algun deudor sobre cosa que habia empeñado á otro, no interpusiere apelacion, podrá hacerlo el acreedor que la tiene en prenda; y si habiendo apelado el deudor, recelare el acreedor pignoraticio que aquel camina de mala fé en el seguimiento de la apelacion, puede continuarla por sí, como si él mismo la hubiese interpuesto. Mas si el acreedor pignoraticio no tuviese noticias del pleito que el deudor seguia con otro sobre la cosa empeñada, no le perjudicaria la sentencia adversa, aunque no hubiese mediado apelacion.—Puede asimismo el fiador apelar de la sentencia que se diere contra el fiado sobre la deuda ó cosa que fué objeto de la fianza; y de la dada contra el comprador de cosa afianzada por el vendedor, aunque este y aquel la consientan.—Pueden igualmente los legátarios apelar de la sentencia dada contra el heredero, si este no apelare, en pleito movido por los parientes del testador sobre nulidad del testamento; y si apelare el heredero, pueden reunírsele los legatarios para seguir la apelacion, mayormente si tuvieren sospechas de que obra de acuerdo con dichos parientes para defraudarlos á ellos.—Estos ejemplos nos presentan las leyes 2, 4 y 7, tít. 23, Part. 3, como consecuencias del principio que sientan de *que aquellos á quien tañe la pro ó el daño del pleito sobre que es dado el juicio, se pueden alzar.*

4.° En las causas criminales puede cualquiera de los parientes del condenado á pena de sangre apelar de la sentencia; aunque lo contradiga el reo, y seguir la causa para vindicar la nota ó injuria que pueda trascender á su linaje: ley 6, tít. 23, Part. 3.

* Esta razon no tiene aplicacion en el dia, en que la mancilla ó nota que imprime la pena en la persona condenada no es trascendental á su linaje. Tampoco tiene lugar el caso expuesto, por no darse apelacion en el dia, en las causas á que se refiere. Esta advertencia es aplicable á los dos apartes siguientes. V. *Apelacion en materia penal.* *

Como la ley se sirve de la palabra *sangre*, juzgan algunos intérpretes que la facultad de apelar concedida á los parientes no se limita precisamente al caso de pena de muerte, sino que se extiende al de perdimiento de miembro. Todavía son otros de opinion que los parientes pueden ejercer este derecho de la apelacion, aun en el caso de que el reo hubiese sido condenado en rebeldía ó contumacia, por razon del peligro que hay de que sea cogido y sufra la pena.

5.° En las mismas causas criminales de sangre, de que se habla en el número anterior, puede apelar tambien cualquier extraño por amor ó piedad que del reo tenga, aunque no muestre poder de este para hacerlo; pero el reo debe aprobar la apelacion del extraño para que pueda proseguirse, pues de otro modo habria de ejecutarse la sentencia: ley 6, tít. 23, Part. 3. No se expresa en esta ley dentro de qué término se ha de dar la aprobacion; mas los intérpretes quieren que se dé para que surta efecto en el designado para apelar.

6.° El hijo que está bajo la patria potestad puede apelar de la sentencia que se diere contra su padre por cualquiera delito: ley 2, tít. 23, Partida 3.

* Fundándose el derecho de apelar el hijo, en este caso, en el hecho de hallarse bajo la potestad de su padre, será extensivo en el dia respecto de la sentencia que se diere contra la madre, puesto que segun el art. 64 de la ley de Matrimonio civil de 18 de Junio de 1870, la madre tiene, en defecto del padre, potestad sobre sus hijos legítimos no emancipados. *

7.° Hablando en general, no solo puede apelar el dueño del pleito ó negocio, ó sea el litigante que se sintiere agraviado, sino tambien su procurador ó personero. El procurador con poder especial para cierto pleito puede interponer y seguir la apelacion, aunque en el poder no se le prevenga; mas no está obligado á seguirla si no quiere, pues le basta interponerla y dar aviso á su principal para que haga lo que mas le acomode; pero si el poder fuese general para todos los pleitos, ó contuviese la cláusula especial de que pueda ó deba seguir la apelacion, estará obligado á interponerla y continuarla: ley 3, tít. 23, Part. 3. No apelando el procurador, ni haciendo saber la sentencia á su principal, debe pagar á este los daños y perjuicios que se le siguieren por su omision, y la sentencia quedará firme; pero si el procurador careciese de bienes para la indemnizacion, podrá apelar entonces el principal dentro del término legal contado desde el dia en que supiere

la sentencia: ley 2, tít. 23, Part. 3. V. *Procurador*.

* Pueden tambien apelar los representantes legales de las partes, tales como los tutores y curadores de los menores de edad, el padre por el hijo que está en su potestad; el marido por su mujer, cuando esta no puede comparecer en juicio; el defensor de un abintestato ó herencia vacante; el ministerio fiscal en los negocios en que se halla interesado el Estado, la Hacienda pública, etc. *

8.° Si de la sentencia dada sobre cosa ó negocio perteneciente á muchos apelare alguno de ellos, y obtuviese la revocacion, aprovecha la victoria á todos los consocios como si todos hubiesen apelado y seguido el pleito; excepto en el caso de servidumbre de usufructo por vida ó á cierto plazo; pues entonces la apelacion es útil solamente al que la interpuso y no á los otros, por ser meramente personal el derecho de usufructo. Si la revocacion de la sentencia no se verificare en virtud de apelacion, sino por via de restitucion *in integrum* á favor de alguno de los comuneros ó socios que fuese menor, solo será provechosa al menor y no á los demás litisconsortes: ley 5, tít. 23, Part. 3.

No puede apelar: el que renunció por pacto al derecho de apelacion; el que no quiso presentarse á oir la sentencia siendo llamado; el convicto y confeso; el ladron conocido, el jefe de motin, el raptor ó forzador de mujeres, el falsificador de oro, plata, moneda ó sello real, el matador alevoso, ni el delincuente notorio; pero solo de las sentencias en que hubieren sido condenados como tales; y finalmente, el que no tiene interés en la causa: *non solent audiri appellantes, nisi hi quorum interest.* Véase, no obstante, lo dicho sobre estos puntos en la palabra *Apelable*, núm. 9.° y en el núm. 5.° de este artículo.

* Véase tambien lo dicho en la adicion al artículo *Apelable* relativamente á lo expuesto por el autor en los núms. 9.° y 10 del mismo. *

De quién y á quién ha de apelarse.—Llámase juez *à quo* el juez de quien se apela, y juez *ad quem* el juez á quien se apela.

Puede apelarse de todo juez ordinario ó delegado, pero no de los tribunales superiores, cuales son las Audiencias y Chancillerías, ni de los Consejos y Tribunales Supremos; pues como estos y aquellos representan la real persona, solo se puede suplicar de ellos para ante ellos mismos: ley 17, tít. 23, Part. 3; y Cur. filíp., p. 5, pár. 1, núm. 2.

La apelacion debe interponerse del juez menor al mayor; y no á cualquiera mayor, sino al inmediato en grado, de modo que no se puede omitir este por acudir á otro mas alto, bien que siempre se puede apelar para ante el Rey y los tribunales que le representan: ley 18, tít. 23, Part. 3; y Cur. filip., p. 5, pár. 1, núm. 8. Si alguno apelare por error á juez superior que no sea el inmediato, ó á juez igual al que dió la sentencia, valdrá la apelacion, no para que estos puedan conocer de ella, sino para enviarla á otro á quien pertenezca, lo cual suele mandarse con esta providencia: *Acuda esta parte adonde corresponda.* Pero si apelare á juez inferior al que sentenció ó al de otro territorio que no puede juzgarle, seria tan inútil la apelacion como si no se hubiese interpuesto: dicha ley 18.

Antes en el fuero ordinario, de los jueces de primera instancia debia apelarse á la Audiencia del territorio, así en las causas civiles como en las criminales: leyes 8 y 10, tít. 1, lib. 5, y 13, título 20, lib. 11, Nov. Recop., y arts. 43, 44, 49, 50, 51 y 58 del reglamento de 26 de Setiembre de 1835. V. *Audiencia.* Exceptuábanse las demandas civiles de menor cuantía, esto es, las que no pasaban de cuarenta mil maravedís en la Península é Islas adyacentes y del cuádruplo en Ultramar; pues de estas se apelaba para ante los Ayuntamientos.

* En el dia, despues de publicada la ley orgánica del poder judicial de 15 de Setiembre de 1870, en el fuero ordinario, se apela del juez municipal al tribunal de partido del distrito; y de este á la Audiencia del territorio, aun respecto de las sentencias que aquel pronunciare en demandas ó juicios de menor cuantía: arts. 270, 271, 273, 274, 275 de la ley orgánica del poder judicial, y arts. 1153 y 1155 de la ley de Enjuiciamiento civil.

De los árbitros y arbitradores podiá apelarse al juez de primera instancia ó á la Audiencia del territorio: ley 4, tít. 17, lib. 11, Nov. Recop., y Cur. filip., p. 5, pár. 1, núm. 8. V. *Arbitracion, Árbitros y Arbitradores.*

Actualmente, de la sentencia de los árbitros se apela para ante la Audiencia; la sentencia de los arbitradores es ejecutoria, y solo se da contra ella el recurso de casacion para ante el Tribunal Supremo: arts. 809, 814 y 836 de la ley de Enjuiciamiento civil, y arts. 2 y 4 de la ley provisional sobre reforma de la casacion civil de 24 de Mayo de 1870. Véase lo expuesto en la adicion al artículo *Apelable.* *

De los juzgados de Hacienda y Caja de amortizacion se habia de apelar al Tribunal Supremo de Hacienda, segun los decretos de 3 de Mayo de 1830 y 24 de Marzo de 1834. Mas habiéndose suprimido este Supremo Tribunal, y encargádose sus atribuciones al Tribunal Supremo de España é Indias por decreto de 13 de Setiembre de 1835, se ordenó en el reglamento de 26 de Setiembre del propio año de 1835, art. 90, que este

último tribunal conociese en apelacion, así de los asuntos judiciales de la real Hacienda en todo el reino, segun lo que determinen las leyes, como tambien de todos los negocios contenciosos de la real Caja de amortizacion. En otro decreto de 27 de Noviembre del mismo año de 1835 se estableció que las causas de contrabando y fraude se juzgasen en primera instancia por entonces y hasta nueva providencia, por los intendentes y subdelegados, con apelacion á las Audiencias territoriales en donde deberian fenecer. V. *Fuero de Hacienda.*

* Por el decreto de 6 de Diciembre de 1868 sobre unificacion de fueros, se han suprimido los juzgados especiales de Hacienda, debiendo sustanciarse los negocios de esta clase con arreglo á lo que disponen las leyes comunes, art. 8; y correspondiendo, en su consecuencia, su conocimiento á los jueces ordinarios, observándose para la apelacion la graduacion que ya hemos expuesto. *

El Tribunal Supremo de Guerra y Marina conocia, en grado de apelacion, de los procesos militares con arreglo á las leyes y ordenanzas, y de todos los negocios contenciosos del Fuero de Guerra y Marina y de extranjería, segun decretos de 24 de Marzo de 1834, y 31 de Julio de 1835. V. *Fuero de Guerra y Marina*, y *Tribunal Supremo de Guerra y Marina.*

* Mas por decreto de 16 de Abril de 1869 se suprimió dicho Tribunal Supremo de Guerra y Marina, estableciéndose un Consejo Supremo de Guerra con las mismas atribuciones y competencia de aquel. Además, por el art. 1.° de otro decreto de 16 de Abril de 1869 se ha consignado que la jurisdiccion de guerra reside exclusivamente en los consejos de Guerra, en los juzgados de las capitanías generales de los distritos militares y en el de la comandancia general de Ceuta, con dependencia del Consejo Supremo de la Guerra. *

De los tribunales ó juzgados de comercio debia apelarse á las Audiencias en cuyo territorio se hallasen. V. *Apelacion en asuntos de comercio.*

* Suprimidos los tribunales de comercio por el decreto de 6 de Diciembre de 1868, y habiendo pasado sus atribuciones á la jurisdiccion ordinaria, se observa, para interponer las apelaciones sobre negocios y causas de comercio, el órden establecido ya expuesto. *

En el fuero eclesiástico, de los vicarios foráneos y delegados, de los prelados inferiores y demás oficiales dependientes del Obispo, se debe apelar al mismo Obispo, quien conoce de los negocios judiciales por medio de su provisor ó vicario general: del Obispo se apela al Arzobispo metropolitano; y del metropolitano al tribunal de la Rota de la nunciatura: del Patriarca ó primado al Papa ó su nuncio ó legado: leyes 10, 11 y 15, tít. 5, Part. 1; Cur. filip., p. 5, pár. 1, números 4 y 5, Breve de Clemente XIV de 26 de Marzo de 1771. V. *Fuero eclesiástico* y *Rota.*

En el fuero eclesiástico se puede apelar gradualmente de un tribunal á otro hasta que haya tres sentencias enteramente conformes, segun se halla establecido por el Derecho canónico; mas en el fuero secular, solo dos veces puede apelarse. «Dos veces, dice la ley 25, tít. 23, Partida 3, se puede ome alzar de un mismo juicio que sea dado contra él en razon de alguna cosa ó de algun fecho: mas si despues fueren confirmados estos dos juicios por el juzgador del alzada, non se puede alzar la tercera vegada la parte contra quien fué dada la sentencia; ca tenemos que el pleito que es judgado et esmerado por tres sentencias, es derecho et que grave cosa serie haber home á esperar sobre una mesma cosa la cuarta sentencia. Mas si por aventura el juez de la alzada revocase los dos juicios primeros diciendo que non fueron dados derechamente, entonce bien se puede alzar la parte contra quien revocase los juicios.» La misma disposicion se contiene en la ley 2, tít. 21, lib. 11, Novísima Recop. * Hoy solo se da una apelacion.*

Finalmente, en los pleitos relativos á la real casa, capilla, cámara, caballerizas, patrimonio, sitios, bosques, palacios, alcázares é individuos que gozaban este fuero, ya fuesen promovidos por los procuradores ó agentes patrimoniales, ó ya á instancia de otros sugetos ó corporaciones contra aquellos, no debian admitir los juzgados de primera instancia, de cualquiera clase que fuesen, recurso alguno de queja, apelacion ó agravio, sino para la Junta suprema patrimonial de apelaciones: decreto de 9 de Agosto de 1815. V. *Fuero de casa real* y *Junta suprema patrimonial.*

* Mas habiendo quedado suprimidos de pleno derecho dicha junta y el juzgado privilegiado de la casa real, segun se declaró por Real órden de 29 de Setiembre de 1836, con la publicacion de la Constitucion de 1812, las causas civiles y criminales de esta clase correspondieron desde entonces á la jurisdiccion ordinaria. *

De qué sentencias puede apelarse. — En la palabra *apelable* se ha tratado ya cuáles son las sentencias de que puede ó no puede interponerse apelacion. Añadiremos ahora que en las causas civiles, el que obtuviere sentencia favorable en unos puntos y adversa en otros, puede apelar de ella en la parte que le es perjudicial, y dejarla en la favorable, que quedará firme y ejecutoriada. Tambien en materia penal puede el reo condenado por diversos hechos penables apelar de la sentencia en cuanto á unos y no en cuanto á otros; con la diferencia de que si apeló solo de la pena mayor, no ha de ejecutarse la menor

hasta que aquella se determine en el grado de apelacion; y si apeló solamente de la pena menor, se ha de proceder desde luego á la ejecucion de la mayor. Esta disposicion de la ley 14, tít. 23, Part. 3, da lugar á varias cuestiones sobre la ejecucion de las penas; pero su desarrollo no es de este lugar.

Término para apelar.—La ley 22, tít. 23, Partida 3, concedia diez dias para apelar; pero la ley 1, tít. 20, lib. 11, Nov. Recop., los limitó á *cinco*, incluso el de la notificacion de la sentencia; bien que en la práctica no se cuenta este dia. El reglamento de 26 de Setiembre de 1835 confirmó esta práctica, pues hablando en su artículo 42 de la apelacion al Ayuntamiento, dice: que debe interponerse dentro del preciso término de los *cinco dias siguientes al de la notificacion* de la sentencia; pero hablando despues en su art. 51, disposicion 14, de las causas sobre delitos livianos á que por la ley no se imponga pena corporal, quiere que las sentencias que recaigan en ellas causen ejecutoria y se lleven á debido efecto, si las partes no apelaren dentro de los *dos* dias siguientes al de la notificacion.

* Conforme al art. 67 de la ley de Enjuiciamiento civil, las sentencias definitivas y las interlocutorias que decidan un artículo, son apelables dentro de cinco dias. Respecto de las sentencias interlocutorias, dispone el art. 65 de dicha ley, que de las pronunciadas por los jueces de primera instancia (hoy los tribunales de partido), puede apelarse dentro de tres dias, si se hubiere denegado la solicitud para su reposicion, que debe pedirse en igual término. Véase tambien la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de Mayo de 1868, que declara deber ser dichos tres dias los siguientes al de la notificacion. Acerca de las sentencias interlocutorias pronunciadas por los tribunales Supremo y superiores, dispone el art. 66 que pueda suplicarse dentro del término señalado en el artículo anterior. V. *Súplica.*

Segun el art. 220, la apelacion de la providencia que se dicta para llevar á efecto la ejecucion de lo convenido en el acto de conciliacion, debe interponerse en el término de tercero dia.

Hay tambien providencias de las que, además de poder pedirse reposicion dentro de tres dias, se puede, si esta fuese denegada, apelar de ellas dentro de cinco; tal es la en que se denegare el despacho de ejecucion en el juicio ejecutivo: art. 947.

En el dia, respecto de las causas sobre faltas, dispone el art. 947 de la ley de Enjuiciamiento criminal, que la sentencia de primera instancia se lleve á efecto inmediatamente de trascurrido el término fijado en el art. 82 de la ley de Enjuiciamiento criminal, si no hubiere apelado ninguna de las partes. Dicho artículo previene, que la apelacion ha de interponerse al dia siguiente al en que se hubiere practicado la última notificacion de la sentencia.

No debe contarse en el término para apelar el dia de la notificacion, puesto que el art. 25 de la ley de Enjuiciamiento civil previene, que los términos judiciales principien á correr desde el dia siguiente al en que se hubiese hecho la notificacion, citacion ó emplazamiento, contándose en ellos el dia del vencimiento.

Respecto de los terceros que pueden apelar, se cuenta el término desde que supieron la sentencia y que el litigante vencido no apeló, esto es, desde que se les notificó aquella á ellos mismos. *

Los dias designados para apelar son dias contínuos, no dias útiles; y así deben contarse los feriados: ley 24, tít. 23, Part. 3; y segun Gregorio Lopez, corren de momento á momento: glosa 5 de la ley 22, tít. 23, Part. 3.

* Actualmente no se computan los dias feriados en el término para apelar, conforme á los arts. 26, 9 y 10 de la ley de Enjuiciamiento civil, que previenen, que en ningun término se contarán los dias en qué no puedan tener lugar las actuaciones judiciales, y que estas se han de practicar, bajo nulidad, en dias y horas hábiles; entendiéndose por tales todos los del año, menos los domingos, fiestas enteras, religiosas ó civiles, y los en que esté mandado ó se mandare que vaquen los tribunales; y por horas hábiles, las que median desde la salida hasta la puesta del sol.

Segun el espíritu del art. 26 citado, debe ser el término hábil completamente, teniendo el litigante para apelar todo el dia del vencimiento, aunque se le hiciere la notificacion á las diez ó doce horas de la mañana. *

Este término es fatal y perentorio; de modo que si los interesados le dejaren pasar sin interponer la apelacion, ya no deben ser oidos, y la sentencia queda firme y pasada en autoridad de cosa juzgada: ley 24, tít. 23, Part. 3, y ley 1, título 20, lib. 11, Nov. Recop.

* Estas disposiciones se hallan confirmadas por el art. 30, núm. 5 de la ley de Enjuiciamiento. En su consecuencia, previene el art. 28 de la misma, que trascurrido el término para apelar sin interponerse la apelacion, quedarán de derecho consentidas y pasadas en autoridad de cosa juzgada las sentencias, sin necesidad de declaracion alguna. *

Pero no corre el término para el menor sino pasados cuatro años despues de haber salido de la minoría; es decir, cuando cumple la edad de veinte y nueve años; pues hasta entonces puede apelar, aun sin probar lesion, por el beneficio que goza de la restitucion *in integrum*, como re-

sulta de las leyes 1, 2 y 3, tít. 25, Part. 3, y leyes 8 y 9, tít. 19, Part. 6, explicadas por Gregorio Lopez.

No corre tampoco para el fisco, para las iglesias ni para los concejos sino cuatro años despues de la notificacion de la sentencia, pues gozan igualmente del beneficio de la restitucion, como los menores; y aun habiendo lesion enorme que ascienda á mas de la mitad del justo precio podrán apelar dentro de treinta años: ley 10, tít. 19, Part. 6; y Cur. filíp. p. 5, pár. 1, número 16.

No corre, finalmente, para el que se hallare ausente en servicio del Estado, en romería, estudios, cautiverio ó destierro, ni para el que estuviere preso por delito que hubiese cometido, ni para el que se viere detenido por engaño ó fuerza, ó por grandes nieves, crecientes de rios, ladrones, enemigos, enfermedad, ú otro accidente semejante; sino desde que cese la ausencia ó el impedimento: leyes 10, 11 y 12, tít. 23, Part. 3.

Mas aunque asi lo suelen sentar los autores con referencia á estas tres leyes, es preciso examinarlas bien para no incurrir en equivocaciones. Segun la ley 10, si el ausente en servicio del Rey ó del pueblo ó en cautiverio dejó procurador, y este no le defendió con el interés y celo que debia ó no apeló de la sentencia dada contra él, podrá apelar el ausente dentro del término legal contado desde que tornare á su casa y lo supiere; pero si no dejó procurador, no le perjudicará la sentencia, y podrá pedir al juez por via de restitucion que reponga el pleito, en el estado que tenia al tiempo de ausentarse. Gregorio Lopez advierte, que si al tiempo de ausentarse estaba ya comenzado el pleito, y á pesar de eso no dejó procurador, no podria ya valerse del beneficio de la restitucion.

Segun la ley 11, el que despues de contestado el pleito se ausentare á romería ó escuela dejando procurador que le defienda con celo, no podrá cuando regrese apelar de la sentencia de que se estime agraviado: mas si el procurador muriere antes de la sentencia, podrá pedir el principal dentro del término legal contado desde su vuelta y noticia, que se restituya el pleito al estado que tenia antes de su ausencia; y lo mismo podrá pedir, si al ausentarse dejó de nombrar procurador por no haber encontrado persona idónea, con tal que jure que no obró maliciosamente. Otro tanto debe decirse del que fuese desterrado ó puesto en prision por delito que hubiese cometido.—Gregorio Lopez observa, que en esta ley solo se habla del caso de haberse verificado la ausencia despues de la contestacion del pleito, y entiende por consiguiente que si se hubiese verificado antes, tendrá derecho el ausente á pedir la restitucion; aunque hubiese podido dejar procurador y no le hubiese dejado.

La ley 12 dice, que si el ausente citado para oir la sentencia no pudo presentarse por razon de fuerza ó engaño de su adversario, tiene derecho á pedir la restitucion del pleito al estado anterior á ella: que si el engaño ó la fuerza no provino de su adversario, sino de un tercero, podrá apelar de la sentencia, dentro del término legal, desde que la supiere, pero no pedir la reposicion del proceso; y que lo mismo será, si la detencion ó impedimento hubiese sido efecto de nieves, inundacion, ladrones, enemigos, enfermedad ú otro caso fortuito. La ley se explica en tales términos, que da motivo para dudar si lo que quiere decir es, que en la hipótesis de impedimento por caso fortuito, habrá lugar á la apelacion, como en la hipótesis de impedimento por fuerza ó engaño de un tercero; ó bien á la restitucion como en la hipótesis de impedimento causado por el adversario. Gregorio Lopez se contradice abiertamente; pues en el compendio que hace de la ley, está por la apelacion; y luego, en la glosa 4, establece la restitucion. Si se atiende al contexto de la ley, al órden con que están enlazadas sus disposiciones y á la razon en que pueden considerarse apoyadas, parece que la preferencia debe darse á la apelacion.

* Las disposiciones de las leyes de Partida expuestas por el autor sobre suspension ó prórroga del término para apelar, se consideran generalmente derogadas en el dia por la prescripcion especial y terminante del art. 31 de la ley de Enjuiciamiento civil, segun la cual «los términos improrogables no pueden suspenderse ni abrirse despues de cumplidos por via de restitucion ni por otro motivo alguno.» Véase, no obstante, el artículo *Dilacion ó término de las actuaciones*. Véase tambien lo que exponemos en el artículo *Juicio en rebeldía*, respecto de los ausentes por impedimento de fuerza mayor, etc., que hubieran sido declarados rebeldes. *

En el fuero eclesiástico se conceden diez dias para interponer la apelacion.

De la sentencia de los árbitros se puede apelar en el término de diez dias. * Hoy, en el de cinco segun el art. 811 de la ley de Enjuiciamiento civil. * V. *Arbitracion*. *

En las causas criminales, aunque el término para apelar es el mismo que en las civiles, dice *Febrero* citando á Herrera, que dejándose inapelada la sentencia ante el juez que la dió, puede el agraviado, despues de pasado el término de la apelacion, entablarla ante el superior, mediante testimonio de la sentencia y aun sin él; con la diferencia de que, si se presenta con testimonio, se le da despacho de emplazamiento y compulsorio; y si se presenta sin él, se le da únicamente

el compulsorio, ó la órden de que se lleven los autos, para, en su vista, mandar emplazar á las partes.

* Segun la ley de Enjuiciamiento criminal de 22 de Diciembre de 1872, el recurso de apelacion ha de entablarse dentro de cinco dias, á contar desde el de la última notificacion de la resolucion judicial que fuere su objeto. Se exceptúa el recurso de apelacion de la sentencia dictada en juicio sobre faltas, para el cual es el término el primer dia siguiente al en que se hubiere practicado la última notificacion. Los recursos de reforma y apelacion contra autos y providencias dictadas á presencia de las partes, solamente son admisibles si se interpusieren en el acto: art. 82 de dicha ley. *

Ante quién se ha de interponer la apelacion.—La apelacion debe interponerse ante el juez *à quo*, esto es, ante el juez que dió la sentencia de que el apelante se siente agraviado: ley 22, tít. 23, Part. 3. La razon es, que si se interpusiese ante otra persona, podria suceder que el juez *à quo*, ignorando la apelacion, siguiese adelante en la causa y ejecutase la sentencia, de cuya suspension y rescision se trata principalmente por este medio.

En caso de que el juez *à quo* se hallare ausente ó impedido, ó de que el apelante recelare de él alguna tropelía ó mal tratamiento porque no se conforma con su sentencia, podrá interponerse la apelacion ante hombres buenos, protestando que no se interpone ante el juez por temor: ley 22, tít. 23, Part. 3. La Curia filípica añade, Part. 5, pár. 1, núm. 17, que en este caso puede apelarse tambien ante el escribano.

* La excepcion de la ley de Partida citada ha desaparecido con la organizacion actual de los tribunales, pues cuando es juez municipal el que está ausente ó impedido, le reemplaza el suplente; y si es juez de partido, es sustituido por otro juez de su misma clase, segun los artículos 65 y 73 de la ley de Enjuiciamiento criminal. Respecto del caso de temerse mal tratamiento, se puede eludir en el dia, presentando el escrito de apelacion al secretario del juzgado para que lo presente al juez. *

Mas si por miedo justo al juez *à quo* ó á otra persona, no se atreviere el agraviado á interponer apelacion ante el mismo ni ante hombres buenos, podrá interponerla ante el juez ó tribunal superior, quien deberá oirle como si hubiese apelado en forma, con tal que pruebe los motivos de su miedo: ley 27, tít. 23, Part. 3.

* Actualmente debe interponerse la apelacion para ante el juez superior inmediato del que dió el fallo, sin que pueda hacerse á otro mas alto, *omisso medio*, como se disponia en la ley 27 citada, segun se deduce de los arts. 71, 72, 335, 1154 y 1178, entre otros, de la ley de Enjuiciamiento civil. Estas disposiciones se fundan en asegurar el debido respeto á los jueces para que no sea amenguada su autoridad; en conservar el órden de la jurisdiccion y facilitar la natural defensa á las partes con menores gastos que los que experimentarian á causa de la mayor distancia á que suelen hallarse los tribunales superiores, evitándose además la aglomeracion de negocios en un mismo tribunal, que ocurriria si se dejase al arbitrio de las partes el recurrir á unos ú otros. Si se apelase, pues, por equivocacion para ante un juez superior ó igual al que dictó la sentencia, no surtiria efecto esta apelacion en cuanto á él, debiendo remitirse al juez para ante quien procediere, segun dispone la ley 18, tít. 23, Part. 3: mas si se apelase para un inferior ó de distinta jurisdiccion ó territorio, no valdria la apelacion, segun la misma ley. *

Tambien era práctica en las Audiencias introducir desde luego en ellas el recurso de apelacion de las sentencias de los jueces de primera instancia del mismo pueblo donde aquellas residian, sin hacer la interposicion ante estos; pero esta apelacion, que se llama *de hecho*, no puede ya sostenerse con el reglamento de 26 de Setiembre de 1835, el cual previene que la apelacion haya de admitirse por el juez de primera instancia: art. 50.

Cómo se ha de interponer la apelacion.—Puede apelarse de dos modos, á saber: verbalmente ó por escrito. La apelacion verbal debe hacerse en el acto de notificarse la sentencia ante escribano, bastando decir *apelo* ó cualesquiera otras palabras equivalentes que manifiesten la voluntad de recurrir contra la sentencia, sin necesidad de expresar á quién ni porqué razon; pero si pasare algun intervalo, es preciso hacerla por escrito, diciendo en qué causa, de qué sentencia, contra quién, para ante qué juez ó tribunal, y pidiendo el testimonio de los autos: ley 22, tít. 23, Part. 3. Esta ley indica tambien que basta que el apelante se tenga por agraviado, sin que sea necesario expresar la causa del agravio.

El apelante debe usar de moderacion y decoro en sus expresiones, teniendo cuidado de no denostar al juez ni decirle que juzgó mal, bajo la pena correspondiente á la injuria, y además la multa de diez maravedís por la osadía, para el injuriado: ley 9, tít. 15, lib. 2, Fuero Real; ley 26, tít. 23, Part. 3; ley 24, tít. 20, lib. 11, Nov. Recopilacion.

* Habiéndose prescrito en el art. 19 de la ley de Enjuiciamiento civil, que los litigantes deben ser dirigidos por letrados hábiles para funcionar en el territorio del juzgado que conozca de los autos, y que sin su firma no puede proveerse sobre ninguna solicitud que se aduzca, háse

dudado por algunos, si deberia entenderse subsistente en el dia la facultad del litigante de apelar por sí mismo *in voce*, y aun si produciria efecto una apelacion propuesta sin firma de letrado, ó si habiendo, en tal caso, trascurrido el término para apelar, podria este considerarse abierto, al subsanarse despues la falta de la firma, suscribiendo un abogado el escrito en que se ratificara la apelacion. Mas el Tribunal Supremo de Justicia ha resuelto estas dudas en el sentido de existir la apelacion *in voce* y de poderse subsanar dicha falta, al establecer, que la apelacion que se interpone en tiempo hábil, aunque no medie dicha firma de letrado, debe admitirse luego que firmando este, ó insistiendo en ella, queda ya subsanado el defecto, y que la prohibicion contenida en el art. 19 no deroga ni contraría la doctrina legal, de que interpuesto el recurso sin firma de abogado, pero constando debidamente, se interrumpe el lapso del término señalado para proponerlo. Véanse las sentencias de 17 de Diciembre de 1859, de 29 de Febrero de 1860 y de 14 de Setiembre de 1861.

Efectos de la apelacion.—El juez debe admitir todas las apelaciones que se interpusieren ante él, á no ser de sentencias ó autos inapelables; y así como el apelante debe tratar al juez con el decoro que corresponde á su clase, así tambien el juez ha de abstenerse de injuriar y maltratar al apelante, bajo la pena de injuria: ley 9, tít. 15, lib. 2 del Fuero Real; ley 26, tít. 23, Part. 3, y ley 24, tít. 20, lib. 11, Nov. Recop.

La apelacion legítimamente interpuesta *suspende* la jurisdiccion del juez de primera instancia, y *devuelve* ó trasfiere la causa al juez ó tribunal superior; y por eso se dice que tiene dos efectos: efecto *suspensivo* y efecto *devolutivo*. De aquí es, que pendiente la apelacion, nada puede hacer de nuevo en la causa el juez de primera instancia: «Tenemos por bien et mandamos, dice la ley 26, tít. 23, Part. 3, que mientra que el pleyto andoviere ante el judgador del alzada, que el otro juez de quien se alzaron non faga ninguna cosa de nuevo en el pleyto, nin en aquello sobre que fué dado el juicio.» Todo lo que en contravencion á esta ley hiciere el juez inferior en la causa, se llama atentado, y debe revocarse por el mismo juez ó por el superior: Cur. filíp., Part. 5, pár. 1, núm. 20. Hay, sin embargo, algunos casos en que no se suspende por la apelacion la ejecucion de la sentencia; y entonces se dice que la apelacion tiene efecto *devolutivo*, pero no *suspensivo*. Así sucede en las causas sobre alimentos, en las de provision, institucion, colacion y residencia de beneficios curados, por no tener á los fieles privados de pastor que les administre los alimentos espirituales; en las de salarios de sirvientes, oficiales ó jornaleros; en las de cosas que no pueden guardarse sin que se pierdan, y generalmente, en las causas que no sufren dilacion, y en las que se tratan en juicios sumarios, como por ejemplo, el ejecutivo. V. *Efecto devolutivo* y *Efecto suspensivo*. En los juicios sumarísimos de posesion, será siempre ejecutiva la sentencia del juez de primera instancia, sin embargo de apelacion, la cual no se admitirá, sino solo en el efecto devolutivo: decreto de 26 de Setiembre de 1835.

El juez, pues, por regla general, debe admitir las apelaciones en ambos efectos, esto es, en el devolutivo y en el suspensivo, y no debe admitirlas solo en el devolutivo, sino cuando así lo exija la naturaleza de la causa. En caso de duda, especialmente en las causas criminales, mas bien debe propender el juez á conceder la apelacion en ambos efectos, que á denegarla; pues es menos malo dilatar algunos dias la ejecucion de la sentencia, que no exponerse al peligro de causar injustamente daños irreparables: Curia filíp., Part. 3, pár. 17, núm. 5.

* En la ley de Enjuiciamiento civil se previene, que las apelaciones pueden admitirse libremente y en ambos efectos; art. 70; esto es, con toda la libertad y la latitud que permite el derecho, y en su consecuencia, en los efectos suspensivo y devolutivo; ó bien en un solo efecto, esto es, en el devolutivo, que es el único que puede darse así; pues el suspensivo no puede existir solo, sino que lleva consigo al devolutivo. En el mismo artículo se dispone que procede libremente la admision de las apelaciones en todos los casos en que no se halle prevenido que se admitan en un solo efecto.

Las apelaciones que la nueva ley previene expresamente se admitan en un solo efecto, son las siguientes:

1.ª De las sentencias en que se admite la recusacion de los subalternos de los juzgados ó tribunales: art. 150.

2.ª De la providencia en que el juez á quien se pidió la acumulacion de autos, deniega esta: art. 154.

3.ª De la sentencia en que el juez á quien pasó oficio el anterior para otorgar la acumulacion, otorgare esta: art. 168.

4.ª De la providencia en que se otorgue el término extraordinario de prueba: art. 268.

5.ª De la providencia en que se aprueben los inventarios de bienes en los juicios voluntario ó necesario de testamentaría: arts. 436 y 499.

6.ª De las en que se aprueben las particiones de bienes hechas en los juicios referidos por los contadores que se nombran, contra los que no se hayan opuesto en forma los interesados: artículos 482 y 485.

7.ª De la sentencia que recaiga sobre la im-

pugnacion de síndicos en el juicio de concurso: art. 545.

8.ª De la providencia en que se otorgue la restitucion de un despojo; si bien en este caso solo produce la apelacion el efecto suspensivo en lo concerniente á costas, devolucion de frutos é indemnizacion de perjuicios; pues la restitucion debe llevarse á efecto: arts. 729 y 736.

9.ª De la en que se ratifique la suspension en el interdicto de obra nueva: art. 744. En el interdicto de obra vieja cuando se decretare su demolicion, deben adoptarse desde luego las medidas de precaucion necesarias para procurar la debida seguridad: art. 738.

10. De la providencia en que se fije y determine la cantidad que debe abonarse en la ejecucion de las sentencias dadas sobre cantidad líquida procedente de frutos, con arreglo á la ejecutoria y á las pruebas practicadas, pues aunque se admite en ambos efectos la apelacion de esta providencia, se decreta su ejecucion, si el apelado lo pide y da fianza suficiente á juicio del juez, para responder en todo tiempo de la diferencia que hubiere entre lo de que el apelante se reconozca deudor y lo que por la sentencia se haya determinado: arts. 907 y 908.

11. De la sentencia de remate en el juicio ejecutivo, cuando el actor diere fianza bastante á responder de lo que siguiendo el procedimiento de apremio y la alzada á la vez, pueda percibir y condenársele á devolver revocándose la sentencia: no dando esta fianza, es apelable la sentencia en ambos efectos: art. 973.

12. De la providencia en que se otorguen alimentos provisionales: art. 1214.

13. La providencia que se dictare declarando á uno confeso ó denegando esta declaracion, es apelable: interpuesta la apelacion se admite para ante el superior, continuándose no obstante la sustanciacion de los autos hasta dictar sentencia definitiva: si se apelare de esta, se remiten los autos para decidir tanto este recurso como el interpuesto contra la providencia en que se hubiese declarado al litigante confeso ó denegada esta declaracion: art. 299 al 301.

Conforme á estas disposiciones combinadas con las del art. 70, se admitirá en ambos efectos la apelacion de todas las demás providencias no expresadas en ellas, á no ser que por su carácter y naturaleza, por su analogía ó identidad con aquellas, y por no decirse expresamente en la ley que se admitan en ámbos efectos, dicte el buen sentido su admision en uno.

Los artículos de la nueva ley que señalan las providencias de que procede la apelacion en ambos efectos, son los 47, 81, 130, 131, pár. 2 del 150, 220, 249, 258, 268, 349, 374, 455, 462, 518, 534, 659, 662, 670, 685, 696, 704, 705, 713, 720, 728, 735, 742, 746, 756, 809, 810, 907, 908, 947, 973, 978, 1153, 1177 y 1212.

No mencionamos las providencias á que se refieren estos artículos por no extendernos demasiado; mas no creemos deber omitir las relativas á los interdictos ó juicios sumarísimos de posesion por no guardar la nueva ley conformidad con la doctrina que sienta el autor sobre este punto en el aparte tercero de este párrafo sobre los efectos de la apelacion.

Así, pues, se admite la apelacion en ambos efectos del auto en que en el interdicto de adquirir, se deniegue la posesion; art. 697: en el interdicto de retener, del auto en que declara el juez haber ó no lugar á él; art. 720: en el de recobrar, de la sentencia en que el juez denegare la restitucion; art. 735: en el de obra nueva, de la sentencia en que no se ratificare la suspension; art. 742: en el de obra vieja, se admite la apelacion en ambos efectos cualquiera que sea la providencia que recayere: art. 757. V. *Interdictos*.

Asimismo, respecto del juicio ejecutivo; del auto en que se denegare la ejecucion, puede pedirse reposicion dentro de tres dias, y apelarse dentro de los cinco siguientes, si esta fuere denegada; apelacion que procede libremente: art. 947. Esta disposicion se funda, sin duda, en que en este caso nada hay que ejecutar. V. *Juicio ejecutivo*.

Acerca de los efectos de la apelacion en el juicio criminal, es doctrina corriente, que en general, en los raros casos en que puede haber lugar á la apelacion en el sumario, solo procede en el efecto devolutivo, mas no en el suspensivo; porque la urgencia que reclaman las actuaciones de este para el pronto descubrimiento del delito y de los delincuentes, impide toda demora que pueda entorpecer el curso del juicio. La ley de Enjuiciamiento criminal dispone en su art. 92, que la admision de la apelacion en ambos efectos, procede tan solo en los casos en que la misma ley lo disponga expresamente. Tales son, por ejemplo, la apelacion del fallo del juez municipal sobre faltas, para ante el tribunal de partido, la cual declara el art. 948 de la ley se admita en ambos efectos; la interpuesta contra el auto del juez municipal desestimando la querella; artículo 223: ó contra el auto de la Audiencia exigiendo la fianza y fijando su cantidad y calidad para promover el antejuicio, con el fin de exigir la responsabilidad criminal á los jueces y magistrados por los delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones; art. 515: ó contra el auto mandando remitir la causa el juez instructor al municipal, por reputar este simple falta, el hecho del sumario: arts. 538 y 540.

Procede la apelacion en un solo efecto contra

el auto denegatorio de las diligencias pedidas por el fiscal ó particular querellante: art. 221, contra el auto de ratificacion del de prision y de soltura del preso; arts. 92, 422, y pár. 2 del 404: contra el auto que dictare el juez instructor calificando la suficiencia de los inmuebles que se ofrezcan para la fianza que debe prestar la persona contra quien resultan del sumario indicios de criminalidad; art. 473: en todos los demás en que, como dice el art. 92 ya citado, no se expresa en la ley que proceda la apelacion en ambos efectos.

Respecto de la apelacion de los negocios contencioso-administrativos, segun el art. 71 del reglamento de 1.° de Octubre de 1845, el recurso de apelacion no suspende la ejecucion de la sentencia, salvo si en esta se hubiere mandado lo contrario.

Sin embargo, el tribunal superior puede, á instancia del apelante, desde el primer dia en que se le diere cuenta del recurso, y atendiendo á sus circunstancias, prohibir ó suspender, en todo ó en parte, la ejecucion interina de la sentencia definitiva decretada por el inferior: artículo 257 del reglamento de 30 de Diciembre de 1846. *

Suelen los jueces admitir la apelacion de cuatro modos: 1.°, diciendo expresamente que la admiten en ambos efectos, devolutivo y suspensivo; 2.°, diciendo que la admiten, sin expresar en qué efectos, ni poner limitacion; 3.°, diciendo que la admiten en cuanto há lugar en derecho; 4.°, diciendo que la admiten solamente en el efecto devolutivo y no en el suspensivo.

En el primer caso, esto es, cuando dice el juez que admite la apelacion *en ambos efectos*, se liga las manos para proceder en la causa, y no puede ya ejecutar la sentencia, aunque la causa sea de aquellas que no sufren apelacion en el efecto suspensivo; pues si la parte contraria pretende que la sentencia dada á su favor es ejecutiva, puede alegarlo en el tribunal superior, donde debe ventilarse y decidirse este artículo prévio por los mismos hechos, calidad y naturaleza del proceso: Antonio Gomez, tomo 3; Var., cap. 13, núm. 32; Cur. filíp., Part. 3, pár. 17, núm. 12; Febr. Nov., tomo 4, pág. 252, y tomo 8, pág. 10.

En el segundo caso, esto es, cuando dice el juez lisa y llanamente que admite la apelacion, sin expresar en qué efectos, se entiende que la admite en ambos; porque la apelacion surte, por regla general, los dos efectos, segun la citada ley 26, tít. 23, Part. 3, y no debe suponerse limitada al uno de ellos, sino cuando así se exprese.

En el tercer caso, esto es, cuando dice el juez que admite la apelacion *en cuanto há lugar en derecho*, dudan los autores y se dividen en diferentes opiniones sobre sus consecuencias, porque puede suceder que la causa sea de tal naturaleza que excluya toda apelacion, ó que solamente la sufra en el efecto devolutivo, ó que sea susceptible de ella en los dos; de manera que admitir la apelacion *en cuanto há lugar en derecho*, equivale á desecharla ó admitirla, segun que la ley la apruebe ó la resista, es una fórmula vaga que arguye incertidumbre en el juez, y da lugar á disputas entre los litigantes. Sin embargo, la práctica de los tribunales nos enseña, que la apelacion admitida con la cláusula *en cuanto há lugar en derecho*, se considera admitida en ambos efectos; porque esta cláusula no restringe la regla general que el derecho establece dando á la apelacion la virtud de suspender los procedimientos del juez *à quo*. Pero si la parte á cuyo favor se dió la sentencia, reclamare contra la apelacion alegando que debe ceñirse al efecto devolutivo, debe el juez con audiencia instructiva de los interesados hacer la declaracion que corresponda; y esta declaracion se retrotrae al tiempo de la admision.

* Esta interpretacion se halla confirmada por el art. 70 de la ley de Enjuiciamiento civil, puesto que establece, que admitida la apelacion *libremente* (cláusula equivalente á la *en cuanto há lugar en derecho*, y que segun el art. 69 de la ley citada equivale á *en ambos efectos*) se suspenderá la ejecucion de la sentencia hasta que recaiga su confirmacion. *

En el cuarto caso, esto es, cuando dice el juez que admite la apelacion en el efecto devolutivo y no en el suspensivo, puede el apelante, si cree que corresponde admitirla en ambos efectos, acudir en queja con el testimonio competente al tribunal superior, el cual manda expedir despacho para recoger los autos, y en vista de ellos y de lo alegado por la parte interesada, ordena que el juez inferior admita la apelacion en ambos efectos, ó declara que no há lugar al recurso. Lo mismo se practica en el caso de que el juez deniegue absolutamente la apelacion. El término para acudir en queja al tribunal superior es precisamente el mismo que está prescrito para presentarse en grado de apelacion: ley 3, tít. 20, lib. 11, Nov. Recop.

No solamente en los tribunales civiles sino tambien en los eclesiásticos se ha de observar la regla general de admitir las apelaciones en ambos efectos, como se halla establecido en real órden de 10 de Abril de 1836, concebida en los términos siguientes:

«Hallándose sujeta la jurisdiccion eclesiástica en el órden de sustanciar los procesos á las leyes dictadas por la autoridad real á la cual es inherente el derecho de proteccion para con todos sus súbditos en los juicios eclesiásticos, y no

siendo justo tolerar en ellos prácticas que perjudican á la buena administracion de justicia, se ha servido resolver S. M. la Reina gobernadora, de conformidad con el parecer del Tribunal Supremo de España é Indias, que los tribunales eclesiásticos inferiores, en los juicios ordinarios, admitan las apelaciones en ambos efectos, conforme á lo dispuesto en las leyes civiles, arreglándose en lo demás á lo que estas previenen, prescindiendo de cualquier costumbre contraria. Al mismo tiempo se ha servido mandar S. M. que se recuerde á los tribunales eclesiásticos el mas puntual y exacto cumplimiento de la Real órden circulada en 15 de Febrero del año anterior, mandándoles uniformarse á la práctica y leyes que observan los civiles en cuanto á la remision de los autos originales á sus respectivos superiores en los casos de apelacion y demás recursos.»

* Lo expuesto por el autor en los dos párrafos anteriores, no tiene ya lugar desde que por el decreto de 6 de Diciembre de 1868 se ha resuelto que la jurisdiccion ordinaria sea la única competente para conocer de los negocios civiles y causas criminales por delitos comunes de los eclesiásticos, sin perjuicio de que el Gobierno español concuerde en su dia con la Santa Sede lo que ambas potestades crean conveniente sobre el particular: art. 1.° de dicho decreto. *

ÓRDEN DE LOS PROCEDIMIENTOS DE LA APELACION.

En los procedimientos de la apelacion debe considerarse la interposicion, la mejora, el juicio apelatorio y la renuncia ó desercion.

Interposicion de la apelacion.—Interponer apelacion no es otra cosa que manifestar el litigante al juez inferior su voluntad de recurrir al superior para que reforme la sentencia. Se hace esta manifestacion ó verbalmente ó por escrito, segun se ha indicado mas arriba. Cuando se hace por escrito, presenta el agraviado al juez inferior dentro del término legal un pedimento en que expone que siéndole gravosa la sentencia que ha dado, apela de ella para ante la Audiencia del territorio, etc., ó para ante quien con derecho pueda y deba, salvo el recurso de nulidad ú otro competente, y que por tanto suplica le admita la apelacion libremente y en ambos efectos, sirviéndose mandar que se le dé el correspondiente testimonio de ella, y su otorgamiento.

En su vista el juez inferior admite la apelacion en uno ó en ambos efectos, cuando segun la naturaleza de la causa se presentare admisible; y en caso de duda, puede mandar que se notifique el pedimento á la otra parte; y despues de oirlas instructivamente á las dos, declara la admision en los términos que corresponda.

En el mismo auto en que se admite la apelacion, manda el juez dar al apelante el testimonio que pide, y le señala el término que le parece conveniente para que se presente en grado de apelacion al juez ó tribunal superior: mas no habiéndolo señalado, tiene el apelante tres dias, si el tribunal superior reside en el mismo pueblo que el juez inferior; nueve si está fuera, pero en la cabeza del partido; quince si estuviere de puertos aquende, y cuarenta si residiere de puertos allende: ley 3, tít. 20, lib. 11, Nov. Recop. Estos dias son contínuos, debiendo por consiguiente incluirse los feriados; ley 24, tít. 23, Part. 3; se cuentan desde el dia del otorgamiento de la apelacion, y no corren contra el que tuviere y probare legítimo impedimento hasta su remocion: ley 3, tít. 20, lib. 11, Nov. Recop.

El testimonio debe firmarse y sellarse, y contener la demanda, la reconvencion si la hubiere, la contestacion, la sentencia, la interposicion de apelacion y el auto de su admision, con expresion de si la causa es civil ó criminal, y de si en este caso está el reo preso ó no, bajo la pena de dos meses de suspension de oficio al escribano que no lo extendiere en debida forma: ley 26, tít. 23, Part. 3; leyes 17 y 18, tít. 20, libro 11, Nov. Recop.

El testimonio debe darse al apelante dentro del término de tres dias despues de la apelacion, bajo la pena de pagarle el juez los daños y costas que por la retardacion se le ocasionaren: ley 26, tít. 23, Part. 3. Si por causa del juez ó del escribano se dilatare la entrega del testimonio, puede el apelante acudir en queja al tribunal superior, quien mediante provision ordena al juez inferior que se lo mande dar, y al escribano que se lo dé dentro de un breve término que se le señala, con apercibimiento. Si á pesar de esta provision no se diere el testimonio en el término señalado, manda el tribunal superior, á instancia del apelante, librar sobrecarta ó nuevo despacho á costa del juez ó escribano que haya causado la dilacion.

Es de observar aquí que segun el reglamento provisional de 26 de Setiembre de 1835, no es ya necesario el testimonio de la causa para mejorar la apelacion, como luego veremos.

Si el juez hubiere denegado la apelacion, puede el apelante introducir el recurso de queja en el tribunal superior, dentro del término que la ley designa para presentarse en grado de apelacion, acompañando testimonio que contenga una relacion del objeto y naturaleza del pleito, la sentencia apelada, la diligencia de notificacion, el pedimento de apelacion con expresion del dia en que se presentó, y el auto de su dene-

gacion, ó pidiendo al tribunal en caso de habérsele negado el testimonio que mande al juez inferior facilitárselo ó informar con justificacion. El tribunal superior, en vista de todo, debe citar al apelado con señalamiento de un breve término para que comparezca; y despues de haberle oido sobre este asunto, ó en su rebeldía si no compareciese, declara haber ó no haber lugar al recurso de queja, y manda en el primer caso que el juez admita la apelacion y remita los autos.

* La nueva ley de Enjuiciamiento civil dispone en su art. 335 que el juez (*à quo*) admitirá la apelacion si se interpusiere en tiempo y forma *sin sustanciacion alguna*: por tanto, no há lugar en el dia la antigua práctica que menciona el autor en el aparte segundo de este párrafo, de dar el juez traslado á la parte contraria del escrito del apelante; diligencia que la nueva ley no ha creido necesaria, puesto que el juez puede apreciar por sí mismo si la apelacion es procedente y si se ha interpuesto en tiempo y forma, en vista de los autos que tiene en su poder. Si el juez no admitiere la apelacion, puede el apelante usar del recurso de queja de que se tratará en el artículo *Recurso de queja*.

En el dia no es necesario pedir ni otorgar el testimonio que menciona el autor para mejorar la apelacion. Segun el art. 335 de la ley de Enjuiciamiento civil, cuando se admitiere la apelacion en ambos efectos, remitirá el juez los autos originales al tribunal superior dentro de segundo dia, citando y emplazando préviamente á los procuradores de los litigantes para que comparezcan ante él. Cuando se admite la apelacion en un solo efecto, como en este caso no se suspende la ejecucion de la sentencia, dispone el art. 71, que si la sentencia es definitiva se retenga en el juzgado testimonio de lo necesario de los autos, para ejecutarla, remitiéndolos en seguida al tribunal superior. Solo cuando fuere interlocutoria la providencia, prescribe la ley en el pár. 2.º del art. 71 que se facilite al apelante el testimonio de lo señalado en los mismos autos, con las adiciones que el colitigante estimare necesarias, para que pueda recurrir á la Audiencia correspondiente. Las adiciones son á costas del apelado, segun resolucion de la Audiencia de Madrid.

Mas las dos disposiciones del art. 71 no tienen lugar si la apelacion fuere de providencia en que se otorgue la restitucion en el interdicto de recobrar, aunque fuere definitiva; pues no se remiten los autos al tribunal hasta que se ejecuta la providencia, menos en la condena de costas, devolucion de frutos é indemnizacion de perjuicios, que se lleva á efecto cuando recae ejecutoria: arts. 729 y 736. Tampoco tienen lugar cuando se apela de la sentencia en que se ratifica la suspension de obra nueva, pues no se remiten los autos á la Audiencia hasta que se ejecuta la suspension. Estas excepciones se fundan en la conveniencia de ejecutar con toda urgencia la providencia apelada. *

Mejora de la apelacion.—Mejorar la apelacion es presentar ó introducir en el tribunal superior el recurso de apelacion. Armado el apelante del testimonio que mas arriba se ha indicado, acude por sí ó por apoderado al tribunal superior dentro del plazo prescrito por el inferior ó del término legal, con un pedimento en que despues de exponer que ante el juez de primera instancia de tal pueblo siguió pleito con N. sobre tal cosa, en el que recayó el dia tantos tal sentencia, de la que, sintiéndose agraviado, interpuso apelacion en tiempo y forma, que le fué admitida en tales efectos, como resulta del testimonio que exhibe y jura, concluye suplicando que habiéndosele por presentado en grado de apelacion, se sirva mandar despacharle la correspondiente provision de emplazamiento y remision de autos, y que venidos, le sean entregados para alegar de agravios.

El tribunal superior manda, al tenor del pedimento, expedir provision ó despacho para que el juez inferior cite y emplace á la parte contraria, y remita los autos originales, si la apelacion se admitió en ambos efectos, devolutivo y suspensivo; ó un traslado de ellos que se llama compulsa, si solo se admitió la apelacion en el efecto devolutivo. La razon de la diferencia consiste en que admitida la apelacion en ambos efectos, no necesita el juez inferior los autos, pues que nada tiene que hacer con ellos; al paso que otorgada la apelacion solo en el efecto devolutivo, debe retenerlos para proceder á la ejecucion de la sentencia. De esta razon se deduce, que si la sentencia estuviese ya ejecutada al tiempo de ser requerido el juez con el despacho del superior, puede y aun debe remitir los autos originales, aun cuando no hubiese admitido la apelacion sino solo en el efecto devolutivo; pues estando ya satisfecha la parte vencedora, no se le sigue perjuicio alguno de esta remision y se ahorran al apelante los gastos de la compulsa. Así efectivamente lo suelen acordar los tribunales superiores, pidiéndolo los apelantes en el recurso de mejora. Todavía mas: si la causa es muy voluminosa, se ha visto á veces mandar los tribunales superiores, á instancia de los interesados, que los jueces inferiores, á pesar de haber otorgado la apelacion solo en el efecto devolutivo, remitan los autos originales, reservándose para la ejecucion de la sentencia testimonio de ella y de alguna otra parte de los autos que sea necesaria ó conducente al objeto. Esta práctica

podria quizá extenderse sin inconveniente á todos los casos: que el juez de primera instancia haya admitido la apelacion en uno ó en ambos efectos, que la causa sea ó no muy voluminosa, siempre debiera remitir al tribunal superior los autos originales; pues ni su retencion ni la compulsa pueden considerarse indispensables, bastando como basta para llevar á cabo la sentencia, cuando es ejecutiva, un testimonio que contenga copia literal de ella, y relacion de la demanda y de algun otro particular ó documento que se crea preciso.

Segun la práctica ordinaria, trayendo el apelante el despacho citatorio y compulsorio del tribunal superior, manda el juez inferior que se guarde, cumpla y ejecute: sácase á costa del apelante y se pone á continuacion la compulsa de los autos: concluida, se cita y emplaza á la parte contraria para que acuda al tribunal superior; luego se cierra y sella la compulsa, y se entrega al apelante para que la presente en la escribanía de cámara por donde se libró el despacho, á fin de seguir la causa en grado de apelacion, y en los autos originales se pone fé del dia en que se entregó la compulsa y á quién, con relacion del despacho y escribano que lo refrendó, ó copia de él. Si el despacho prescribe la remision de los autos originales, se entregan estos igualmente al apelante cerrados y sellados para su conduccion á dicha escribanía de cámara. Si hubiesen apelado las dos partes, ambas tendrán que pagar por mitad los gastos de la compulsa y de la conduccion de ella ó de los autos originales.

Esto es lo que se observaba segun las leyes ó la práctica con respecto á la mejora de la apelacion. Pero el reglamento provisional para la administracion de justicia de 26 de Setiembre de 1835 introdujo en este asunto alteraciones importantes por sus arts. 49 y 50, que son como siguen:

«Art. 49. En los juicios sumarísimos de posesion será siempre ejecutiva la sentencia del juez de primera instancia, sin embargo de apelacion, la cual no se admitirá sino solo en el efecto devolutivo; é interpuesta y admitida, hará el juez que, á eleccion del apelante, ó se remitan los autos á la Audiencia en compulsa á costa de este, ó se aguarde para remitir los originales á que sea plenamente ejecutada dicha sentencia, citándose siempre y emplazándose préviamente á los interesados para que acudan á usar de su derecho ante el tribunal superior.»

«Art. 50. En los demás casos en que conforme á la ley sea admisible en ambos efectos la apelacion, el juez admitirá lisa y llanamente la que se interpusiere, y desde luego remitirá á la Audiencia los autos originales á costa del apelante, con la prévia citacion y emplazamiento sobredichos, sin que se puedan exigir derechos algunos con el nombre de compulsa.»

=Por estos dos artículos quedan suprimidos los trámites de la mejora de la apelacion; de suerte que ya el apelante no tiene necesidad de pedir al juez inferior el testimonio de que hemos hablado mas arriba, ni de acudir al tribunal superior para mejorar ó introducir el recurso y obtener la provision citatoria y compulsoria. Una vez interpuesta y admitida la apelacion, el mismo juez de primera instancia, sin mandamiento ni provision alguna superior, dispone desde luego la remision de los autos originales á la Audiencia en el caso de haber admitido la apelacion lisa y llanamente, ó sea en ambos efectos, ó bien la de la compulsa en el caso de no haber otorgado la apelacion sino en el efecto devolutivo, á no ser que en este último caso prefiera el apelante aguardar á que la sentencia quede ejecutada, para que puedan remitirse los autos originales y excusarse los gastos de la compulsa.

Justísima es por cierto la disposicion del nuevo reglamento, pues no vemos que los trámites de la mejora sirviesen para otra cosa que para causar gastos, dilaciones y entorpecimientos en la administracion de justicia, sin ventaja alguna del apelante ni del apelado ni de la sustanciacion de los negocios; pero hubiera sido de desear, que el reglamento hubiese pasado mas adelante, acordando en general, que así en el caso de admitirse la apelacion solo en el efecto devolutivo como en el de otorgarse tambien en el suspensivo, se remitiesen los autos originales á la Audiencia, reservándose en aquel caso el juez de primera instancia un testimonio de la parte de los autos que fuese necesaria para la ejecucion de la sentencia, como antes del reglamento solia practicarse en las causas muy voluminosas, segun se ha indicado mas arriba. Así se evitaria al apelante el gravámen de la compulsa que suele ser larga y costosa, ó el de tener que esperar para seguir su apelacion á la completa ejecucion de la sentencia, que á veces no se concluye sino al cabo de mucho tiempo; y así se miraria tambien por el interés del apelado, quien como la formacion del testimonio es obra de menos tiempo que la compulsa, disfrutaria mas pronto de las ventajas de la sentencia dada en su favor.

Los dos artículos arriba copiados previenen que al remitirse á la Audiencia los autos originales ó la compulsa, segun los casos, se cite y emplace préviamente á los interesados para que acudan á usar de su derecho ante el tribunal superior; y como no designan término al efecto, debe considerarse en vigor la ley 3, tít. 20, li-

bro 11, Nov. Recop., que se ha citado al tratar de la interposicion de la apelacion. Segun ella, puede el juez inferior señalar á los litigantes el término que le parezca conveniente para que comparezcan ante la Audiencia á seguir el recurso de apelacion y usar de su derecho; y no habiéndolo señalado, tendrán el de quince dias aquende los puertos, y el de cuarenta allende.

El propio reglamento de 26 de Setiembre de 1835 previene en su art. 51, disposicion 14, por lo que hace á las causas criminales, lo siguiente: «La sentencia definitiva será notificada á estas (á las partes) inmediatamente, y apelen ó no, se remitirán desde luego los autos originales á la Audiencia del territorio con prévia citacion y emplazamiento de las mismas, siempre que la causa fuere sobre delito á que por la ley esté señalada pena corporal. Si la causa fuere sobre delito liviano á que por la ley no se imponga pena de esta clase, solo se remitirá á la Audiencia con igual formalidad cuando alguna de las partes interponga apelacion dentro de los dos dias siguientes al de la notificacion de la sentencia; la cual causará ejecutoria, y será llevada desde luego á debido efecto por el juez, si no se apelare en dicho término.»—Supónese, pues, que en las causas sobre delitos á que la ley señala pena corporal, es siempre la voluntad de las partes interponer apelacion, y se da efectivamente por interpuesta sin necesidad de que los interesados manifiesten de modo alguno su intencion. Solamente en el caso de que el delito no tenga señalada por la ley pena corporal, se exige la interposicion de la apelacion de parte del interesado que quiera oponerse á la ejecucion inmediata de la sentencia de primera instancia.—Del contexto del artículo se echa de ver, que ya no son ejecutivas en caso alguno las sentencias de causas criminales, pues si los delitos son dignos de pena corporal, se remiten los autos originales á la Audiencia y en ella se oye á las partes, aunque no hubieren apelado, y si los delitos no merecen sino pena menor, ha de otorgarse en ambos efectos la apelacion que se interpusiere.

* Las disposiciones de la nueva ley de Enjuiciamiento hacen innecesarios, como ya lo eran por las del reglamento para la administracion de justicia, los trámites de la mejora de apelacion que antiguamente se observaban.

Respecto del término para presentarse en la superioridad, la ley de Enjuiciamiento previene en su art. 336, que «el término para comparecer en el tribunal superior en apelacion de sentencia definitiva, será el de veinte dias, contados desde el siguiente al en que se notificó la providencia en que se mande remitir los autos originales y citar para la misma comparecencia»; y el art. 71 prescribe, respecto de la apelacion de sentencia interlocutoria, que del testimonio de que se habla en el último párrafo del art. 71, deberá hacerse uso mejorando la apelacion en el tribunal superior dentro de los veinte dias siguientes al en que se hubiese hecho entrega de él al apelante.

Por el art. 30, núm. 6 de la ley, se declaran improrogables los términos señalados para presentarse ante los tribunales superiores en virtud de emplazamiento hecho á consecuencia de haberse admitido una apelacion y remitídose los autos.

Respecto á las disposiciones de los arts. 49 y 50 del reglamento provisional, han sufrido alteracion en el dia, segun expusimos en las adiciones al párrafo sobre los *efectos de la apelacion*, á que nos remitimos, y en cuanto á la del art. 51 del propio reglamento sobre apelacion en causas criminales, véase tambien lo que hemos expuesto en la adicion al artículo *Apelable*. *

Juicio apelatorio, ó sea segunda instancia.—Obrando ya en el tribunal superior los autos originales ó por compulsa, deben presentarse ante él los litigantes dentro del término del emplazamiento á usar de su derecho. Si faltaren ambas partes, nada puede hacerse en el juicio, siendo civil el negocio; porque no se procede de oficio en los de esta clase, sino á instancia de parte. Si se presentare solo el apelado y no el apelante, se declara por desierta la apelacion á solicitud del apelado, y se manda devolver los autos al juez inferior para la ejecucion de la sentencia, segun lo dispuesto en la ley 3, tít. 20, lib. 11, Nov. Recop. Acudiendo el apelante y no el apelado, debe emplazarse á este último por segunda vez, si el juez inferior no le señaló término para presentarse en el tribunal superior; y no compareciendo á pesar de la segunda citacion, ó sin necesidad de hacerla cuando el juez hubiese designado término al mandar hacer el emplazamiento, debe seguirse y determinarse la instancia de apelacion en su rebeldía: ley 6, tít. 20, lib. 11, Nov. Recop.; bien que si compareciere en cualquier tiempo antes de la sentencia, se le habrá de oir y admitirle su defensa segun lo permitiere el estado del juicio.

Si habiéndose otorgado la apelacion por el juez inferior solo en el efecto devolutivo, creyese el apelante que debió haberse otorgado tambien en el suspensivo, puede solicitar ante el tribunal superior, sea en el mismo pedimento de agravios, sea por separado en otro anterior, que se suspenda la ejecucion de la sentencia apelada, y el tribunal, prévio traslado por un término breve á la parte contraria, debe decidir sobre este incidente, accediendo ó no á la pretension, segun fuere de justicia, y acordando en aquel

caso que se expida despacho para que se suspenda la ejecucion de la sentencia y se le traigan los autos originales.—Por el contrario, si se hubiese admitido en ambos efectos una apelacion que no debió haberse otorgado mas que en el devolutivo, puede asímismo el apelado pedir al tribunal superior, antes de contestar al pedimento de agravios ó en la misma contestacion, que se mande poner en ejecucion la sentencia; y hallándolo justo el tribunal, despues de dar traslado por un término breve al apelante, debe mandar que se libre despacho al juez inferior para que lleve á efecto la sentencia apelada, reteniendo, empero, los autos originales para seguir la segunda instancia.

Para entablar el juicio de apelacion ó de segunda instancia, presenta el apelante en el tribunal superior la demanda de *agravios*, en que expone las razones que le asisten contra la sentencia apelada, y pide se declare nula y de ningun valor, ó se revoque como injusta. Esta demanda se llama de *agravios*, porque el apelante expresa en ella los agravios que cree habérsele irrogado con la sentencia de primera instancia; y tambien suele llamarse de *mejora*, porque el apelante mejora efectivamente su recurso de apelacion manifestando con individualidad y extension los agravios que antes no habia especificado.

Si hubiere *atentado*, es decir, si el juez inferior en el tiempo en que se podia apelar y despues de interpuesta la apelacion hubiese hecho alguna cosa nueva en el pleito con perjuicio del apelante, es costumbre pedir este en el mismo libelo de *agravios*, que se revoque y se repongan las cosas á su anterior estado, aunque tambien lo puede solicitar en cualquier estado de la segunda instancia, y aun el juez inferior puede hacer por sí mismo la revocacion á peticion de parte ó sin ella. Es claro que para que se cometa atentado, se requiere que la apelacion se haya interpuesto legítimamente y haya quedado suspendida la jurisdiccion del juez *à quo*.

Del escrito de *agravios* se confiere traslado á la parte contraria para que conteste á la pretension del apelante; y si se sintiere tambien agraviada de la sentencia por haberle sido favorable en parte y en parte adversa, puede decir que *se adhiere á la apelacion*, y pedir que se confirme la sentencia en cuanto le fué favorable, y se declare nula ó se revoque como injusta en cuanto le fué perjudicial. El escrito de contestacion en que el apelado se adhiere á la apelacion contraria, se llama *pedimento de agravios medio*, porque en él expresa tambien el apelado los agravios que cree haberle causado la sentencia de primera instancia por no habérsele otorgado en ella cuanto pedia. Si el apelado redujere su contestacion á pedir que se confirme la sentencia, sin oponerse á ella en parte alguna, dicen los prácticos que ya no podrá despues usar del derecho de adherirse á la apelacion; pues se entiende que lo renuncia por el hecho de no servirse de él al tiempo de contestar, y que aprueba la sentencia en todas sus partes.

Pueden ambos litigantes ampliar sus peticiones en lo accesorio al litigio principal, como rentas, frutos, etc.; mas no hacer alteraciones esenciales en aquellas, de suerte que muden de naturaleza. Tambien pueden alegar nuevos hechos y probarlos, ó esforzar con nuevas razones y pruebas los alegados en primera instancia.

El apelante ha de presentar con el pedimento de agravios las escrituras con que intenta probarlos, y el apelado igualmente ha de presentar las suyas con el escrito de contestacion, en la misma forma que se hace en la primera instancia; y si así no las presentaren, ya no les deben ser admitidas en el discurso de la causa sino jurando que no habian tenido antes noticia de ellas ó que no pudieron proporcionárselas en tiempo oportuno: leyes 4, 5 y 6, tít. 21, lib. 11, Nov. Recop.

Con uno ó dos escritos de cada parte, segun se practica en la primera instancia, queda fijada la cuestion, y concluyen las partes, ó declara el juez á peticion de una de estas conclusa la causa para prueba, bastando una sola rebeldía en esta segunda instancia para concluir el pleito en cualquier estado; así para sentencia definitiva como para autos interlocutorios: ley 1, título 14, leyes 1 y 2, tít. 15, lib. 11, Nov. Recop. La causa se abre á prueba del mismo modo que en la primera instancia.

No se admite prueba de testigos en segunda instancia sobre los mismos artículos que se introdujeron en el interrogatorio de la primera, ú otros directamente contrarios, por razon del peligro que habria de soborno y corrupcion y de falsedad en las probanzas; pero bien puede admitirse la de escrituras auténticas y de confesion de la parte contraria: ley 6, tít. 10, lib. 11, Nov. Recop. El tribunal debe cotejar los artículos de la segunda instancia con los de la primera, así en lo principal como en tachas, repeler los que hallare ser los mismos ó contrarios, y condenar al letrado que así los hubiere puesto en la pena de mil maravedís sin apelacion: d. ley 6.

No obstante la regla general que prohibe la admision de testigos sobre los mismos artículos de la primera instancia ú otros directamente contrarios, tiene lugar sin embargo dicha admision en los casos siguientes: 1.° Cuando el apelante presenta nuevos testigos jurando que no lo hace por malicia ni por alargar el pleito,

sino porque en el curso de la primera instancia se hallaban ausentes ó no se acordó de ellos: ley 40, tít. 16, Partida 3. 2.° Cuando el exámen de testigos en la primera instancia hubiese padecido el vicio de nulidad. 3.° Cuando en la primera instancia no fueron examinados testigos, aunque se hubiesen presentado. 4.° Cuando ambas partes consienten en su presentacion y exámen. 5.° Cuando los menores piden restitucion para probar sobre los mismos artículos de la primera instancia. 6.° Cuando la causa fuere matrimonial. 7.° Cuando la causa fuere criminal, pues en ella se admite prueba testimonial contra el reo y en su defensa despues de la publicacion de probanzas: Gregorio Lopez, ley 37, glosa 3, título 16, Part. 3; Cur. filíp., Part. 5, pár. 3, número 4; Febr. Novís, lib. 3, tít. 2, cap. 18, número 12.

Si alguna de las partes propone excepciones nuevas que no fueron propuestas en la primera instancia, ó que habiéndolo sido se repelieron ó despreciaron por el juez, porque no se pusieron en el término y con la solemnidad correspondiente, debe admitírsele sobre ellas prueba de testigos ú otra cualquiera con término arbitrario que no pase del concedido en la primera instancia; y si dejare trascurrir el término sin hacer la prueba, puede pedir dentro de quince dias despues de la publicacion la restitucion *in integrum* contra este trascurso, siendo persona ó cuerpo que goce de este beneficio, y jurando que no la pide con malicia, sino porque cree probar lo que alega; y le debe ser otorgada efectivamente por el tribunal dándole la mitad del término asignado en la primera instancia, é imponiéndole pena arbitraria en el caso de que no hiciere la prueba ofrecida: ley 7, tít. 10, y ley 4, tít. 13, lib. 11, Nov. Recop.

Si en la primera instancia no se tacharon los testigos en ella presentados, no se pueden tachar en la segunda; pues se supone haber sido tácitamente aprobados por el hecho de no haber sido tachados; y ni aun pueden probarse en esta las tachas puestas y no probadas en aquella. Mas si el juez inferior no hubiese querido admitir las tachas, ó por otra justa causa no hubieran podido oponerse en la primera instancia, se podrán oponer en la segunda en el mismo escrito de agravios, y su prueba se hará al mismo tiempo que la de los puntos principales: Gutierrez, Pract. lib. 1, g. 64; Cur. filíp., p. 5, pár. 3, núm. 8.

Entre la apelacion de la sentencia definitiva y la de la interlocutoria, hay la diferencia de que aquella puede justificarse con nuevas pruebas segun hemos visto, y esta no puede justificarse sino con las deducidas en la primera instancia: Cur. filíp., p. 5, pár. 3, núm. 10. * V. lo que exponemos en el artículo *Apelacion de sentencias interlocutorias.* *

Hecha publicacion de las probanzas principales, de las de restitucion y tachas, si las hubiere, toma el relator los autos para informar al tribunal de lo que se ha actuado en el proceso; y alegando luego las partes de bien probado, se declara por conclusa la causa, y se falla, sin que sea necesario como en la primera instancia citar á las partes para oir la sentencia: ley 5, tít. 26, Part. 3; ley 6, tít. 23, lib. 5, y ley 3, tít. 15, libro 11, Nov. Recop.

Si el tribunal superior confirma la sentencia interlocutoria de que se apeló, ha de volver la causa al inferior para que conozca de ella, y condenar en costas al apelante, por presumirse que no tuvo justa causa para litigar; mas si revoca dicha sentencia, ha de retener la causa principal y determinarla sin condenacion de costas, por creerse en ambos litigantes justo motivo de pleitear. Lo mismo se ha de decir con respecto á las costas, si la apelacion fué de sentencia definitiva: bien que si esta se confirma con algun aditamento ó moderacion ó en virtud de pruebas hechas en la segunda instancia, no habrá condenacion de costas: ley 27, tít. 23, Partida 3; leyes 2 y 3, tít. 19, lib. 11, Nov. Recopilacion; Cur. filíp., p. 5, pár. 3, núm. 11.

El apelante debe seguir y terminar la instancia de apelacion dentro del término de un año contado desde el dia en que apeló; si así no lo hiciere, queda firme la sentencia de primera instancia, á no ser que hubiese ocurrido impedimento legítimo; y si la tardanza proviniese de culpa del juez, debe pagar este las costas y daños á las partes. Así lo dispone la ley 5, tít. 20, lib. 11, Nov. Recop.; pero esta disposicion no está en práctica, por haber acreditado la experiencia que es casi siempre imposible fijar la duracion de una instancia.

Si apelada la sentencia que contiene pena corporal, muriese alguna de las partes, queda fenecida la causa; pero siendo extensiva á los bienes del acusado, deben seguirla en cuanto á ellos sus herederos si quisieren heredarlos; así como los del acusador podrán tambien seguirla en razon de los mismos bienes; y en estos casos unos y otros tienen cuatro meses para dicho seguimiento, además del término que le quedaba al difunto: ley 28, tit. 23, Part. 3. * V. *Juicio criminal.* *

Hemos dicho mas arriba, con referencia á leyes de las Partidas y de la Novísima Recopilacion, que si el tribunal superior revoca la sentencia interlocutoria de que se apeló, ha de retener la causa principal para determinarla por sí. Mas segun el nuevo reglamento de 26 de Setiembre de 1836, no puede ya el tribunal su-

perior retener en dicho caso los autos para conocer en primera instancia de la causa principal; sino que debe devolverlos al juez inferior para su seguimiento. Así es de ver por su artículo 59, que entre otras cosas dice lo que sigue:

«Fuera de aquellas facultades legítimas que las Audiencias tienen en los casos de apelacion, competencia y recurso de fuerza, de proteccion ó de nulidad, no podrán de manera alguna avocar causa pendiente ante juez inferior en primera instancia; ni entremeterse en el fondo de ellas cuando promuevan su curso, ó se informen de su estado, ni pedírselas aun *ad effectum videndi, ni retener su conocimiento en dicha instancia cuando haya apelacion de auto interlocutorio*, ni embarazar de otro modo á dichos jueces en el ejercicio de la jurisdiccion que les compete de lleno en la instancia expresada.»

Conforme al art. 69 del mismo reglamento y al Real decreto de 8 de Octubre de 1835, la sustanciacion de los recursos de apelacion de autos interlocutorios, y de la de definitivos sobre negocios de menor cuantía, deberá reducirse á la entrega de los autos á las partes por su órden, y á cada una por un término que no pase de nueve dias, para solo el objeto de que se instruyan los defensores á fin de hablar en Estrados; y pasado el último término, sin necesidad de otra cosa, se llamará el negocio con citacion de los interesados, para fallar lo que corresponda. *Véase respecto de las disposiciones vigentes sobre esta materia, lo que exponemos al tratar de la *Apelacion* en los juicios de menor cuantía.*

* Segun la ley de Enjuiciamiento civil, artículo 837, interpuesto y admitido el recurso de apelacion en la forma debida, y recibidos que sean en la Audiencia cualesquiera autos en que se hubiese admitido una apelacion, y luego que se hubiere presentado el apelante, se pasarán al relator para la formacion del oportuno apuntamiento.

Se requiere por la ley que se haya presentado el apelado para la formacion del apuntamiento, porque seria inútil este trabajo, si por no comparecer, se declarase desierta la apelacion.

Y efectivamente, segun el art. 838, si el apelante no hubiere comparecido dentro del término del emplazamiento, á la primera rebeldía que acuse el apelado se declarará desierto el recurso, por suponerse que abandona el uso de su derecho; por lo que se devolverán los autos al juez inferior á costa del apelante para que ejecute la sentencia. No tiene, pues, ya lugar en el dia la práctica anterior de segundo emplazamiento á que se refiere el autor en el aparte primero de este párrafo.

Si fuese el apelado el que no compareciese, siguen los autos su curso, notificándose en los Estrados del tribunal las providencias que se dictaren: pár. 2 del art. 338. En este caso no se declara desierto el recurso, porque no siguiéndose la apelacion á su instancia, no puede presumirse que renuncia por la no comparecencia á su derecho de defensa.

Si no compareciesen el apelante ni el apelado, en cualquier tiempo en que este se presente continúa la sustanciacion de la instancia: art. 839. No se acusa en este caso la rebeldía, porque no habiéndose presentado ninguna de las partes, no hay quien la pida y no puede acusarse de oficio; además que se supone que han podido avenirse las partes para no seguir la instancia.

Respecto al modo de procederse cuando el inferior deniega ó admite indebidamente la apelacion, la nueva ley de Enjuiciamiento ha sancionado disposiciones análogas á las admitidas por la práctica anterior, haciendo oportunas distinciones entre los casos en que se trate de providencias interlocutorias ó definitivas. Así pues, segun su art. 73, si la providencia, cuya apelacion haya sido admitida en un solo efecto, fuere interlocutoria, podrá pedir el apelante, al presentar el testimonio que se le haya facilitado para la sustanciacion del recurso, que se declare admitida libremente y en ambos efectos. Si así lo estimare la Audiencia, despues de haber oido al colitigante, si hubiere comparecido, mandará librar órden al juez para que remita los autos, prévia citacion de las otras partes, á fin de que comparezcan dentro de veinte dias precisamente.

Cuando fuere admitida la apelacion de sentencia definitiva que se crea procedente en ambos efectos, podrá solicitarse de la Audiencia, luego que se hayan remitido á ella los autos. Si así se declarase, se librará órden al juez inferior para que suspenda la ejecucion de la sentencia. En este caso, debe oirse tambien como en el anterior, al colitigante, aunque no lo expresa la ley, por suponerse que se refiere al mismo.

Respecto del caso en que el juez admita la apelacion en ambos efectos procediendo en uno solo, la ley de Enjuiciamiento civil no contiene disposicion alguna especial, por lo que puede aplicarse la práctica anterior expuesta por el autor, ó lo prescrito por el art. 417 de la ley de Enjuiciamiento mercantil que es análogo á aquella.

Tampoco ha establecido la ley de Enjuiciamiento civil tramitacion alguna para el caso de que el juez, á pesar de haber admitido la apelacion en ambos efectos ejecute en todo ó en parte la providencia apelada, ó cometiere el atentado de hacer alguna cosa nueva en el pleito; por lo que deberá estarse á la práctica anterior que expone el Sr. Escriche en este párrafo.

Mas si admitida debidamente la apelacion, se hubiese presentado en el término legal el apelante ante la superioridad, si la providencia apelada fuese definitiva, se entregarán los autos al apelante para que exprese agravios de ella por un término que no podrá bajar de ocho dias, ni pasar de veinte, y que señalará el tribunal con presencia del volúmen de los autos: art. 849.

El término que se señale es prorogable, si el tribunal lo creyere justo, siempre dentro del límite referido por punto general; art. 850; esto es, dentro de los veinte dias; y aun hay un caso especial en que puede verificarse la prórroga sobre los veinte dias referidos; tal es el que expresa el art. 851, esto es, cuando la entidad y complicacion del negocio lo requieran, y la expresion de agravios no se haya verificado dentro de los veinte dias por causas no imputables al apelante, pues podrá el tribunal, constando esto, concederle otros diez dias mas para hacerlo: artículo 851.

En el escrito de agravios debe el apelante exponer los que se le hayan causado por la providencia apelada, pidiendo la revocacion y enmienda de esta. Debe asímismo manifestar su conformidad con el apuntamiento del relator, ó las reformas ó adiciones que á su juicio deben hacerse en él: art. 858.

Del escrito de agravios se dará traslado al apelado por el mismo término concedido al apelante al hacerle entrega de los autos. Este término es prorogable por las mismas causas y de igual manera que quedan prevenidas en los artículos 850 y 851: arts. 852 y 853.

El apelado, en su contestacion, debe alegar las razones que le asisten para atacar la apelacion interpuesta, pidiendo se confirme la sentencia del inferior en la parte que le favorezca.

Con la contestacion presentará el apelado copia de ella en papel comun, la cual se entregará al apelante: art. 854. Tambien manifestará en el escrito de contestacion su conformidad con el apuntamiento del relator ó las reformas ó adiciones que á su juicio deban hacerse: art. 858.

En este escrito deberá el apelado adherirse á la apelacion en los extremos en que crea perjudicial la sentencia. Ni antes ni despues podrá usar de este remedio. El escrito en que el apelado se adhiere á la apelacion se llamaba en la antigua práctica escrito de *agravios medio*, por suponerse en el que se habian causado agravios en parte.

En los casos en que el apelado se adhiera al recurso, no se acompañará la copia prevenida en el art. 854, y del escrito de contestacion se dará traslado al apelado: art. 856.

La contestacion de este deberá limitarse á lo que haya sido objeto de la adhesion, y de ella acompañará copia en papel comun, que se entregará al apelado. Esto se funda en que si contestara el apelante á las razones expuestas por el apelado para sostener la parte de la sentencia de que aquel apeló, por creerla perjudicial, habria el apelante presentado dos escritos ó contestaciones cuando el apelado solo presentó uno, y habria desigualdad en la defensa.

Presentada la contestacion por el apelante, en el caso de haberse adherido á la apelacion el apelado, ó por este, en el caso contrario, se da por terminada la discusion escrita, y se pasan los autos al ministro ponente para que manifieste si está el apuntamiento exacto ó es necesario hacer en él alguna de las reformas manifestadas por las partes: art. 858

Devueltos que sean los autos por el ponente, y habiendo conformidad en el apuntamiento, ó hechas en él las reformas ó adiciones de las pedidas por las partes que la Sala hubiere creido procedentes, se mandarán traer los autos á la vista citadas las mismas partes: art. 860.

Este procedimiento se entiende cuando los litigantes no hubiesen propuesto prueba. Cuando lo propusieren, dispone el art. 866, que antes de haberse notificado la providencia en que se manden traer los autos á la vista, pueden las partes exigirse confesiones judiciales, con tal que sean sobre hechos que no hayan sido objeto de otras que se hayan exigido en la primera instancia; art. 866; lo cual se funda en que teniendo esta por fin no tanto abrir un juicio nuevo como verificar un nuevo exámen del proceso, para ver si la sentencia del inferior se dictó con arreglo á derecho, dando por otra parte ocasion á que se cumplan y completen las pruebas que se omitieron y no pudieron practicarse en primera instancia, no debe permitirse que los litigantes se pidan recíprocamente confesion sobre hechos que fueron ya objeto de esta.

Tambien podrán traer los documentos de que juren no haber tenido hasta entonces conocimiento: art. 867. Sirve de complemento á este artículo lo dispuesto en el 869 y en los 225 y 253 sobre los documentos que deben acompañar el actor y demandante á la demanda y contestacion. V. *Demanda* y *Contestacion*.

Asímismo podrán pedir el recibimiento á prueba para utilizar cualquiera de los medios de hacerla que quedan establecidos en el art. 279 de la ley que enumera los medios de prueba: artículo 868. V. *Prueba*.

El recibimiento á prueba solo podrá otorgarse:

1.° Cuando por cualquier causa, no imputable al que la solicite, no hubiere podido hacerse en la primera instancia; como si la práctica de la prueba dependiera de hecho ajeno, ó si dependiendo de hecho propio, se hubiera opuesto

á ello algun obstáculo natural ó artificial, cuya remocion no hubiera estado al alcance del que la pidiera, segun dice el art. 272 de la ley.

2.° Cuando hubiere ocurrido algun hecho nuevo, conducente al pleito y posterior al último dia del término de prueba que haya corrido en la primera instancia.

3.° Cuando se haya adquirido conocimiento de un hecho que se ignorara antes, y sobre el cual, por consiguiente, nó hayan girado ni las alegaciones ni las pruebas de primera instancia: art. 869. Hállase comprendido en esta disposicion el hecho alegado por el actor que, no habiéndose probado por el silencio del demandado, fuera despues negado ó alterado gravemente por este: sentencia del Tribunal Supremo de 4 de Febrero de 1860.

La disposicion tercera del art. 869, limita la facultad de conceder la prueba en segunda instancia, aun respecto de los hechos que hubieran sabido los litigantes pasado el término de prueba en aquella, con tal que sea en tiempo en que pudieron alegarlos en los escritos de ampliacion que les permite presentar el art. 260, jurando que no tuvieron conocimiento de tales hechos, pues la regla tercera del art. 869 se refiere á dichos escritos con la palabra alegaciones.

Las limitaciones expuestas no rigen respecto de los juicios seguidos en rebeldía, en los casos en que permite la ley proponer prueba al litigante rebelde que la solicita, segun se dirá al tratar del *Juicio en rebeldía*.

Para conceder el término de prueba, se oirá siempre á la parte contraria, é informará á la Sala el ministro ponente, sobre si la prueba propuesta es admisible por concurrir respecto de ella los requisitos del art. 869: art. 870.

Contra la providencia en que se otorgare la prueba no se da recurso alguno.

Contra la en que se denegare, solo procede el de casacion en su caso y lugar; art. 872; esto es, cuando la prueba procediera con arreglo á derecho y se hubiere pedido la subsanacion de la falta en la instancia en que se cometió, reproduciéndose la peticion en la segunda instancia cuando la infraccion procediere de la primera: artículo 5.°, regla 5.ª y art. 7.° de la ley provisional sobre la reforma de la casacion civil de 18 de Junio de 1870.

Los señalamientos para las vistas se verificarán sin necesidad de solicitud de las partes para evitar dilaciones inútiles: art. 860.

Las vistas de los pleitos se efectuarán por riguroso órden de antigüedad bajo la responsabilidad del presidente de la Sala: art. 261; pero si por ocupaciones de esta ó de los letrados se trasfiriere á otro dia cualquiera la vista, no por ello se alterará el órden establecido mas que lo absolutamente indispensable para que la vista suspendida pueda tener efecto lo antes posible: art. 261. Véase el artículo *Vistas*.

Las vistas se verificarán, leyendo el relator el apuntamiento, y hablando en primer lugar el letrado defensor del apelante, que aquí es el actor; en seguida el del apelado, que hace aquí de demandado; y á ambos será permitido rectificar equivocaciones ó restablecer los hechos que hayan podido ser presentados con inexactitud: artículo 864.

Concluida la vista, se procede á dictar sentencia dentro de los términos señalados en los párrafos 2 y 4 del art. 331., esto es, dentro de los ocho dias siguientes al en que hubiere aquella terminado, plazo que podrá ampliarse hasta quince dias, si los autos excedieren de mil fólios, y en la forma establecida en el art. 333, esto es, fundándola y pronunciándola, segun se determina en los arts. 61 al 63 de la ley. V. *Sentencia*.

Cuando las partes ó el mayor número de ellas lo pidieren, ó cuando á instancia de alguna de las mismas la Audiencia lo ordenare, podrá, en lugar del informe oral, escribirse é imprimirse una alegacion en derecho: art. 873. V. *Alegacion en derecho*.

En los casos en que haya conformidad de las partes ó de la mayoría de ellas, se escribirá é imprimirá la alegacion en derecho, sean cuales fueren la clase é importancia del pleito, sin necesidad de trámites ni autorizacion de la Audiencia. No habiendo dicha conformidad, se oirá á las mismas sobre la pretension que alguna de ellas hubiere deducido, y prévia vista decidirá la Audiencia lo que estime procedente: art. 874. Esta última disposicion se funda en que no habiendo avenimiento de los litigantes, pudiera perjudicarse, concediendo de plano la alegacion, á los que no quisieran se practicase.

Para que en los casos del último párrafo del artículo anterior pueda otorgarse la alegacion en derecho, se necesita:

1.° Que el pleito sea ordinario, pues en los demás en que el procedimiento es breve y sencillo podrian causarse dilaciones y gastos perjudiciales.

2.° Que por su importancia y gravedad sea, á juicio de la Audiencia, mas conveniente informar á los jueces por escrito que oralmente: art. 875.

El término para escribir la alegacion en derecho será el que las partes ó la mayoría de ellas convinieren, en los casos en que procedieren de conformidad: en los demás, el que la Audiencia señalare al decidir la pretension que se hubiere formulado sobre esto: lo cual verificará atendida la importancia y complicacion del asunto: art. 876. Mas para evitar todo género de abusos

dispone la ley, en su art. 877, que el término que señalen las Audiencias no podrá bajar de treinta dias, ni exceder de sesenta.

El que se hubiere señalado podrá ampliarse, siempre dentro del límite marcado en el artículo anterior, de conformidad de las partes, y cuando el tribunal, por cualquier justa causa, lo estimare procedente: art. 878.

Contra las providencias que las Audiencias dictaren sobre las alegaciones en derecho, y término para hacerlas, no se da ningun recurso, para evitar dilaciones y gastos: art. 379.

La Audiencia, atendida la extension de las alegaciones, señalará término para su impresion. Este término podrá ampliarse cuando circunstancias independientes de la voluntad de las partes lo exigieren, á juicio de la misma Audiencia: art. 880.

Además, para que pueda verse fácilmente, si está conforme lo alegado con lo que resulta de autos, previene el art. 881 que en todos los casos en que se escriba ó imprima alegacion en derecho, se imprimirá tambien unido á ella precisamente el apuntamiento del pleito.

Hecha la impresion, se repartirán ejemplares á los ministros que deban fallar el pleito, firmados por el relator, letrado y procurador de las partes, y se unirán otros á los autos: art. 882.

Pudiendo lo expuesto en la alegacion influir en la sentencia, dispone el art. 883, que el término para pronunciar sentencia en los casos en que haya alegacion en derecho, empezará á contarse desde el dia siguiente al en que se entreguen los impresos, lo cual hará constar el escribano de cámara por diligencia que extenderá en los autos.

Si hubiere discordia, despues de hecha constar en la forma prevenida, se hará entrega á los ministros que deban dirimirla de los correspondientes ejemplares de la alegacion; desde la fecha en que se verificare dicha entrega, principiará á correr el término para pronunciar sentencia: art. 884.

Dictada la sentencia, y pasados los dias señalados para interponer recurso de casacion, esto es, los diez dias siguientes al de la notificacion de aquella á las partes, sin que se haya interpuesto, se devolverán los autos á costa del apelante, prévias tasacion y regulacion de las costas, si hubiere recaido condena de ellas: art. 885.

Los autos se devolverán con certificacion de la sentencia, en la cual se comprenda la tasacion y regulacion de las costas cuando hubiere habido esta condena. Ningun otro inserto contendrá la certificacion: art. 886.

Esta disposicion ha suprimido la expedicion que antes se hacia de reales provisiones de las sentencias, llamadas cartas ejecutorias, que ocasionaban gastos y dilaciones perjudiciales á los litigantes, por el abuso de extractar en ellas gran parte de los autos. No obstante, como pudiera haber casos en que los litigantes no juzgaren suficiente la insercion de la sola sentencia, para su debida ejecucion ú otros usos, previene la ley en su art. 888, que cuando alguna de aquellos creyere conveniente que por separado se le facilite certificacion con mas insertos de las actuaciones de segunda instancia, podrá accederse á ello siempre á su costa y sin que la devolucion se detenga, si á la otra parte interesare que se verifique.

De toda certificacion con que se devuelvan cualesquiera autos, se tomará razon en la Cancillería de la Audiencia, en la cual quedarán dos copias literales: art. 887.

Si ocurriere cualquier incidente durante la segunda instancia, se sustanciará como queda prevenido, respecto á los que puedan ocurrir en la primera, en los arts. 337 y 338 de la ley. Véase *Incidentes*.

Exceptúanse los incidentes sobre que establece la ley tramitacion especial, como el de prueba, el de desercion de la apelacion y el desistimiento de la misma, en el cual se procede, segun la práctica anterior, dándose traslado á la parte contraria del escrito en que la otra desiste, y declarándose, en vista de lo que esta expone, desistido al apelante con condena de costas.

La providencia que en los incidentes recayere, es suplicable ante la misma Sala dentro de tercero dia: art. 890. V. *Súplica.* ✶

Segun el art. 72 (del reglam. de 1835), «en las causas criminales que iban en apelacion de juzgado inferior, ó en consulta de sentencia definitiva pronunciada por él sobre delito de pena corporal, la Audiencia, para determinar en vista ó en revista, oia al fiscal en su caso, y tambien á las demás partes, si se presentaban, concediéndoles un término que no pasase de nueve dias á cada uno, con las circunstancias que añade la regla 5.ª del artículo 51.» «Si pasado el término del emplazamiento hecho en el juzgado inferior no se hubiere presentado alguna de las partes, cuando el fiscal daba su dictámen, se le conferia traslado de este, mandando emplazarla de nuevo por el término absolutamente necesario, segun la distancia; y si tampoco así se presentaba personalmente, ó por medio de apoderado, se habia por conclusa la causa, trascurrido que era dicho término, é inmediatamente se procedia á la vista, haciéndose en estrados las citaciones y notificaciones por lo respectivo á aquella parte.» «En estas causas no habia lugar á súplica, sino cuando la sentencia de vista no era conforme de toda conformidad á la de primera instancia.»

La regla quinta del art. 51 que se cita, des-

pues de disponer que para la acusacion y defensa se señalase el término preciso que fuese suficiente, con tal que no pasase de nueve dias para cada parte, añadia lo que sigue: «Si fueren dos ó mas los acusados, y pudieren sin inconveniente hacer unidos su defensa, mandará el juez que así lo ejecuten, señalándoles un término que podrá extender á quince dias para todos, cuando lo requiera la calidad del caso. Y si siendo muchos los procesados, y no pudiendo defenderse unidos, exigiere la gravedad de las circunstancias que se termine con toda urgencia el proceso, dispondrá que en vez de entregársele al defensor de cada uno, se ponga de manifiesto á los respectivos defensores en el oficio del escribano sin reserva alguna, por un término que no pase de quince dias y por catorce horas en cada uno; permitiéndoseles leerlo todo original por *sí* mismos, y sacar las copias ó apuntes que crean conducentes, aunque sin dejarse de tomar todas las precauciones oportunas para evitar abusos.» * Véase respecto de las disposiciones vigentes sobre esta materia lo expuesto en el artículo *Acusacion* y en el de *Apelacion en materia penal*. *

Renuncia y desercion de la apelacion.—Hay *renuncia* de la apelacion cuando la parte vencida en el juicio consiente expresamente la sentencia, ó no apela de ella dentro del término legal. Hay *desercion* cuando despues de haber interpuesto apelacion la parte vencida, no se presenta en el plazo al tribunal superior para mejorarla ó proseguirla, ó aunque se presente, la desampara despues.

En el caso de *renuncia*, esto es, si la parte vencida deja pasar el término legal sin apelar de la sentencia, puede acudir la vencedora al mismo juez inferior con un pedimento en que expresando que en tal dia se dió sentencia contra su adversario condenándole en tal cosa, que se le hizo saber en tal dia, que sin embargo de haber pasado el término de apelar y mucho mas, no lo ha hecho, y que por ello le acusa la rebeldía, concluye suplicando se sirva haberla por acusada, y en su consecuencia declarar dicha sentencia por consentida de la otra parte, y por pasada en autoridad de cosa juzgada, mandando se lleve á debida ejecucion y que se le dé el competente testimonio que le sirva de ejecutoria para resguardo de su derecho. A este pedimento se provee el auto siguiente: *Por acusada la rebeldía: autos, citadas las partes*. Si dentro de tres dias siguientes al de la citacion no presenta la parte vencida despacho del tribunal superior, ni manifiesta motivos justos que le hayan impedido apelar, hace el juez en la primera audiencia la declaracion que le pide la parte vencedora, condenando á la vencida á cumplir con el tenor de la sentencia, y mandando dar á aquella la carta ejecutoria, que es un testimonio en que se hace una sumaria relacion del pleito, y se inserta la sentencia con el auto en que se declaró por pasada en autoridad de cosa juzgada. Tambien puede el juez, en vista del referido pedimento, llamar los autos solamente, y sin citar ni oir á las partes, declarar en la siguiente audiencia por consentida y pasada la sentencia en autoridad de cosa juzgada. Este auto se debe hacer saber á los procuradores para que les conste que ya no tienen el recurso de la apelacion; y si estos responden que se entienda con sus poderdantes, se ha de notificar á las partes la sentencia y el auto de declaracion para que la observen y cumplan.

* En el dia no es necesaria solicitud de parte, ni traslado de ella á la contraria ni demás trámites que se practicaban antiguamente y que expone el autor para declarar consentida la sentencia. La nueva ley de Enjuiciamiento civil ha dispuesto en su art. 68, que trascurrido el término para apelar, sin haberse interpuesto apelacion, quedarán de derecho consentidas y pasadas en autoridad de cosa juzgada las sentencias, *sin necesidad de declaracion alguna*. *

En el caso de *desercion*, esto es, cuando la parte vencida despues de haber interpuesto apelacion no acude al tribunal superior á mejorarla, presenta la vencedora al juez inferior un pedimento en que despues de manifestar que la parte contraria interpuso apelacion de la sentencia dada contra ella, que le fué admitida, y que sin embargo de haber pasado el término en que debió mejorarla, no lo ha hecho ni traido el despacho correspondiente, le suplica se sirva declarar por desierta la apelacion, y por pasada en autoridad de cosa juzgada la sentencia, mandando se lleve á pura y debida ejecucion. El juez provee auto para que se notifique á la otra parte que dentro de tantos dias haga constar haber mejorado la apelacion que tiene interpuesta con apercibimiento. Notifícase este auto al apelante; y si en el término prefijado no requiere con el despacho de mejora, se le acusan dos rebeldías insistiendo en la primera solicitud: el juez las há por acusadas, y le concede segundo y tercer término; y pasados, da otro pedimento el vencedor acusándole tercera rebeldía; llama el juez los autos con citacion de las partes, y al cabo de tres dias, contados desde la citacion, provee el auto de declaracion en la forma solicitada. Pero es de advertir, que como se han suprimido los trámites de la *mejora* por el nuevo reglamento de 26 de Setiembre de 1835, segun se ha dicho mas arriba, no tiene ya lugar la *desercion* por falta de ella: mas bien puede ternerle por no presentarse el apelante en el tribunal superior á seguir el recurso de apelacion; y entonces se

procederá ante este mismo tribunal, y no ante el inferior en la forma que se ha indicado arriba tratando del *juicio apelatorio.*

No se entiende que hubo *renuncia* ni *desercion* de la apelacion, si la parte que se sintiere agraviada de la sentencia, alegare y probare que si no interpuso ó siguió la apelacion fué por miedo de muerte, herida ó prision; y así el tribunal superior debe oirla y determinar la causa en estos casos conforme á justicia, como si hubiese apelado y presentádose á tiempo: leyes 24 y 27, tít. 23, Part. 3.

Así en caso de renuncia como de desercion queda irrevocable y pasada en autoridad de cosa juzgada la sentencia de primera instancia, la cual por consiguiente debe llevarse á cumplido efecto: leyes 23 y 24, tít. 23, Part. 3; leyes 1, 3 y 5, tít. 20, lib. 11, Nov. Recop.

* Conforme á la nueva ley de Enjuiciamiento civil, cuando el apelante no hubiere comparecido dentro del término del emplazamiento, y la apelacion fuere de sentencia definitiva, á la primera rebeldía que le acuse el apelado, se declarará desierto el recurso. Si no compareciere el apelado, seguirán los autos su curso, notificándose en los estrados del Tribunal las providencias que se dictaren; y si ni el apelado ni el apelante comparecieren, en cualquier tiempo en que este se presente, continuará la sustanciacion de la instancia: arts. 838 y 839. Si la apelacion fuere de sentencia interlocutoria, trascurrido dicho término sin haberse mejorado el recurso, queda de derecho consentida la providencia sin necesidad de ninguna declaracion: art. 72.

Sin embargo, en las apelaciones de los juicios de menor cuantía, si no se personare el apelante dentro de ocho dias en la superioridad, contados desde el en que se hubiesen recibido los autos en la Audiencia, los devolverá esta al juez de primera instancia para que la sentencia se lleve á efecto, condenando al apelante en las costas á que la remesa de los mismos autos hubiese dado lugar: art. 1158. *

* **APELACION** (*de las sentencias interlocutorias*). Como esta clase de providencias es una decision intermedia que dicta el juez en el discurso del pleito para preparar la definitiva ó sobre algun incidente ó artículo, se sustancia por trámites breves y sencillos, aunque decida algun artículo ó incidente que ocurra durante el pleito, puesto que el art. 840 de la ley declara ser aplicable dicho procedimiento, aun cuando sea la providencia apelada interlocutoria de las que causan estado. Hay, sin embargo, providencias interlocutorias para cuya apelacion establece la ley trámites especiales que se exponen en los artículos respectivos de esta obra.

Luego que se reciban, pues, los autos en la Audiencia ó su testimonio, se pasarán al relator para que formen el apuntamiento.

Formado que sea el apuntamiento, se entregará con los autos por su órden á las partes para que se instruyan sus letrados: art. 840.

Esta entrega deberá hacerse por un término que no podrá bajar de seis dias ni pasar de quince, y que señalará el tribunal teniendo en cuenta para ello el volúmen de los autos: art. 841.

El término que se señale es prorogable, si el tribunal creyere haber justa causa para ello, siempre dentro del límite fijado en el artículo anterior: art. 842.

Esto se entiende si se pidiere la próroga antes de cumplirse el término señalado, y se alegare justa causa para ello á juicio del juez, sin que se dé recurso alguno sobre su apreciacion, segun prescriben los arts. 27 y 262.

Tanto el apelante como el apelado, al devolver los autos, manifestarán en escrito con firma de letrado su conformidad con el apuntamiento ó las reformas ó adiciones que crean deban hacerse en él: art. 843.

En este escrito deberá tambien el apelado adherirse á la apelacion en los extremos en que la sentencia puede haberle sido perjudicial. Ni antes ni despues podrá usarse de este remedio: art. 844.

En los casos en que el apelado se adhiriere á la apelacion, deberá acompañar con su escrito una copia de él en papel comun, que se entregará al apelante; art. 845: pues en este caso no conviene entregarle el mismo escrito original, como se hace cuando la adhesion es á la apelacion de sentencia definitiva, porque se entorpeceria el curso de aquella.

Devueltos que sean los autos por el apelado, se pasarán al ministro ponente, por igual término que se haya otorgado á las partes (art. 846) para los efectos expuestos al tratar de la apelacion de sentencias definitivas.

En su consecuencia, al devolver los autos dicho ministro ponente, debe informar á la Sala sobre las adiciones ó reformas del apuntamiento pedidas por las mismas partes: art. 847. Habiendo conformidad con el apuntamiento, ó hechas en él las reformas ó adiciones que el tribunal estime procedentes de las que las partes hayan solicitado, se mandarán traer los autos á la vista: art. 848.

Pronunciada sentencia ejecutoria, se devuelven los autos al juzgado, si se remitieron originales, con la certificacion de que tratan los artículos 885 y siguientes, expuestos al tratar de la apelacion de las sentencias definitivas, ó solo dicha certificacion, si aquellos se remitieron en testimonio.

Tambien son aplicables á estas apelaciones

los arts. 838 y 839 sobre el procedimiento cuando no comparece en el término del emplazamiento ante la superioridad el apelante ó el apelado. *

* **APELACION** (*en los juicios de menor cuantía*). Siendo el procedimiento establecido para estos juicios breve y sencillo para evitar gastos y dilaciones perjudiciales á las partes, es consiguiente que lo sea tambien el de las apelaciones de los mismos.

En su consecuencia, no se admiten escritos de las partes, de manera que recibidos, y bien sea que se haya interpuesto la apelacion contra la sentencia de primera instancia, recurso que es admisible en ambos efectos, bien el de nulidad, que tambien procede, cuando el juez hubiere declarado el negocio de menor cuantía, teniéndola mayor, ó bien ambos recursos á la vez, como puede hacerse, segun los arts. 1153, 1154 y 1115, se remitirán los autos á la Audiencia del territorio, que es la competente para conocer de dichos recursos: art. 1155.

Recibidos los autos en la Audiencia y personado el apelante, se pasarán al relator por término de tercero dia, para que se instruya de ellos, y sin formar apuntamiento, para evitar dilaciones y gastos, pueda dar cuenta á la Sala á que corresponda en el dia que se señale para la vista: art. 1156.

La Sala señalará dia para la vista, y oyendo de palabra á los interesados ó á sus apoderados, si se presentaren en el acto, y únicamente sobre los hechos, confirmará ó revocará la sentencia. La sentencia confirmatoria deberá contener condena de costas al apelante: art. 1157.

Si no se personare el apelante dentro de ocho dias, contados desde el en que se hubieren recibido los autos en la Audiencia, los devolverá esta al juez de primera instancia para que la sentencia se lleve á efecto, y condenará al apelante en las costas á que la remesa de los mismos autos hubiere dado lugar: art. 1158.

La no presentacion en la Audiencia del apelado, no será obstáculo para que continúe en su rebeldía la sustanciacion de la instancia: artículo 1159.

Confirmada ó revocada la sentencia apelada, se devolverán los autos al juez de primera instancia con certificacion de ella y de la tasacion de costas, si hubiere habido condena, para su ejecucion y cumplimiento: art. 1160. Esto se funda en que dicha sentencia causa ejecutoria por haberse abolido la súplica que antes se interponia en estos casos y no proceder el recurso de casacion por infraccion de ley ó de doctrina legal en los juicios de menor cuantía, segun el art. 6 de la ley provisional sobre la reforma de la casacion civil de 18 de Junio de 1870. Sin embargo, en el dia procede el recurso de casacion en estos juicios, cuando se funda en el quebrantamiento de algunas de las formas del juicio expresadas en el art. 5 de dicha ley; disposicion que ha derogado la del art. 1014 de la ley de Enjuiciamiento que prevenia en su pár. 2.°, no proceder ni una ni otra clase de recursos en dichos juicios.

Recibidos los autos en el juzgado de primera instancia, se procederá en los términos prevenidos en el título de la ejecucion de las sentencias. Véase el artículo de esta obra *Ejecucion de sentencias*. *

* **APELACION** (*en los juicios verbales*). Los trámites de esta apelacion son sumamente breves y sencillos, como corresponde al escaso valor ó corta cantidad sobre que versa el juicio á que se refieren.

Interpuesta, pues, la apelacion, y admitida en ambos efectos, se remiten los autos al juzgado ó tribunal competente para conocer de ellos, con citacion de las partes: arts. 1176 á 1178.

Recibidos los autos en él, se oye á las partes en una comparecencia, con sujecion á las reglas establecidas en los arts. 1167 al 1174: art. 1019. Estos artículos tratan de la comparecencia verbal celebrada en la primera instancia de los juicios verbales, y que se expone en el artículo de esta obra *Juicio verbal*.

En el mismo dia se dicta sentencia, contra la cual no se da recurso alguno (art. 1179); puesto que se ha abolido la súplica en general, segun la ley, y que no procede en estos juicios el recurso de casacion.

Los autos se devuelven con certificacion de la sentencia al juez municipal para su ejecucion: art. 1180.

El tribunal competente, al conocer de la apelacion definitiva, puede tambien declarar la nulidad del juicio, si resultare ser el interés del pleito mayor de 1.000 rs.: art. 1163 de la ley de Enjuiciamiento civil y 270 de la de organizacion judicial. *

APELACION (*en el juicio de retracto*). La tramitacion de esta instancia se acomoda á las reglas establecidas para las apelaciones del juicio ordinario, en lo relativo á las sentencias interlocutorias, puesto que se ha de omitir el escrito de expresion de agravios, y entregarse los autos á las partes solo para instruccion, y que puedan sus defensores informar al tiempo de la vista, segun se expresa en el art. 687 de la ley de Enjuiciamiento civil. *

* **APELACION** (*de providencias interlocutorias y sobre incidentes en cuestiones de competencia*). Estas apelaciones se sustancian por los mismos trámites que las del juicio ordinario. *

* **APELACION** (*sobre recusaciones*). Síguese en es-

tas apelaciones los mismos trámites que en las del juicio ordinario. *

* **APELACION** (*sobre acumulacion de autos*). Se sustancia por iguales trámites que las del juicio ordinario. *

* **APELACION** (*de la sentencia de los árbitros*). El procedimiento de esta segunda instancia se acomoda al establecido para la del juicio ordinario de mayor ó de menor cuantía, segun el importe de lo que es objeto del compromiso, y conforme se prescribe en el art. 815 de la ley de Enjuiciamiento civil. *

* **APELACION** (*de providencias en juicio de concurso*). Se siguen en ellas los trámites establecidos para las apelaciones de sentencias definitivas ó interlocutorias del juicio ordinario, segun que pertenezcan á una ú otra clase de estas. Véase el artículo general de *Apelacion*, y el de *Apelacion de sentencias interlocutorias*. *

* **APELACION** (*de las providencias de los juicios de testamentaría*). Síguese en ellas el procedimiento establecido para las apelaciones de las sentencias definitivas ó interlocutorias del juicio ordinario, segun la clase de providencias á que pertenezcan. Véase el artículo general de *Apelacion*, y el de *Apelacion de providencias interlocutorias*. *

* **APELACION** (*en el juicio de desahucio*). Esta apelacion, bien se interponga de las providencias sobre el desahucio para cumplir el término del arriendo ó por otras causas, ya de las reclamaciones que hace el demandado de las labores, plantíos ó mejoras hechas en la finca, se sustancia segun los trámites prescritos para las apelaciones de las sentencias que recaen en los interdictos, segun se previene en los arts. 660, 665 y 671 de la ley de Enjuiciamiento civil que se exponen en el artículo *Juicio de desahucio*. V. *Apelacion en los interdictos*.

* **APELACION** (*en los interdictos*). Admitida por el juez, sin sustanciacion alguna, la apelacion, se remiten los autos por el mismo al tribunal superior, dentro de segundo dia, con citacion y emplazamiento de las partes para comparecer, dentro de veinte: arts. 704, 720, 335 y 336 de la ley de Enjuiciamiento civil.

Recibidos los autos en la Audiencia, y personada alguna de las partes, se pasarán al relator para que forme el apuntamiento: art. 760.

No debe, pues, formarse el apuntamiento si no se personase ninguna de las partes, ni aun si solo se personase el apelado, pues el objeto de la ley es evitar gastos á los litigantes, los cuales pueden haber desistido de sus pretensiones ó transigídolas. Solo cuando el apelado se hubiere adherido á la apelacion, ó insistiese en la prosecucion del recurso, deberá formarse aquel.

Si no se personare el apelado, se entenderá la sustanciacion de la instancia con los estrados del tribunal: art. 761.

Formado que sea el apuntamiento, se entregará con los autos á las partes por seis dias improrogables para instruccion, alternativamente y por su órden. Al devolverlos, cada una de ellas expresará bajo la firma de su letrado y procurador su conformidad con el apuntamiento, ó lo que en él crea debe agregarse ó variarse: artículo 762. No se permite, pues, presentar escrito alguno sobre el fondo del negocio, reservándose el razonar para la vista del pleito, con el objeto de abreviar la tramitacion.

Habiendo conformidad con el apuntamiento, ó hechas las agregaciones ó variaciones que el tribunal estime procedentes de las que las partes exigieren (para lo cual han debido pasarse los autos al ministro ponente) se mandará traerlos á la vista con señalamiento de dia para ello: art. 763. Esto se entiende en el caso de no proponer prueba los litigantes, la cual permite la nueva ley contra la práctica antigua. Esta prueba se halla limitada no obstante, puesto que se dispone en el art. 764, que en las segundas instancias de estos juicios solo podrá hacerse la prueba que, propuesta en primera instancia, no hubiere sido posible ejecutar en el juicio verbal por la ausencia de algun testigo ú otra causa semejante. Si alguna de las partes lo solicitare, podrá practicarse la que se halle en este caso, librándose órden al juez de la primera instancia de estos juicios para que la reciba en juicio verbal en la forma que queda establecida al tratar de dicha instancia: art. 764.

No procede tampoco el recibimiento á prueba en el interdicto de recobrar, cuando el que lo promueve da fianza para obtener providencia, sin que sea oido el calificado despojante, si es este el que solicita dicha prueba, porque respecto de él, no puede concurrir el único caso del artículo 764: sentencia del Tribunal Supremo de 19 de Setiembre de 1862.

Tampoco procede la admision de los documentos presentados en la segunda instancia de los mismos interdictos, porque esto daria lugar á que se llevaran á los autos pruebas excluidas por dicho artículo: sentencia de 19 de Setiembre, de 26 de Abril y 7 de Julio de 1862.

La prueba debe pedirse y proponerse por las partes al manifestar si se hallan conformes ó no con el apuntamiento.

Devuelta la órden del juez de primera instancia, despues de cumplida, se procederá á la vista, en la cual se leerá á la letra, además del apuntamiento, el acta de este juicio verbal: artículo 765.

La vista de estas apelaciones tendrá preferencia respecto á las interpuestas en los juicios or-

dinarios, y se verificará por riguroso turno con las de las sentencias definitivas de los juicios ejecutivos, á que está declarada igual preferencia: art. 766; pues la urgencia de determinar sobre el objeto de estos litigios no admite demora.

La sentencia debe dictarse dentro de tercero dia contado desde el en que la vista tenga lugar: art 716.

La sentencia confirmatoria debe contener la condena de costas al apelante; art. 768; mas la ley no impone igual condena al apelado si es revocatoria.

Pronunciado por la Audiencia el fallo y hecha tasacion de costas, segun lo prescrito por el artículo 78 y siguientes de la ley, se devolverán los autos inmediatamente al juzgado de que procedan con certificacion de la ejecutoria, de la tasacion de costas, si hubiere habido condena, y sin ningun otro inserto, para la ejecucion y cumplimiento de la sentencia por el juez que entendió de la primera instancia: art. 769

Contra las sentencias que recaen en los juicios posesorios, no se da el recurso de casacion por infraccion de ley ó de doctrina legal; pero sí proceden los que se funden en el quebrantamiento de alguna de las formas del juicio, que se expresa en el art. 5 de la ley provisional sobre la reforma de la casacion civil de 18 de Junio de 1870: art. 6 de la misma. *

* **APELACION** (*en el juicio ejecutivo*). La tramitacion de las apelaciones de este juicio es sencilla y rápida, cual lo reclama la urgencia del objeto del mismo. En ella se han adoptado la mayor parte de las prescripciones establecidas para los interdictos y algunas de las marcadas para las providencias interlocutorias.

Recibidos los autos en la Audiencia, luego que se hubiere presentado alguna de las partes, pasarán al relator para hacer el apuntamiento: art. 1001. Véase lo expuesto sobre igual disposicion del art. 760 relativa á los interdictos.

Formado que sea el apuntamiento, se entregará con los autos por término de seis dias á cada una de las partes para instruccion: art. 1002.

Al devolver los autos cada una de estas deberá manifestar, bajo la firma de su letrado, su conformidad con el apuntamiento, ó las adiciones, supresiones y reformas que en él deban hacerse: art. 1003.

Habiendo conformidad en el apuntamiento, ó hechas las rectificaciones que el tribunal estimare procedentes, se mandarán traer los autos á la vista con citacion y señalamiento de dia para ella.

La vista de estos pleitos tendrá lugar con preferencia siempre á las de los ordinarios: artículo 1005; mas no con preferencia á la de los interdictos, sino que habrá igualdad sobre este punto entre ellos, segun el art. 766.

Pero no debe señalarse dia para la vista, si las partes propusieron prueba, hasta que se practique esta. Hállase la prueba limitada por el artículo 1006, que previene, que en las segundas instancias de los juicios ejecutivos, solo será admisible la que, propuesta en la primera instancia, no se hubiere practicado por falta de tiempo y pueda realizarse en veinte dias, únicos por que en dicha segunda instancia se podrán recibir á prueba. Tampoco son admisibles en la segunda instancia de los juicios ejecutivos las diligencias de prueba consistentes en posiciones: sentencia de 21 de Octubre de 1859 del Tribunal Supremo de Justicia.

La sentencia se dictará dentro de los tres dias siguientes al en que la vista hubiere terminado: art. 1007.

La sentencia confirmatoria debe contener condena de costas al apelante: art. 1008; pues se supone litigante temerario al que es condenado en las dos instancias. La sentencia revocatoria debe condenar en costas al apelado: pár. 2° de dicho art. 1008; porque, aunque es doctrina general que no debe condenarse en las costas al litigante que obtuviere una sentencia á su favor, hay que tener presente que el juicio ejecutivo se dirige á la ejecucion de un derecho ya declarado y que este se ha resuelto por el juez superior.

En la sentencia en que se declare la nulidad de la ejecucion, se debe condenar en costas al juez ó funcionario que haya dado motivo á ella: pár. 3 del art. 1008; porque apreció indebidamente la fuerza del título presentado, dando ocasion á que se siguiera el juicio y á los gastos consiguientes: en el caso de que el juez ó tribunal de partido declarase la nulidad de los procedimientos condenándose en costas y se apelare de esta providencia y el tribunal la confirmase, debe condenarse en costas de la segunda instancia al apelante; puesto que él fué quien dió ocasion á ellas con su apelacion.

Pronunciado el fallo por la Audiencia y hecha la tasacion de costas, se devolverán inmediatamente los autos al juzgado de que procedan, con certificacion solo de la sentencia que hubiera recaido, en la cual se comprenderá la tasacion de costas; para su ejecucion y cumplimiento: art. 1009.

Segun el art. 6 de la ley sobre reforma de la casacion civil de 18 de Junio de 1870, no se da contra las sentencias que recaen en el juicio ejecutivo, el recurso de casacion por infraccion de ley ó de doctrina legal, mas sí por quebrantamiento de alguna de las formas del juicio expresadas en el art. 5.° *

* **APELACION** (*sobre la ejecucion de lo convenido en la conciliacion*). Puede haber lugar á apelacion de las providencias dictadas sobre la ejecucion de lo convenido en el acto de la conciliacion, si las dicta el juez municipal, como tiene derecho, de hacerlo, cuando lo convenido no excede de 1.000 rs., para ante el tribunal de partido; y si las dicta este, por exceder lo que importe el convenio de aquella cantidad, para ante la Audiencia del territorio: art. 220 de la ley de Enjuiciamiento civil, y 270 y 273 de la de organizacion judicial.

La ley de Enjuiciamiento civil no marca expresamente el procedimiento que debe seguirse en las apelaciones en tales casos, sin duda por considerar aplicable á ellas el ya marcado para las demás apelaciones. Y en efecto, en la apelacion que se interponga de providencia del juez municipal, deberán observarse los trámites prescritos para la de los juicios verbales que versan sobre demandas cuyo objeto no excede de 250 pesetas: en la que se interpusiere de providencia para la ejecucion de lo convenido, dictada por el tribunal de partido, parece lo mas natural y consecuente, que puesto que dicho tribunal tiene que sujetarse á la tramitacion marcada para la ejecucion de las sentencias, se siga en la apelacion el establecido para las que se interponen de las providencias dictadas para la ejecucion de aquellas. Algunos autores opinan, no obstante, que deben seguirse los trámites marcados para las apelaciones en general del juicio ordinario de mayor ó de menor cuantía, conforme á la entidad de lo en que se hubiesen convenido las partes. Cuando, aunque la cantidad de lo convenido no excediere de 1.000 rs., entienda el tribunal de partido en su ejecucion, por haber promovido un tercero alguna cuestion de derecho, y segun previene el art. 219 de la ley de Enjuiciamiento civil, parece que deberá seguirse en la apelacion de la providencia que dictare el tribunal de partido, los trámites marcados para los juicios de menor cuantía, reduciéndose la sustanciacion del recurso en la Audiencia á lo mas breve y sencillo, sin apuntamiento, ni escritos, ni informes de letrados, ni demás diligencias que puedan absorber el importe del negocio, aunque sin omitir lo necesario para que pueda triunfar la razon y la justicia, preferibles en general á los intereses materiales. *

* **APELACION** (*sobre ejecucion de sentencias*). En todos los casos en que se apele de sentencias sobre liquidacion de cantidades cuya importancia no se haya fijado en las ejecutorias, se observan los trámites siguientes, que se separan algun tanto de las reglas comunes que marcan el procedimiento en segunda instancia.

1.° Remitidos los autos á la Audiencia, y recibidos en ella, se entregan para instruccion, y no para presentar escritos, por seis dias improrogables, á cada una de las partes.

2.° Devueltos que sean los autos, se pasan al relator por otros seis dias, para que adicione el apuntamiento, si la ejecutoria cuyo cumplimiento se reclama hubiese recaido en segunda instancia, ó para formarlo de nuevo, si por ejecutoriarse en primera, no se hubiere formado apuntamiento en la segunda.

3.° Pasados dichos seis dias, se señala el en que haya de verificarse la vista, porque en esta instancia no hay prueba.

4.° Concluida la vista, se pasan los autos al ministro ponente por seis dias, para que vea los autos é informe á la Sala si están conforme á derecho, puesto que no se le comunica para ver el apuntamiento, como en las apelaciones ordinarias.

5.° Dentro de los tres dias siguientes, se dicta sentencia, que debe ser fundada, y contra la cual no se da recurso alguno, ni aun el de casacion: sentencias del Tribunal Supremo de 31 de Enero de 1863, 20 de Marzo de 1865, 17 de Noviembre de 1868, 1.° de Abril de 1869, 9 de Abril y 1.° de Junio de 1872.

6.° Los autos se devuelven inmediatamente al juzgado de que procedan, con certificacion solo de la sentencia que se haya dictado, y de la tasacion de las costas, si hubiere habido condena en ellas, art. 919, para que se ejecute la sentencia.

No personándose el apelante en la superioridad, admitida que fuere la apelacion, y trascurridos los dias del emplazamiento, se devuelven los autos al juzgado, para que se lleve á efecto la sentencia apelada, art. 920; esto es, en el caso de insistir en ello el apelado, pues pudiera el apelante no comparecer por haberse convenido con aquel para el cumplimiento de la ejecutoria. La no presentacion del apelado no es obstáculo para que continúe sustanciándose la segunda instancia; art. 921: entendiéndose las actuaciones con los estrados del tribunal en representacion de aquel. *

* **APELACION** (*en causas de comercio*). Anteriormente á la publicacion del Real decreto de 6 de Diciembre de 1868, sobre unificacion de fueros, la administracion de justicia en primera instancia sobre las causas y negocios mercantiles estaba á cargo de tribunales especiales de comercio, y donde no los habia, al de los jueces ordinarios; y en la segunda y tercera instancia pertenecia á las Audiencias en cuyo territorio se hallase el tribunal especial ó juzgado ordinario que hubiera conocido de la primera; artículos 1178, 1179 y 1180 del Código de comercio. Debia apelarse, pues, para ante las Audiencias, no

solamente de las sentencias que en negocios mercantiles se dieren por los juzgados ordinarios de primera instancia, sino tambien de las que se dieran por los tribunales especiales de comercio: en inteligencia de que así los jueces ordinarios, como las Audiencias y demás tribunales habian de arreglarse en el procedimiento y decision de las causas sobre negocios mercantiles á las disposiciones del Código de comercio y su ley de Enjuiciamiento; y en cuanto por aquel y esta no se hubiera hecho determinacion especial, debia estarse á lo que prescribieran las leyes comunes sobre contratos y procedimientos judiciales: arts. 234 y 1189 del Código de comercio, y 462 de la ley de Enjuiciamiento mercantil.

* Mas por el decreto citado de 6 de Diciembre se suprimieron los Tribunales especiales de comercio, declarando competente á la jurisdiccion civil ordinaria para conocer en todas las contestaciones judiciales sobre obligaciones y derechos procedentes de negociaciones, contratos y operaciones mercantiles, ya estuvieran comprendidas en las disposiciones del Código de comercio, por reunir los caractéres determinados en él, ya en leyes especiales: arts. 1.° y 10 de dicho decreto. Declaróse asímismo, que los procedimientos *en toda clase de juicios*, con inclusion de los de árbitros y amigables componedores, y de los actos de jurisdiccion voluntaria que versaren sobre negocios y causas de comercio y no tuvieran tramitacion señalada especialmente en dicho decreto se arreglarán á las prescripciones de la ley de Enjuiciamiento civil: art. 11. Y no conteniéndose en dicho decreto tramitacion alguna sobre las apelaciones en causas de comercio, deberán sustanciarse las que se interpusieren conforme á los trámites expuestos sobre apelaciones de sentencias definitivas en pleitos de mayor cuantía sobre negocios civiles en el artículo general *Apelacion*, ó con arreglo á los trámites de las apelaciones de los juicios civiles de menor cuantía ó verbales, segun el importe de aquellas causas ó negocios; y las apelaciones de sentencias interlocutorias, con arreglo al procedimiento expuesto sobre las mismas dictadas en los referidos juicios ordinarios. V. *Apelacion de sentencias interlocutorias*.

APELACION EN MATERIA PENAL.

Conforme á la ley provisional sobre organizacion del poder judicial de 15 de Setiembre de 1870 y á la de Enjuiciamiento criminal de 22 de Diciembre de 1872, no procede la apelacion ó segunda instancia contra las sentencias dictadas en causas por delitos á que la ley señale pena correccional ó aflictiva, segun la escala general del art. 26 del Código penal de 1848 reformado en 1870. Esto se funda en la nueva organizacion dada á los tribunales, estableciéndose colegiados de partido para el conocimiento en única instancia y en juicio oral y público de los delitos á que la ley señale pena correccional (en su grado máximo añade el art. 274, núm. 3, de la ley de Organizacion judicial, aunque en nuestro juicio debe haber en esto errata ó defecto de redaccion, debiendo decir *hasta* pena correccional, pues de otra suerte no habria juez ni tribunal que conociera de los delitos á que la ley señale pena correccional en sus grados mínimo y medio); atribuyéndose á las Audiencias el conocimiento en única instancia y en juicio oral y público de las causas por delitos á que la ley señale en cualquiera de sus grados pena superior á la de presidio correccional y que no exceda de presidio mayor, y á las mismas Audiencias, con intervencion del jurado, el de las causas por delitos á que las leyes señalaren penas superiores á la de presidio mayor en cualquiera de sus grados. Fúndase tambien en haberse atribuido el conocimiento de ciertos delitos especiales, ya por la naturaleza de estos, ya por el carácter respetable y la autoridad y representacion de los infractores al Tribunal Supremo de justicia, contra cuyas sentencias no procede recurso alguno, ni aun el de casacion, atendiendo á su ilustracion, y á que sobre él no hay tribunal alguno que pueda variar sus fallos: véanse los arts. 274, núm. 3, 276, núm. 3, 281 al 284 de la ley de Organizacion judicial y 116 de la de Enjuiciamiento criminal. Fúndase asímismo, en las nuevas garantías que ofrece actualmente el procedimiento para asegurar el descubrimiento y castigo de los delitos, sin desatender los derechos de la inocencia, y sin quebrantar los fueros de la justicia, y especialmente con la institucion del juicio oral y público para el conocimiento de toda clase de delitos. Además, el legislador ha venido á suplir, hasta cierto punto, la segunda instancia con el establecimiento, en materia penal, del recurso de casacion, que se da por infraccion de ley ó por quebrantamiento de forma en todos los juicios criminales, menos en los que conociera el Tribunal Supremo de justicia; pero es procedente dicho recurso de casacion, aun contra el auto de sobreseimiento que da el tribunal competente en el juicio de vista que llama la ley *conclusion del sumario* que se verifica entre el sumario y el juicio oral; art. 554: y aun contra las sentencias definitivas del tribunal del jurado, sin perjuicio de los recursos de reforma del veredicto y de revista de la causa por nuevo jurado, en los casos expuestos en los arts. 779 al 785 de la ley de Enjuiciamiento criminal.

Así, pues, segun la nueva ley de Enjuicia-

miento criminal, solo procede la apelacion contra las sentencias dictadas por los jueces municipales en los juicios sobre alguna de las faltas previstas en el Código penal, dándose tambien el recurso de casacion por infraccion de ley, contra la sentencia que pronunciare en segunda instancia el tribunal de partido, que es á quien compete su conocimiento: arts. 948 y 954 de la ley de Enjuiciamiento criminal, y 271, núm. 1, y 274, núm. 5, de la ley orgánica del poder judicial. El legislador ha admitido la apelacion en estos juicios, movido sin duda por la consideracion de la brevedad del procedimiento en primera instancia, y de la de no darse contra su fallo el recurso de casacion por quebrantamiento de las formas del procedimiento.

Dáse tambien la apelacion en ambos efectos, para ante el tribunal de partido, del auto del juez instructor en que manda remitir la causa al juez municipal, por reputar simple falta el hecho del sumario: arts. 538 y 540 de la ley de Enjuiciamiento criminal.

Há lugar asímismo al recurso de apelacion, contra las resoluciones de los jueces de instruccion, pues influyendo estas notablemente en el resultado del procedimiento y en la suerte del acusado, era necesario que pudieran ser revisadâs y reformadas por el juez superior.

Contra los autos de los tribunales de partido, de las Salas de lo criminal de las Audiencias y del Tribunal Supremo, puede interponerse el recurso de súplica ante el que hubiere dictado el auto suplicado, menos de los autos de los tribunales de partido y Salas mencionadas contra los que se diere por la ley otro recurso expresamente, pues entonces solo procede este: art. 114 de la ley de Enjuiciamiento criminal. V. *Súplica*. Véase tambien lo que entiende por autos la ley de Organizacion judicial, art. 667, en la palabra *Auto*.

Procede tambien la apelacion contra las resoluciones de la junta municipal, sobre reclamaciones de inclusion ó exclusion de las listas de los jurados, respecto de las personas que deban ó no ser incluidas en ellas: arts. 675, 676 y 680 de la ley de Enjuiciamiento criminal.

Acerca del término que señala la ley para apelar, véase lo expuesto en el artículo general *Apelacion*. Pasado el término legal sin interponer la apelacion, se declara firme el auto ó sentencia que hubiese de ser objeto de ella: art. 85, pár. 3 de la ley de Enjuiciamiento criminal.

El recurso de apelacion puede interponerse solamente en los casos determinados en dicha ley, admitiéndose en ambos efectos, tan solo cuando la misma ley lo disponga expresamente: artículo 92. *

* **APELACION** (*del juicio sobre faltas*). La que se interpone actualmente de la providencia del juez municipal sobre alguna de las faltas previstas en el libro 3.° del Código penal.

Esta apelacion debe interponerse al dia siguiente al en que se hubiere practicado la última notificacion de la sentencia: art. 82 de la ley de Enjuiciamiento criminal.

La apelacion se admitirá por el juez municipal en ambos efectos para ante el tribunal del partido á que corresponda el juzgado municipal, haciéndose constar la interposicion del recurso por diligencia que extenderá el secretario municipal y firmará el apelante, y si no supiere, un testigo á su ruego: art. 949.

Admitida que fuere la apelacion, se remitirán los autos originales por el juez municipal al presidente del Tribunal de partido, haciéndose saber la remision, y emplazándose al fiscal municipal si hubiere sido parte en el juicio, y á los demás interesados, para que en el término de cinco dias acudan á usar de su derecho ante dicho tribunal: art. 949. Anteriormente por la regla 12 de la ley provisional para la aplicacion del Código penal, el alcalde (que era la autoridad que conocia de estos juicios) pasaba al juez una copia testimoniada del acta del juicio y de la sentencia, haciendo citar y emplazar antes á las partes para que dentro del término de diez dias acudiesen á usar de su derecho. El art. 949 expuesto de la ley de Enjuiciamiento criminal ha sustituido á dicha copia el mismo expediente original, atendiendo á la brevedad de los trámites.

Recibidas las diligencias por el presidente del tribunal de partido, y trascurrido que sea el término del emplazamiento, si el apelante se hubiese personado, señalará dia para la vista, mandando que se pongan los autos de manifiesto á las partes en la secretaría por el término de cuarenta y ocho horas. Si el apelante no se hubiese personado en el término del emplazamiento, el tribunal declarará desierto el recurso, y devolverá los autos al juez municipal á costa de aquel: art. 950.

La vista será pública, y comenzará por la lectura de los autos remitidos. Se oirá en seguida al fiscal del tribunal, cuya asistencia será precisa si la falta fuere de las que deben perseguirse de oficio, y á los interesados ó á sus legítimos representantes si concurrieren, y acto contínuo se dictará sentencia, la cual se notificará al fiscal y á los interesados presentes: art. 951.

No se admitirá en segunda instancia otra prueba que la que habiendo sido propuesta en la primera instancia, no hubiere podido practicarse por causa ajena á la voluntad del que la hubiese propuesto: art. 952. La regla 14 de la ley provisional para la aplicacion del Código penal prohi-

bia admitir nuevas pruebas á las partes en esta segunda instancia.

Para hacer la prueba á que se refiere el artículo anterior podrá concederse un término que no pase de diez dias, expidiéndose para que tenga lugar los mandamientos ó exhortos que fuesen necesarios: art. 953.

Contra la sentencia que se dictare en segunda instancia no habrá lugar á mas recurso que el de casacion por infraccion de ley. Segun el artículo 15 de la ley provisional citada, la sentencia del juez de primera instancia era ejecutoria, no habiendo lugar despues de ella á otro recurso que al de responsabilidad, con arreglo á las leyes contra las autoridades que entendieron en el juicio.

Si trascurrido el término fijado en el párrafo segundo del art. 82 (el de cinco dias contados desde la última notificacion de la sentencia contra que se intentare entablar el recurso), no se hubiese preparado el recurso mencionado, el tribunal mandará devolver al juez municipal los autos originales que hubiese remitido, acompañándolos con certificacion de la sentencia dictada, para que aquel proceda á su ejecucion: art. 954. *

* **APELACION** (*contra las resoluciones de los tribunales y jueces de instruccion*). Esta clase de apelaciones se interpondrá ante el mismo juez de instruccion que hubiese dictado el auto que fuere su objeto: art. 94.

Es juez competente para conocer del recurso de apelacion el del partido á que corresponda el juez de instruccion contra cuyo auto se hubiese interpuesto el recurso; se exceptúa el de apelacion contra el auto de no admision de querella, de cuyo recurso puede solamente conocer el tribunal que hubiese sido competente para fallar sobre el delito referido en la querella: art. 96.

El recurso de apelacion se interpondrá siempre en escrito autorizado con firma de letrado.

No puede interponerse sino despues de haberse ejercitado el de reforma. V. *Recurso de reforma*. Pero podrán interponerse ambas en un mismo escrito, en cuyo caso el de apelacion se propondrá subsidiariamente, por si fuese desestimado el de reforma: art. 98.

Interpuesto el recurso de apelacion, el juez de instruccion lo admitirá en uno ó en ambos efectos, segun sea procedente: art. 99.

Si se admitiese en ambos efectos, se mandará remitir los autos originales al tribunal que hubiese de conocer de la apelacion y emplazar á las partes para que se personen ante aquel en el término de quince, diez ó cinco dias, segun que dicho tribunal fuese el Supremo, la Audiencia ó el tribunal de partido: art. 101.

Si no fuese admisible mas que en un solo efecto, se mandará sacar testimonio del auto apelado, de los demás particulares que el apelante pidiere y fueren de dar, teniendo presente el carácter reservado del sumario, y de los que el juez acordare de oficio. Este testimonio se expedirá por el secretario en el plazo mas corto posible, que se fijará en la resolucion en que se ordenare su expedicion. El testimonio de lo que tuviere carácter reservado será expedido de modo que no perjudique al secreto necesario para la investigacion judicial: art. 101. Tal seria el de remitirlo bajo un sobre cerrado, unido á los autos.

Para el señalamiento de los particulares que hayan de testimoniarse, no podrá darse vista al apelante de los autos que para él tuvieren carácter de reservados: art. 102.

Puesto el testimonio, se emplazará á las partes para que dentro del término fijado en el art. 100 se personen en el tribunal que hubiere de conocer del recurso: art. 103.

Recibidos los autos en el tribunal superior, si en el término del emplazamiento no se hubiere personado el apelante, se declarará de oficio desierto el recurso, comunicándolo inmediatamente por certificacion al juez de instruccion, y devolviéndole los autos originales si el recurso se hubiese admitido en ambos efectos: art. 104.

Si el apelante se hubiese personado, se le dará vista de los autos por término de tres dias para instruccion. Despues de él seguirá la vista por igual término á las demás partes personadas, y por último al fiscal, si la causa fuese por delito de los que dan lugar á procedimiento de oficio ó de los comprendidos en los arts. 453, 460, 461 y 462 del Código penal (esto es, los de violacion, rapto de una mujer ejecutado contra su voluntad y con miras deshonestas, y rapto de una doncella menor de veintitres años y mayor de doce).

A la parte que no devolviere los autos en el término por que le fueren comunicados, se le recogerán de oficio en el primer dia de demora.

Sin embargo de lo dispuesto en los párrafos anteriores, no se dará vista á las partes de lo que fuese para ellas de carácter reservado: artículo 105.

Devueltos los autos por el fiscal, ó si este no fuere parte en la causa, por la última de las personas á quien se hubiesen entregado, se señalará dia para la vista, en la que el fiscal, si fuere parte, y los defensores de las demás, podrán informar lo que tuvieren por conveniente á su derecho. art. 106.

Las partes podrán presentar, antes del dia de la vista, los documentos que tuvieren por conveniente en justificacion de sus pretensiones. No será admisible otro medio de prueba; art. 107;

disposicion conforme con las dictadas en las apelaciones sobre las pruebas admisibles en ellas, que generalmente se reducen á la documental.

El tribunal resolverá por auto el recurso en los tres dias siguientes al en que la vista hubiese tenido lugar: art. 108.

Cuando fuere firme el auto dictado, se comunicará al juez de instruccion para su cumplimiento, devolviéndole el proceso si la apelacion hubiese sido en ambos efectos: art. 109.

Hay que advertir respecto de las disposiciones de la ley de Enjuiciamiento criminal que acabamos de exponer referentes á los jueces de instruccion, que segun la regla quinta del decreto de 22 de Diciembre de 1872, determinando el dia en que habia de regir la ley de Enjuiciamiento criminal, mientras no se establezca la organizacion judicial de la ley vigente, habrá de observarse por los jueces de primera instancia lo que en la de Enjuiciamiento citada se refiere á los de instruccion; y los recursos de alzada contra las resoluciones judiciales de aquellos, se sustanciarán ante las Salas de lo criminal de las Audiencias. Las obligaciones que en la mencionada ley se imponen á los secretarios de los juzgados y tribunales, se cumplirán por los escribanos de actuaciones y de cámara y por los relatores, segun corresponda. *

* **APELACION** (*contra las resoluciones de la junta municipal, sobre las reclamaciones de inclusion ó exclusion en las listas de jurados de las personas que no puedan ó no deban serlo*). En la junta que se celebra en virtud de los arts. 671 al 674 de la ley de Enjuiciamiento criminal, bajo la presidencia del juez municipal para formar las listas de las personas que han de constituir el jurado, háse encargado al fiscal del juzgado municipal, por el art. 674, que cuide de que no sean incluidas en las listas otras personas que las que en ellas deba haber, con arreglo á las disposiciones de dicha ley, apelando ante el tribunal del partido de las resoluciones que no considere legales: pár. 1 del art. 675. Las apelaciones quedan en suspenso hasta que se resuelvan por la junta las reclamaciones que se expresan en el artículo siguiente; y llegado este caso, se sustancian, si no se hubiere reformado la resolucion apelada, en la forma que se establece en los arts. 681, 682, 683 y 684, pár. 2 del artículo 675.

Pueden tambien interponerse el recurso de apelacion todos los vecinos mayores de edad del término municipal y aun las personas mismas que segun el art. 670 de la ley pueden excusarse de ser jurados, contra la resolucion de la junta sobre las reclamaciones que aquellos hicieren acerca de las inclusiones ó exclusiones que creyeren procedentes: art. 676 y siguientes de la ley de Enjuiciamiento criminal.

Para los efectos de que puedan entablarse dichas apelaciones, se notifica la resolucion de la junta acerca de las reclamaciones referidas, tanto al fiscal como á los interesados, previniéndoles que pueden alzarse para ante el tribunal de partido: arts. 679 y 680 de dicha ley.

Si en la diligencia de la notificacion no se interpusiere el recurso, se reputa firme la resolucion. Si se interpusiere, el juez municipal remite al tribunal del partido todos los antecedentes que tuviere, emplazando á los interesados para que puedan concurrir ante aquel en el término de cinco dias á usar de su derecho: art. 681.

Trascurrido este término sin haberse personado el apelante, el tribunal de partido da vista al fiscal, y si este no estimare procedente el recurso, se declara de oficio firme la resolucion de la junta, mandando devolver á la misma los antecedentes que hubiere remitido. Si, por el contrario, el fiscal sostuviere el recurso, se sustanciará, como si el apelante se hubiere personado aunque con citacion solamente del fiscal: art. 682.

Cuando el apelante se hubiere personado, el tribunal señalará inmediatamente dia para la vista dentro de un término que no podrá exceder de cinco dias, citándosele lo mismo que al fiscal. Durante el término señalado, se pondrá de manifiesto al apelante en la secretaría del tribunal los antecedentes que hubiere remitido la junta hasta el dia inmediato al de la vista en que se pasarán al fiscal: art. 683.

En la vista pueden informar de palabra el fiscal y los interesados ó sus defensores lo que tuvieren por conveniente á su derecho; y terminado el acto, el tribunal resolverá lo que estime procedente, mandando devolver los antecedentes á la junta, con certificacion de la resolucion que dictare. Contra esta no se da recurso alguno: art. 684.

Mientras no se establezcan los tribunales de partido, los recursos de alzada que se interpongan contra las resoluciones de las juntas municipales, segun lo dispuesto en los arts. 675 y 680 de la ley, se resolverán por el juez de primera instancia del partido, y las terceras listas del jurado se formarán y rectificarán por las Salas de lo criminal de las Audiencias. Estas incluirán en ellas cien jurados por cada partido judicial, eligiéndolos entre las capacidades y cabezas de familia, segun la proporcion establecida en el art. 692: regla 6 del decreto de 22 de Diciembre de 1872 disponiendo el dia en que ha de principiar á regir la ley de Enjuiciamiento criminal.

La formacion de listas de jurados que por pri-

mera vez haya de hacerse se acomodará á lo dispuesto en el cap. 4, tít. 4, lib. 2 de la nueva ley con las excepciones que se exponen en la regla 7 de dicho decreto, y son las siguientes. El dia 15 de Enero próximo se constituirá la junta municipal que ha de formar las primeras listas de jurados. Estas habrán de ser expuestas al público el dia 25 del mismo mes para los efectos del art. 676. Las reclamaciones podrán hacerse hasta el dia 1.° de Febrero y habrán de resolverse todas antes del 5 del mismo mes. Los recursos de alzada que se interpongan se sustanciarán y se resolverán en los diez dias siguientes.

Las rectificaciones que en las primeras listas hayan de hacerse á consecuencia de estos recursos se practicarán antes del 20 de dicho mes de Febrero. El juez de primera instancia con los jueces municipales de partido hará la segunda lista antes del 1.° de Marzo, remitiéndola inmediatamente al presidente de la Audiencia para que la Sala de lo criminal forme la tercera antes del 10 de dicho mes: regla 7 del decreto citado.*

* **APELACION** (*en los delitos de contrabando y defraudacion*). En esta apelacion se siguen los trámites establecidos en los arts. 89 al 95 del Real decreto de 20 de Junio de 1852, vigente en la actualidad, pues aunque la ley de Enjuiciamiento criminal de 22 de Diciembre de 1872 ha derogado en su disposicion final todas las leyes, Reales decretos, reglamentos, órdenes y fueros en que se hayan dictado reglas de Enjuiciamiento criminal, ha exceptuado de esta derogacion el mencionado Real decreto de 20 de Junio y las demás disposiciones vigentes sobre el procedimiento por aquellos delitos.

Asimismo en el decreto de 6 de Diciembre de 1868 sobre unificacion de fueros, al suprimir los juzgados especiales de hacienda y prevenir que la jurisdiccion ordinaria es la única competente para conocer de los negocios de hacienda y de los delitos de contrabando, defraudacion y sus conexos, ha declarado que dichos delitos se persigan conforme á lo ordenado en el decreto de 20 de Junio referido, aplicándose las penas en él establecidas por los trámites que en el mismo se previene, y conservándose al propio tiempo el procedimiento administrativo.

Así pues, conforme á lo dispuesto en los artículos 85 al 88 del referido decreto, de la sentencia dictada en primera instancia pueden las partes interponer únicamente el recurso de apelacion para ante el tribunal superior dentro de los cinco dias siguientes al de la notificacion. En el caso de que por la sentencia se impusiere la pena de muerte ó la inmediata, se remitirá la causa al tribunal superior, apelen ó no las partes, para que tenga lugar la segunda instancia. De los autos interlocutorios puede pedirse reposicion, y la providencia en que esta se deniegue ó conceda será motivada.

De las providencias motivadas que no tengan fuerza de definitivas, no podrá apelarse por separado, y solo podrá reclamarse en segunda instancia, expresando agravios en el mismo escrito é informando juntamente en el acto de la vista sobre ellas y sobre el punto principal, á fin de que el tribunal superior, segun lo estime procedente, pueda resolver en el fondo, ó mandar que se repongan los autos ó se subsane cualquier vicio substancial de que adolezca el procedimiento. Admitida la apelacion de las sentencias definitivas ó con fuerza de tales, cuya admision tendrá lugar en ambos efectos, ó cuando proceda la segunda instancia, se remitirán los autos originales á la Audiencia territorial con citacion y emplazamiento de las partes quedando testimonio literal del sumario y de la acusacion fiscal.

En la segunda instancia no se admitirán mas escritos que el de expresion de agravios y el de contestacion, los cuales deberán presentarse en el término de diez dias, que solo podrán prorogarse con justa causa por otros diez. En el mismo término puede el apelado adherirse al recurso.

La prueba documental podrá tener lugar en la segunda instancia; pero la testifical solo se admitirá sobre hechos nuevos no alegados en la primera, y pertinentes, á juicio del tribunal, ó cuando se haya negado en la primera instancia la prueba que segun derecho correspondia admitirse.

Presentado el último escrito, ó vencido el término de prueba en su caso, se entregará el proceso á las partes para instruccion, y por el término preciso de seis dias, pasándose en seguida al relator, y señalándose dia para la vista con la brevedad posible.

En cada causa designará la Sala el ponente que le proponga los puntos del hecho y del derecho sobre que debe recaer el fallo, y redacte las sentencias motivadas que dictare. El cargo de ponente lo desempeñarán por turno el presidente y ministros de la Sala: arts. 89 al 92.

La vista de esta instancia será tambien pública, con asistencia de las partes, en la forma prevenida en el art. 80. Si el tribunal no creyere indispensable alguna nueva diligencia para mejor proveer, pronunciará sentencia dentro de diez dias. Si por el exámen del proceso en la segunda instancia notare el ministerio fiscal que en las actuaciones se ha contravenido á la ley ó se ha incurrido en omision, abuso ú otro cualquier caso de responsabilidad, ya por el juez, ya por el promotor fiscal, estará obligado, bajo su propia responsabilidad, á promover el juicio correspondiente contra el que pareciere culpable.

Cuando en la segunda instancia se diera lugar por los magistrados que de ella conocieren á que se les exija la responsabilidad por haber incurrido en los casos prevenidos en las leyes, el fiscal dará cuenta al ministerio de Hacienda (hoy al de Gracia y Justicia), con la competente justificacion, para que por este se acuerde lo conveniente, á fin de que se promueva en su caso el juicio que corresponda. De la sentencia que se dicte en segunda instancia, no podrá interponerse mas recurso que el de casacion: arts. 93 al 95.

Devuelta la causa para su ejecucion al juez ó tribunal que entendió de ella en primera instancia, debe este, dentro de los diez dias de su recibo, remitir certificacion de la sentencia al ministerio de Hacienda, y una nota de los fallos en que se haya interpuesto la pena de inhabilitacion: Real órden de 6 de Febrero de 1856, y circular de 20 de Julio de 1858. *

APELACION EN MATERIA ADMINISTRATIVA.

* **APELACION** (*en negocios contencioso-administrativos*). La que se interpone de las sentencias dictadas por el tribunal que conoce en primera instancia de los negocios contencioso-administrativos: art. 19 de la ley de Organizacion de los Consejos provinciales de 2 de Abril de 1845; 68 del reglamento de 1.° de Octubre de 1845, sobre el modo de proceder los Consejos provinciales en los negocios de la administracion; 96 de la ley de Gobierno y administracion de las provincias de 25 de Setiembre de 1863, y 10 de la Real órden de la propia fecha.

Anteriormente, y por las leyes y reglamentos citados, correspondia á los Consejos provinciales entender en primera instancia de los asuntos contencioso-administrativos, conociendo el Consejo Real, posteriormente de Estado, de las apelaciones que se interpusieran de las sentencias dictadas por aquel en esta clase de negocios: ley de 6 de Julio de 1845; ley orgánica del Consejo de Estado de 17 de Agosto de 1860 y Real decreto de 19 de Octubre del mismo año.

Mas habiéndose suprimido por Real decreto de 13 de Octubre de 1868, los Consejos provinciales y la seccion de lo contencioso del de Estado, y conferídose la jurisdiccion contencioso-administrativa que aquellos ejercian, por otro Real decreto de 26 de Noviembre de 1868, en que se dictaron reglas para el ejercicio de la jurisdiccion contencioso-administrativa en el Tribunal Supremo de Justicia y en las Audiencias, á estos tribunales; se dispuso en su art. 20, que las Audiencias conocieran de ellos en Sala primera, arreglando sus procedimientos, inclusos los de prueba sobre dichos pleitos, al reglamento de 1.° de Octubre de 1845 sobre el modo de proceder los Consejos provinciales y á las demás disposiciones que lo completaban, sin mas excepciones que las que en el mismo decreto se establecian; y en los arts. 6 y 7 se previno que el Tribunal Supremo conociese en Sala tercera de las apelaciones que se interpusieran de los fallos dictados por las Audiencias en aquella clase de negocios, arreglándose á las disposiciones por que se regia el Consejo de Estado para la sustanciacion y decision de lo contencioso-administrativo, inclusa la práctica de las diligencias que para el esclarecimiento de los hechos fueren necesarias, y por lo tanto á la ley orgánica del mismo cuerpo, dada en 17 de Enero de 1860, al reglamento sobre el modo de proceder el Consejo Real en dichos negocios de 30 de Diciembre de 1846, y al Real decreto de 19 de Octubre de 1860 y demás disposiciones posteriores, con las modificaciones que se hacian en dicho Real decreto de 26 de Noviembre.

A consecuencia de estas disposiciones, debe advertirse primeramente, que las modificaciones establecidas en el decreto de 26 de Noviembre citado, que tienen relacion con el recurso de apelacion para ante el Consejo de Estado de las sentencias pronunciadas por las Audiencias en negocios contencioso-administrativos son las siguientes:

El conocimiento de los negocios contenciosos de la administracion procedentes de la Península, Islas adyacentes y provincias ultramarinas, ya sea en única instancia, ya en apelacion ó en recurso de nulidad, corresponde á la Sala tercera de dicho Tribunal Supremo de Justicia, pár. 4 del art. 6 y art. 19 del decreto de 26 de Noviembre de 1868; pues si bien por el art. 282 de la ley de Organizacion del poder judicial de 1870 se confirió el conocimiento de estos asuntos á la Sala cuarta de dicho tribunal, á consecuencia de haber creado por su art. 63 dos Salas de lo criminal, posteriormente se encomendó á una de estas Salas el conocimiento íntegro de los recursos de casacion por la ley de Enjuiciamiento criminal, por lo que, por decreto de 16 de Setiembre de 1873, se redujeron á tres las cuatro Salas de aquel tribunal, denominándose la tercera Sala de recursos contra la administracion: artículo 6.° de dicho decreto.

En la Sala tercera habrá tres secretarios relatores que den cuenta de los negocios, y asistirán á las vistas, los cuales tendrán fé pública en todo lo que se refiere al ejercicio de sus funciones; su nombramiento debe recaer siempre en letrados: art. 13.

Dos ugieres llenarán en la Sala tercera las funciones que á los de su clase señalaba el reglamento de lo contencioso por que se han regido

el Consejo Real y el de Estado: art. 15. En la Sala tercera no percibirá honorarios ninguno de sus subalternos: art. 17.

El ministerio fiscal del Tribunal Supremo lo será en los negocios contenciosos de la administracion. Para auxiliarle en sus tareas habrá dos abogados fiscales que exclusivamente se ocuparán en los negocios de la Sala tercera: art. 22.

Acerca de lo prescrito en los reglamentos de los Consejos provinciales y del Real, y en disposiciones posteriores sobre apelaciones, son aplicables á las Audiencias y al Tribunal Supremo como tribunales contencioso-administrativos, las siguientes:

Solo puede apelarse de las sentencias dictadas en primera instancia por los Consejos provinciales (hoy la Sala primera de la Audiencia respectiva) cuando el interés del litigio ó el valor de la demanda, pudiendo sujetarse á una apreciacion material, llegue á 2.000 rs.: art. 19 de la ley de Organizacion de los Consejos provinciales; 68 del reglamento de los mismos de 1.° de Octubre de 1845; 98 de la ley de Gobierno de las provincias, y Real órden de 25 de Setiembre de 1863.

Tambien procede la apelacion para ante la Sala tercera del Tribunal Supremo, de la denegacion de admision de las demandas contencioso-administrativas que efectuare la Audiencia: art. 23 del decreto de 26 de Noviembre de 1868. Véase el artículo *Apelable*.

El término para interponer la apelacion es necesariamente el de diez dias, contados desde la fecha de la notificacion de la sentencia: art. 69 del reglamento de los Consejos provinciales.

Admitida la apelacion por la Audiencia, esta remitirá siempre los autos originales á la Sala tercera del Tribunal Supremo de Justicia, quedándose con el testimonio necesario para llevar á efecto la sentencia, si no hubiere acordado expresamente suspender la ejecucion. Cuando la Audiencia no admita una apelacion, puede la parte interesada recurrir en queja ante la Sala tercera del Tribunal Supremo. Interpuesto en forma este recurso, dicho Tribunal Supremo manda á la Audiencia que informe con justificacion, y en vista de todo, confirma ó revoca la providencia del inferior: Real decreto de 20 de Junio de 1858.

Los autos á que se refiere la disposicion anterior deben ser puestos en el correo dentro del plazo de quince dias en la Península é Islas adyacentes, á contar desde el dia en que principia á correr el término para la mejora. La responsabilidad de los daños y perjuicios que de resultas de la inobservancia de esto pudieran originarse al Estado ó á las corporaciones que se hallan bajo su inspeccion y tutela, recae sobre los secretarios del Consejo provincial (hoy de los de las Audiencias). Los secretarios de los Consejos provinciales (hoy de las Audiencias) deben además dar aviso directamente y por medio de oficio separado al fiscal de lo contencioso del Consejo de Estado (hoy al fiscal del Tribunal Supremo) de la remesa de los autos el mismo dia en que se verifique: Real decreto de 31 de Octubre de 1864.

La parte no apelante puede adherirse á la apelacion hasta el dia de la vista inclusive en la superioridad: arts. 69 y 70.

El recurso de apelacion no suspende la ejecucion de la sentencia, salvo si en esta se hubiere mandado lo contrario: art. 71.

No obstante que, por regla general, de las sentencias dictadas por la Sala primera de las Audiencias hay apelacion para ante la Sala tercera del Tribunal Supremo, no se recurre ante este de las que recaen sobre negocios de cuentas relativos á los Ayuntamientos.

El recurso de apelacion debe interponerse por escrito ante la Sala tercera del Tribunal Supremo haciéndolo saber al apelado un ugier por por medio de una cédula. El plazo para mejorar la apelacion es de dos meses, si la alzada se interpusiere en la Península é Islas adyacentes, y de tres si en Canarias: art. 252 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846 sobre el modo de proceder el Consejo Real en los negocios contencioso-administrativos.

El apelante deducirá su derecho por medio de su abogado apoderado debidamente, y si la administracion fuese la parte agraviada, lo hará valer por medio de su representante. Así se disponia por el art. 252 citado, en virtud de lo prescrito en los 27 y 58 del reglamento de 1846: mas por ley de 1.° de Marzo de 1873 se ha establecido, que en los pleitos contencioso-administrativos las partes contrarias á la administracion ó coadyuvantes de ella, pueden designar por sí mismas ó por medio de los abogados que las defiendan y representen un procurador bajo cuya responsabilidad, y por cuyo conducto se entregue á los letrados los autos en todos los casos en que, segun el procedimiento vigente, se ponen de manifiesto en la secretaría del tribunal, y á cuyo cargo estén las gestiones sucesivas para la debida representacion de los interesados; disponiéndose por dicha ley igualmente que cuando intervenga procurador, este sea el que lleve la representacion, quedando reformados en este sentido los referidos arts. 27 y 30 del reglamento de 1846.

Si el apelante no compareciese en los términos predichos á la primera rebeldía que le acuse el apelado, se declara desierta la apelacion y consentida la sentencia. Si el apelado fuese el omiso, se sigue la instancia en rebeldía: arts. 254 y 255.

El apelante presentará su demanda acompañada de dos certificaciones, una de haber interpuesto el recurso y hecho la notificacion al apelado en tiempo y forma, y otra, sacada con citacion, de la sentencia apelada y de la probanza sobre que esta hubiere recaido: art. 252.

Cuando en la primera instancia no se hubiere proveido la ejecucion interina de la sentencia, la Sala tercera del Tribunal Supremo podrá acordarla á solicitud del apelado desde el primer dia en que se le diere cuenta del negocio. A instancia del apelante podrá tambien acordarla desde el primer dia en que se le diere cuenta del recurso, y, segun las circunstancias, prohibir ó suspender en todo ó en parte la ejecucion de la sentencia del inferior y mandar que el apelado preste fianza, si el inferior no se la hubiese ya exigido: arts. 256 y 257.

En la instancia de apelacion se observará lo dispuesto en los capítulos precedentes del reglamento citado de 1846, con las modificaciones que siguen: art. 258.

En la apelacion no se admitirá ninguna excepcion nueva, excepto aquellas que no hubiesen podido interponerse en la primera instancia; pero el Consejo ó la seccion (hoy el Tribunal Supremo) podrán mandar se practiquen nuevas diligencias probatorias, ó se repitan las ya hechas si las considerare viciosas ó insuficientes. El Consejo (hoy el Tribunal Supremo) confirma ó revoca la sentencia inferior; pero no provee sobre lo principal, reservando su decision al inferior, cuando la apelacion recayere solo sobre algun incidente; mas si revocare el fallo del inferior, y lo solicitaren todas las partes, tambien puede proveer sobre lo principal: arts. 259 al 263.

Ningun punto ó capítulo de la demanda no propuesto á la decision del inferior podrá ser fallado por el Consejo, salvo en los casos de compensacion por causa posterior á la definitiva de primera instancia, de intereses ú otras cualesquiera prestaciones accesorias vencidas despues de la definitiva, y en el de daños ó perjuicios causados despues de su pronunciamiento: art. 264.

Las sentencias definitivas que la Sala tercera del Tribunal Supremo pronuncie, se extienden en la misma forma que las pronunciadas por las otras Salas: siempre son fundadas, y sin perjuicio de los recursos de aclaracion ó revision en los casos que procedan, causan ejecutoria y se insertan en la Coleccion legislativa. Ha quedado suprimida, en lo sucesivo, la consulta de la sentencia que se hacia al Gobierno, con arreglo á las leyes anteriores: art. 10 del decreto del Gobierno provisional de 26 de Noviembre de 1868. *

* **APELACIONES** (*en negocios de hacienda de las resoluciones de los directores*). Uno de los puntos que en la tramitacion de los negocios administrativos exigian mas inmediata reforma, era el de las apelaciones ó alzadas de las Direcciones. Antes, estas alzadas se interponian ante la misma Direccion; por ella se instruian, y con su parecer se presentaban á la resolucion del ministro; práctica viciosa que venia en el fondo á hacer nulo este derecho; puesto que la misma autoridad que habia resuelto era la que informaba y preparaba la nueva resolucion, sin que pudiera exigirse razonablemente que el ministro por sí pudiera hacerse cargo del inmenso número de alzadas, para lo cual no hubieran bastado todo el tiempo y toda la actividad de que puede disponer el jefe de un ramo de la administracion.

En su consecuencia se dispuso en el reglamento para el régimen y tramitacion de todos los negocios del ministerio de Hacienda, aprobado por Real decreto de 18 de Febrero de 1871, que de las resoluciones de los directores pueden apelar los interesados ante el ministro, dentro de los sesenta dias de la notificacion administrativa hecha conforme al art. 50: art. 52. Dicho artículo 50 previene, que de las resoluciones definitivas se formen índices, que han de publicarse mensualmente en la *Gaceta de Madrid*; y que se dé copia íntegra y literal á los interesados, siempre que lo pidan, haciéndoles firmar al márgen de la comunicacion el *enterado*, con la fecha en que reciban el traslado. En el primer caso, las resoluciones se tienen por notificadas para los efectos legales á los treinta dias de publicados los índices. En el segundo caso, la notificacion produce sus efectos legales en el mismo dia de la fecha del *enterado*.

A la instancia de apelacion debe acompañarse precisamente copia extendida en forma legal del acuerdo contra el cual se apela. Los recursos de alzada se presentarán en la secretaría, y por la misma se instruirá y se propondrá al ministro la resolucion que proceda: art. 52.

Pasados sesenta dias naturales de notificada ó publicada en el índice la resolucion del director, causa estado, y contra ella no se admitirá ni dará curso á reclamacion alguna gubernativa. Los interesados que consideren lastimado su derecho pueden utilizar en su caso y lugar la via contenciosa que sea procedente dentro de los seis meses siguientes, á contar del dia en que hubiere causado estado la resolucion del director: art. 53.

Las resoluciones que se dicten en los expedientes particulares se ejecutarán inmediatamente, y no podrán suspenderse sus efectos, sino cuando fueren reclamados en la via con-

tencioso-administrativa, y pudiera su ejecucion causar perjuicio á los intereses públicos ó daño irreparable á los particulares: art. 54.

* **APELACION** (*contra resoluciones de los jefes económicos de Hacienda*). En el reglamento citado de 18 de Febrero, se permite recurrir contra las resoluciones de los jefes económicos, á los interesados en ellas, á la Direccion correspondiente dentro de los quince dias que les fueren notificadas en la forma prevenida en el art. 58 (análoga á la del art. 50 expuesto en el anterior *Apelacion*).

Los recursos de alzada se presentarán ante la Direccion, acompañados precisamente de la copia del acuerdo apelado, sin la cual no se les dará curso; solamente en los casos expresamente prescritos por las disposiciones vigentes, se admitirá la via contenciosa contra las providencias de los jefes económicos de las corporaciones provinciales en materia de Hacienda: art. 59. *

APELACION (*al Ayuntamiento*). El recurso que en negocios civiles de menor cuantía hacia alguno de los litigantes al Ayuntamiento para que se reformase la sentencia del juez ordinario.

En la ley 11, tít. 20, lib. 11, Nov. Recop., se previene que en pleitos cuya cantidad no exceda de cuarenta mil maravedís, así en los pueblos donde haya Chancillerías y Audiencias como en los demás, puedan los litigantes apelar de las sentencias definitivas dadas por las justicias ordinarias, para ante la Audiencia ó Chancillería del territorio, ó bien para ante el Cabildo ó Ayuntamiento del pueblo en que se siguiere el pleito, segun su voluntad. Aunque la ley habla solo de las sentencias definitivas, convienen los autores en que tambien puede apelarse de los autos interlocutorios para ante los Ayuntamientos. Los trámites de esta apelacion son los siguientes:

El litigante agraviado que quiere recurrir mas bien al Ayuntamiento del pueblo que á la Audiencia del territorio, debe interponer la apelacion para ante aquel dentro de cinco dias contados desde la notificacion de la sentencia, y con el testimonio de la interposicion y admision ha de presentarse durante dicho término de los cinco dias en grado de apelacion ante el Ayuntamiento pidiendo se nombren dos de sus individuos para que conozcan de la causa: ley 8, tít. 20, lib. 11, Nov. Recop. No habiendo sesiones de Ayuntamiento en los cinco dias, se hace la presentacion ante su escribano: Cur. filíp., Partida 5, pár. 6, núm. 2.

El Ayuntamiento, luego que fuere requerido en la indicada forma por el apelante, ha de elegir, bajo las penas de diez mil maravedís á cada uno de los concejales, y de privacion de sus oficios, dos individuos de su seno, que juntamente con el juez *à quo* deben jurar que juzgarán la causa fielmente, y luego procederán á conocer de ella, y determinarla ante el mismo escribano que actuó en la primera instancia: ley 8, tít. 20, lib. 11, Nov. Recop. El escribano de Ayuntamiento debe dar un testimonio del nombramiento de los dos concejales, para que se una al proceso.

Pueden ser recusados por los litigantes los concejales nombrados, y en su caso se nombrarán otros en su lugar; mas no puede ser recusado en esta segunda instancia el juez de la causa: Cur. filíp., Part. 5, pár. 6, núm. 5.

El apelante debe concluir la causa para definitiva dentro de treinta dias, contados desde el último de los cinco concedidos para la apelacion, so pena de quedar la sentencia firme y pasada en autoridad de cosa juzgada; d. ley 8, tít. 20, lib. 11, Nov. Recop.: bien que si los diputados para conocer de la causa fueron nombrados despues de dichos cinco dias, no correrán los treinta sino desde el del nombramiento. Este último término no puede prorogarse ni aun por consentimiento de las partes, ni contra él se admite restitucion á ningun privilegiado: Cur. filíp., Part. 5, pár. 6, núm. 4.

Dentro de diez dias, contados desde la espiracion de los treinta, deben los tres jueces determinar la causa, confirmando ó revocando, añadiendo ó reformando la sentencia apelada, so pena de diez mil maravedís y las costas para la parte que los requiera; á cuyo efecto debe el escribano entregarles el proceso original dentro de los dos primeros dias de los diez asignados para sentenciar, bajo la pena de diez ducados para la cámara, juez y obras pías: leyes 8 y 9, tít. 20, lib. 11, Nov. Recop.

Es nula la sentencia, si se diere despues de los diez dias, ó sin la concurrencia de los tres jueces: ley 4, tít. 26, Part. 3.

En la sentencia prevalece la mayoría de votos: ley 8, tít. 20, lib. 11, Nov. Recop. Hacen mayoría, no solo los votos de uno de los regidores diputados y del juez *à quo*, sino tambien los de los regidores, aunque ambos se sirvan de un asesor; y si los dos efectivamente tuvieren un mismo asesor, podrá uno de ellos adoptar su dictámen, y desecharlo el otro. En caso de discordia, se han de nombrar otros dos regidores, para que, en union con los primeros, decidan la causa, y hará sentencia el dictámen de la mayor parte. Cur. filíp., Part. 5, pár. 6, núm. 5.

La sentencia dada en grado de apelacion por el juez *à quo* y diputados del Ayuntamiento, debe ejecutarse inmediatamente, sin mas apelacion ni suplicacion, por la justicia ordinaria, bajo la pena de veinte mil maravedís para la cámara,

denunciador y pobres de la cárcel: ley 8, tít. 20, lib. 11, Nov. Recop.

La apelacion al Ayuntamiento, de que acabamos de tratar, no se observaba sino en poquísimos lugares, porque quizá tiene muchos inconvenientes; pero se ha restablecido y generalizado, aunque con alteraciones importantes, por el nuevo reglamento de 26 de Setiembre de 1835, el cual, en sus arts. 41 y 42, dispone lo que sigue:

«Art. 41. De las demandas civiles que pasando de las cantidades expresadas en el precedente artículo (*de veinticinco duros en la Península é Islas adyacentes, y de ciento en Ultramar*), no excedan en la Península é Islas adyacentes de los cuarenta mil maravedís (*mil ciento setenta y seis reales, diez y seis maravedises vellon*) que fija la ley 11, tít. 20, lib. 11 de la Nov. Recop., y del cuádruplo en Ultramar, conocerán los jueces de primera instancia, por juicio escrito conforme á derecho, simplificando y abreviando los trámites cuanto lo permitan las leyes y el esclarecimiento de la verdad, sin que contra la sentencia que dieren, haya lugar á otro recurso que, ó el de apelacion para ante el Ayuntamiento de la capital del partido judicial respectivo, con arreglo al benéfico espíritu de la citada ley, ó el de nulidad para ante la Real Audiencia del territorio, cuando el juez hubiere dado su fallo contra alguna ley clara y terminante, ó violado en algun trámite esencial las leyes que arreglan el procedimiento, siempre que en este último caso, la violacion haya sido formal y expresamente reclamada en balde antes de la sentencia, si hubiere podido serlo.»

«Art. 42. En el caso de interponerse alguno de estos recursos, se observarán las reglas siguientes:

»*Primera.* La parte agraviada deberá interponer uno ú otro ante el mismo juez que hubiere dado la sentencia, y dentro del preciso término de los cinco dias siguientes al de su notificacion, so pena de que pasado sin hacerlo, quedará firme y ejecutoriada la sentencia.

»*Segunda.* Si se interpusiere apelacion para ante el Ayuntamiento sobredicho, la admitirá el juez sin otra circunstancia, y le pasará los autos originales, haciendo citar y emplazar antes á las partes, para que dentro de tercero dia, acudan á usar de su derecho ante aquella corporacion.

»*Tercera.* Dentro del preciso término de ocho dias de habérsele pasado los autos, el Ayuntamiento pleno, asistido de algun asesor letrado, se instruirá bien de lo que de ellos resulte, y oyendo de palabra cuanto las partes tuvieren que exponer, ó intentaren probar con nuevos testigos que presenten en el acto, pero sin admitirles ningun escrito, ni dar lugar á mas trámites, pronunciará *ex æquo et bono* la sentencia que le parezca mas justa; la cual, sin ulterior recurso alguno, causará ejecutoria, y será llevada á puro y debido efecto por el juez, devolviéndosele los autos para ello.»

Estas son las disposiciones del reglamento de 26 de Setiembre de 1835 sobre las apelaciones á los Ayuntamientos; mas la regla *tercera* fué luego alterada sustancialmente por el art. 1.° de los dos adicionales al reglamento contenidos en decreto de 8 de Octubre del mismo año de 1835, que dice así: «En las apelaciones de autos interlocutorios, y en las de definitivos sobre negocios de menor cuantía, se observará lo establecido en el art. 69 del reglamento provisional para la administracion de justicia en lo respectivo á la real jurisdiccion ordinaria.» En el citado art. 69, tratándose de los recursos de nulidad que, segun lo dispuesto por el art. 41, se han de admitir para la Audiencia territorial, se dispone que la sustanciacion de dichos recursos, «deberá reducirse á la entrega de los autos á las partes por su órden, y á cada una por un término que no pase de nueve dias, para solo el objeto de que se instruyan los defensores á fin de hablar en estrados; y pasado el último término sin necesidad de otra cosa, se llamará el negocio, con citacion de los interesados, para fallar lo que corresponda. De lo que se fallare, no habrá lugar á súplica.» No puede admitirse, pues, en los recursos de apelacion que de sentencia de juez de primera instancia se hubieren interpuesto para ante el Ayuntamiento, la prueba de testigos que se presentasen ante él en el dia de la vista, como lo permitia la regla tercera del art. 42 que arriba hemos copiado; y la sustanciacion de esta segunda instancia ante dicha corporacion debe reducirse á lo que prescribe el art. 69.

* El recurso de la apelacion al Ayuntamiento quedó suprimido desde que se publicó la ley de 10 de Enero de 1838 sobre sustanciacion de los pleitos de menor cuantía, debiendo conocer de aquel la Audiencia del territorio. La ley de Enjuiciamiento civil ha ratificado esta disposicion, concediendo tambien para ante dicho tribunal, la interposicion de recurso de nulidad en los casos en que el juez hubiese declarado el negocio de menor cuantía, teniéndola mayor: art. 1154. Háse ratificado igualmente por la ley de Organizacion del poder judicial: art. 275, núm. 6. La nueva ley provisional sobre la reforma de la casacion civil, sancionada por las Córtes en 24 de Mayo de 1870 y promulgada en 18 de Junio, no admite dicho recurso por infraccion de ley ó de doctrina legal en los juicios de menor cuantía, sino únicamente cuando se funda en el quebrantamiento de las formas del juicio expresadas en el art. 5 de dicha ley: art. 6 de la misma. Véase *Apelacion en juicio de menor cuantía.* *

APELADO. Dícese del litigante vencedor contra quien se apela; y del auto, fallo ó sentencia de que se apela.

APELAR. Recurrir al tribunal superior el que se siente agraviado por la sentencia del inferior. V. *Apelacion* y *Juez superior*.

APELLIDO. La causa ó proceso que de suyo trae cierta publicidad, mediante la cual pueden intervenir ó declarar en él todos cuantos quieran. Tales son las causas que en algunas ocasiones suelen formarse contra los partidarios de un gobierno intruso, invitándose por la autoridad á todos y cualesquiera vecinos, á que se presenten en el tribunal como acusadores ó testigos dentro de un término prefijado.

APELLIDO. Antiguamente, la seña que se daba á los soldados para aprestarse á tomar las armas; y con especialidad, el llamamiento que se hacian los habitantes de algun pais por voces ó toque de campanas, trompas, bocinas ó tambores, ó bien por señales que pudieran verse de lejos, para juntarse y defender sus personas y haciendas cuando se veian amenazados de daño ó fuerza en tiempos de parcialidades y anarquía. A los apellidos debian luego salir todos, á pie ó á caballo, detrás de los forzadores, y perseguirlos hasta quitarles las alhajas que se llevaban. Si alcanzados porfiaban en guardarlas y defenderlas, alegando derecho á ellas, debian los dueños manifestarles que tenian justa razon para exigirlas, dando fiadores ó prendas de estar á derecho ó á lo que el Rey mandare; y si aun así persistian en no dejarlas, podian entonces los otros hacer uso de las armas para arrebatárselas, sin responsabilidad alguna por el mal que les hicieren; pero si les tomaban alguna cosa de mas, debian conservarla para restituírsela cuando viniesen á enmienda del daño: ley 24, tít. 26, Part. 2.

Tambien en tiempo de guerra habia apellido, y todos igualmente debian salir á rechazar á los enemigos, y quitarles, no solamente las riquezas que les habian tomado, sino todo cuanto pudieran. Si los que iban en el apellido recuperaban la presa en el mismo dia en que se habia hecho, tenian que restituirla á sus dueños, pagándoles estos el daño que hubiesen recibido; pero si la recobraban despues que el enemigo la habia conservado un dia ó una noche en fortaleza ó en campamento, la hacian entonces enteramente suya, á no ser que hubiesen procedido con engaño dejándola llevar y poner en seguro; pues en tal caso, lejos de hacerla suya y recibir enmienda del daño, debian pagar á los dueños lo que pudieron y no quisieron recobrar. Las cosas que se cogian á los enemigos, además de la presa, se repartian entre todos con igualdad, deduciendo antes lo necesario para pagar los daños y los derechos que correspondian al Rey: leyes 25, 26 y 27, tít. 26, Part. 2.

* Llamábase tambien *apellido* el grito de guerra especial adoptado por cada nacion ó parcialidad: el de los castellanos era: *Santiago y cierra España*; el de los Almogávares: *Desperta ferro*; el de los franceses, *Mon Joie et Sant Denis*.

Sus y á ellos, usábase comunmente para animar á acometer á los adversarios, y en su lugar en tiempo de los Godos el *via á ellos* si hubiésemos de creer á la fabulosa crónica del Rey Don Rodrigo en su cap. 87. «¿Cómo puede ser que esta vil gente nos tenga cara? *Via á ellos* y sean todos nuestros;» de cuya frase pudo originarse la de *via fora* que usaban los aragoneses. *

APELLIDO. El sobrenombre con que los individuos de una casa, familia ó linaje, se distinguen de los de las otras, como Diaz, Gonzalez, Perez, Guzman.

Nuestros primeros padres no tenian apellidos: cada uno de ellos era conocido con su nombre propio, y no se confundia con los demás, como Adan, Eva, Noé, Abraham. Tambien entre los antiguos pueblos del Asia se usaba solo un nombre, como Ciro, Xerxes, Alejandro, Priamo, Hector, Agamenon, Ulises, Menelao, Casandra, etc. Lo mismo sucedia entre los pueblos de la Germania, que saliendo del seno de sus ciénagas y pantanos en los primeros tiempos de la era cristiana, inundaron la Europa y derribaron el coloso del imperio romano. Efectivamente, nuestros antiguos Reyes no tenian mas que su nombre propio é individual, Ataulfo, Walia, Turismundo, Alarico, Tulga, Wamba, Witiza. Los Romanos, por el contrario, además del nombre propio, usaban de dos apellidos, uno que se aplicaba al tronco y pasaba á todas sus ramas, y otro con que se designaba cada rama.

Los Españoles, imitando en parte á los Romanos, establecieron apellidos para distinguirse y los hicieron hereditarios; pero no empezaron á usarse con regularidad hasta el siglo undécimo. Su orígen fué muy diverso: unos los tomaron del nombre de los lugares ó pueblos que habian ganado á fuerza de armas, ó en que poseian haciendas, ó donde nacieron ó habitaron, como los de Toledo, Córdoba, Avilés, Salamanca, Zaragoza, Teruel, Daroca; otros, del de las provincias ó reinos en que habian ejercido grandes cargos, ó en que habian ceñido la corona sus progenitores, como los de Castilla, Leon, Aragon y otros; algunos, del de las tierras, sitios ó cosas notables, de que eran dueños ó señores; muchos, del nombre propio de sus padres ó abuelos con alguna modificacion ó añadidura, especialmente con la terminacion *ez*, que significa *de*, como Lopez, de Lope; Diaz, de Diego; Lainez, de

Lain; Perez, de Pedro; Martinez, de Martin; Fernandez, de Fernando: varios, de la profesion ú oficio á que se dedicaban, como Escribano, Barbero, Molinero, Zapatero, Herrero, Lavandero, Carnicer, Carpintero, Armero, Tejedor: no pocos, del color de la cara, del pelo, ó de los ojos, como Blanco, Negro, Rubio, Rojo, Bermejo, Cano, Moreno, Prieto, Colorado, Pardo, Zarco, Dorado: estos, de algun nombre propio que era ordinario en la familia, como Vicente, Martin, Manuel, Domingo, y tal vez de algun mote ó apodo que pasaba de padres á hijos, como Piernas, Barriga, Molinillo, Raposo, Guisado, Lanceta, Navaja, Puñal, Grasa, Manteca, Majagranzas; aquellos, de la edad, de los defectos corporales, de las buenas ó malas cualidades y de otras circunstancias, como Jóven, Mozo, Ligero, Calvo, Romo, Gafo, Mármol, Cabezudo, Bueno, Malo, Zorrilla, Valiente, Brioso, Vergonzoso, Cortés, Bonifaz, Rico: muchísimos, de la vida agrícola y pastoril, como Labrador, Pastor, Cabrero, Boyero, Vaquero, Cabañero, Colmenero, Abejero; ó de las flores, árboles, frutas y plantas, como Flor, Rosa, Clavel, Moral, Manzano, Peral, Granado, Álamo, Encina, Robles, Pino, Espino, Acebo, Acebedo, Ciruelo, Nogueras, Olmo, Morera, Parra, Sarmiento, Viñas, Olivares, Mata, Romero, Aliaga, Melon, Trigo, Col, Berza, Nuez, Limon, Tomate, Espárrago, Cebolla; ó bien de los animales, como Caballo, Buey, Vaca, Toro, Becerra, Becerril, Cabra, Cordero, Borrego, Lobo, Oso, Conejo, Gallo, Águila, Cuervo, Avecilla, Pardillo, Sardina y Salmon; ó bien de las partes de un edificio y muebles del menaje, como Casa, Tapia, Paredes, Muro, Puerta, Llave, Portal, Escalera, Sala, Cortina, Mesa, Espejo, Parrilla, Botella, Perol, Bodega, Cubas, Pozo, Cuadra, Corral, Caño y Palomar; ó bien del reino mineral, como Hierro, Acero, Plata, Oro, Mina; y de una infinidad de objetos que hacen parte de la tierra, como Sierra, Montes, Valle, Risco, Cumbresaltas, Peña, Piedra, etc. Los cargos de la magistratura, los empleos, las dignidades y los títulos que tuvo alguno de los antepasados, fueron tambien una fuente en que diversas familias buscaron su apellido, como Alcalde, Juez, Merino, Alcaide, Coronel, Abad, Prior, Conde, Marqués, Baron. No faltaron tampoco personas á quienes se dió apellido por alguna accion ilustre ó algun grande servicio hecho al Estado, como Maza, Cabeza de Vaca, Machuca, Ladron de Guevara; finalmente, los judíos y moros convertidos adoptaron los de sus padrinos, ó de las personas que los bautizaban, ó de las que los acogian bajo su proteccion, ó tal vez los nombres de los pueblos ó provincias en que nacian á la fé cristiana.

El apellido se trasmite de padres á hijos, ora sean estos legítimos ó legitimados, y aun naturales reconocidos, ora sean varones ó hembras: con la diferencia de que los varones y no las hembras continúan pasándole sucesivamente á sus descendientes; porque los hijos siguen la familia de su padre y no la de su madre.

Las hembras que se casan dejan en algunos paises, Cataluña por ejemplo, el apellido de su padre, para tomar el de su marido; y en otros suelen conservarlo, usándole antes ó despues de este.

El apellido de cada familia pertenece exclusiva y primitivamente á ella, y no puede adquirirse sino por los que de varon en varon traen su orígen de la misma; pues que no es mas que una señal del hecho de la descendencia. Así que, cada uno de los individuos de la familia tiene derecho á él, y ninguno puede enajenarlo ni comunicarle á otra familia extraña, como que es un bien comun á todos ellos; y aun si llevase consigo privilegios perjudiciales á la sociedad, no seria bastante para su comunicacion el consentimiento de toda la familia.

¿Puede cualquiera mudarse el apellido impunemente, ó tomar el de otro?

Segun el Derecho romano, era absolutamente libre la mudanza de nombre y apellido, y solo se tenia por reprensible cuando se hacia con intencion fraudulenta. *Sicut in initio nominis, cognominis, prænominis recognoscendi singulos impositio libera est privatis, ita eorum mutatio innocentibus periculosa non est. Mutare itaque nomen, vel pronomen, sive cognomen, sine aliqua fraude, licito jure, si liber es, secundum ea quæ sæpe statuta sunt, minime prohibueris, nullo ex hoc præjudicio futuro.* Tales son los términos de un rescripto de los Emperadores Diocleciano y Maximiano, que forma la ley 1, *C. de mutatione nominis.*

Nuestras leyes están escritas en el mismo sentido. «Otrosi, dice la ley 2, tít. 7, Part. 7, face falsedad aquel que camia *maliciosamente* el nombre que ha, tomando el nombre de otro, ó diciendo que es fijo de algun Rey ó de otra persona honrada, sabiendo que lo non era.» El que comete esta especie de falsedad puede ser acusado por cualquiera del pueblo en el término de veinte años, é incurre en las penas de destierro perpétuo á alguna isla y de confiscacion de bienes en defecto de ascendientes ó descendientes que los hereden, segun las leyes 5 y 6, tít. 7, Part. 7. Solo, pues, está prohibida por nuestras leyes, del mismo modo que por las romanas, la mudanza de apellido, cuando se hace *maliciosamente*, esto es, cuando cede en perjuicio de tercero; y no cuando tiene un objeto inocente ó un motivo justo, como por ejemplo si se hace por

diversion ó por salvarse de algun peligro. La pena que prescribe la ley para el caso de malicia es demasiado dura, y en la práctica se mitigaria mucho por los tribunales, como suelen mitigarse otras varias de las impuestas por las Partidas. *

Mas una cosa es la mudanza temporal y transitoria de apellido, cuando se funda en la necesidad ó utilidad del momento; y otra cosa es la mudanza que ha de surtir efectos estables y perpétuos. Aquella puede hacerse sin inconvenientes; pero la última es sumamente peligrosa y capaz de introducir confusion en padrones, censos, derechos y succesiones testamentarias y legítimas. Por eso no debiera hacerse sino con ciertas solemnidades prevenidas por la ley. En Francia antiguamente nadie podia cambiar el apellido sin real licencia: la revolucion, que hizo gala de trastornar en todo las leyes y prácticas de los tiempos anteriores, dió facultad á todo ciudadano para adoptar el nombre y apellido que le dictase su capricho; pero bien pronto el abuso de esta libertad produjo tal confusion y desórden, que admirados los mismos que la habian promovido se vieron en la precision de mandar, que ningun ciudadano pudiese llevar otro nombre ni apellido que los expresados en su partida de nacimiento, que el que los hubiera dejado volviese inmediatamente á tomarlos, bajo la pena de seis meses de prision y de una multa igual á la cuarta parte de sus rentas, y que si alguno se creia con razones para mudar de apellido, se dirigiese al gobierno con la correspondiente solicitud.

* El que usare públicamente un nombre supuesto, segun el art. 346 del Código penal, incurre en las penas de arresto mayor en sus grados mínimo y medio y multa de 125 á 1250 pesetas.

Si el uso del nombre supuesto tuviese por objeto substraerse á la vigilancia de la autoridad pública, ocultar algun delito, eludir una pena ó causar algun perjuicio al Estado ó á los particulares, se impondrá al culpable la pena de arresto mayor en sus grados medio y máximo, y multa de 150 á 1500 pesetas.

El que defraudase á otros usando de nombre fingido incurre en la pena señalada á los estafadores en el art. 547 del Código penal. Aun cuando segun la letra parece ha de bastar que concurran las dos circunstancias de estafa y uso de nombre fingido, para incurrir en la pena antedicha, ha de entenderse, cuando la causa eficiente de la estafa sea la ficcion del nombre, no cuando esta en nada influye. Supone una persona completamente desconocida para mí, un encargo de un amigo para que le entregue cierta cantidad y yo se la entrego: resulta que se llama Martin Lopez y que se me ha presentado con el nombre de Juan Perez. La ficcion del nombre no influiria nada para el castigo; porque lo mismo le hubiera entregado yo la cantidad llamándose Juan Perez, que llamándose Martin Lopez. Pero tengo encargo de pagar una cantidad á Juan Perez y se presenta Martin Lopez, fingiendo llamarse Juan Perez: entonces sí es el acto punible, porque el haberle satisfecho yo la cantidad se debe al haber fingido él su nombre.

A pesar de la prohibicion de variarse el apellido hemos visto en documentos hasta del siglo pasado, darse á hijos de los mismos padres apellidos diferentes escogidos á voluntad entre los de sus antecesores, y muy frecuentemente preferirse el materno al paterno.

Las leyes, escrupulosas en respetar la voluntad de los testadores, han permitido siempre los mayorazgos con la cláusula de que los poseedores hubieran de llevar el apellido y armas de los fundadores; aun cuando esta variacion de apellido generalmente no era absoluta, sino solo para anteponer el apellido del mayorazgo al propio, como Enriquez, antes Perez.

Los expósitos carecen de apellido, puesto que es el distintivo de pertenecer el individuo que lo usa á cierta y determinada familia, y carece de ella; pero la caridad cristiana ha encontrado medio de creársela, haciéndolos fundadores y cabezas de una nueva. Acostumbra ponérseles como apellido el nombre de algun santo, que despues pasa á su posteridad, como si lo hubiese recibido de sus ascendientes: al que no los ha encontrado en la tierra, se le dan en el cielo. No se crea por ello que todos los apellidos de santos cobijen á familias descendientes de expósitos; porque no todos reconocen tal orígen, habiéndolos nobilísimos originados en la piedad del que lo eligió, ó tomado del pueblo donde nacieron, ó recibido como memoria de celestiales favores ó de nobilísimos hechos.

El artículo que hemos citado del Código penal, permite que la autoridad superior administrativa pueda autorizar temporalmente el uso de nombre supuesto, mediando justa causa, pudiendo contarse entre ellas, el evitar peligros que puedan sobrevenir á una persona en puntos determinados donde deba morar por algun tiempo; ó la facilidad de prestar servicios públicos que se frustrarian, si se conociese á la persona que llevara alguna mision secreta del Gobierno.

Por el art. 266 del Código de comercio se requiere, que en la razon social ó firma comercial de una compañía colectiva no se incluya el nombre de persona que no pertenezca de presente á la sociedad; pues ha de girar bajo el nombre de todos ó alguno de los socios.

Segun la ley del registro civil de 17 de Junio de 1870 y su reglamento de 18 del mismo mes y año, puede verificarse el registro de nacimientos, cambiándose, adicionándose ó modificándose el nombre ó apellido en virtud de autorizacion del Gobierno, prévios los trámites establecidos en el citado reglamento, ó de sentencia firme de tribunal competente, en que, declarándose haber lugar á dichas alteraciones, se manden practicar.

Para obtener la autorizacion del Gobierno, deberá presentar el interesado una solicitud del presidente del tribunal de partido de su domicilio ó última residencia, exponiendo los motivos de su pretension y formulándola debidamente. A esta solicitud deberá acompañarse el certificado de nacimiento del interesado y los documentos que en su apoyo estime conveniente presentar.

Recibida la solicitud por el presidente del tribunal, dispondrá que por cuenta del interesado se publique la misma por extracto sustancial, en la *Gaceta de Madrid* y el *Boletin oficial* de la provincia ó provincias á que pertenezcan los pueblos de la naturaleza ó domicilio ó última residencia del solicitante, á fin de que puedan presentar su oposicion ante el mismo presidente, cuantos se crean con derecho á ello, á cuyo efecto se les señalará el perentorio término de tres meses, á contar desde el dia de la publicacion.

Trascurrido el término expresado, el presidente mandará unir á las diligencias el escrito ó escritos de oposicion, si se le hubiesen presentado; un ejemplar de los periódicos oficiales que contengan el anuncio y todos los demás datos y antecedentes que considere necesarios, elevándolos con su informe y con el dictámen del fiscal, á quien oirá previamente, al ministerio de Gracia y Justicia.

La resolucion se dicta por real órden á propuesta de la Direccion general del ramo.

Cuando hubiere oposicion se oye préviamente á la seccion de Estado y Gracia Justicia del Consejo de Estado.

La Real órden ó la sentencia firme en que se autorice el cambio, adicion ó modificacion de un nombre ó apellido se presentará al registro civil del pueblo de la naturaleza del interesado, á fin de que, á tenor de lo dispuesto en el artículo 60 de la ley, se anote dicha alteracion al márgen del acta de su nacimiento, y no existiendo esta en el registro civil, se practique lo prevenido en la prescripcion cuarta del art. 35 del citado reglamento. V. *Registro de nacimientos*. Mientras no se verifique esta anotacion no producirán efecto alguno la Real órden ó la sentencia referida: arts. 64 de la ley y 69 al 74 del reglamento. *

Algunos apellidos llevan antepuesto el artículo *de* ó *del*, como *de* Haro, *de* Albornoz, *del* Castellar. Esto significa que las personas que tienen apellidos de esta clase, descienden de casa solariega, esto es, de casa antigua y noble, ó de familia que posee ó poseia algun señorío, suponiendo que antes del *de* ó *del* se sobrentiende la palabra *señor*. De aquí es que muchos, queriendo darse cierta importancia y ennoblecer sus apellidos, les anteponen estos artículos ó partículas, tomándolas por sí y ante sí, sin permiso ni autorizacion alguna; pero como esto no es un delito, pues que á nadie perjudica, sino un mero acto de vanidad, basta recordarles con Ciceron en sus oficios que *non domo dominus, sed domino domus honestanda est*, que es lo mismo que decir, que no en nuestro linaje, sino en nuestras acciones es donde debemos buscar el lustre de nuestros apellidos.

APELLIDO. En Aragon es el primer pedimento ó escrito que se presenta al juez en cualquiera de los cuatro procesos forales.

APELLIDO DE TOLIFORTIAM. En Aragon era antiguamente un escrito en que el interesado que habia sido puesto en posesion de algunos bienes por autoridad de justicia, y se veia turbado en ella por algun tercero, se querellaba al juez y le pedia se sirviese impedir la violencia y quitar la fuerza que se le hacia, *tollere fortiam*, castigando al perturbador.

APEO. El deslinde y demarcacion de algunas tierras ó heredades, y el instrumento jurídico de este acto. Cuando hay algun pleito sobre apeo, suele ser necesaria para su decision la inspeccion ocular del juez, quien debe trasladarse por tanto á las tierras de cuyos límites se litiga. Los juicios de apeos deben ceñirse á la accion *finium regundorum*; y los despojos y otros cualesquiera actos propios de otro juicio se miran como atentado, y dan lugar á su reposicion: ley 17, tít. 17, lib. 1, Nov. Recop. V. *Acotamiento*, *Amojonamiento*, *Inspeccion ocular* y *Mojones*.

APERCIBIMIENTO. El requerimento que el juez hace á alguno para que ejecute lo que le manda ó tiene mandado, ó para que proceda como debe, conminándole con multa, pena ó castigo si no lo hiciere; — y la amonestacion ó reprension que da el juez al acusado, previniéndole que sea mas cauto en adelante y que cuide de no volver á caer en la misma falta ó de no dar motivos para que se conciban sospechas de su conducta, bajo la conminacion de ser castigado con mas severidad.

El apercibimiento es, pues, á veces nada mas que una excitacion para hacer alguna cosa; otras es la pena que se impone por una culpa leve; y otras el medio de purgar las sospechas é indicios que en una causa grave resultan contra alguno, sin habérsele podido probar claramente el crí-

men ó delito. En este último caso tiene el apercibimiento cierta calidad que degrada al sugeto á quien se hace, y puede entonces considerarse como una pena de cierta gravedad que se acerca á la de infamia, aunque realmente no lo es.

No debe por tanto decretarse la pena de apercibimiento, sino con mucha economía y cuando haya justa razon para imponerla. Cuando segun la práctica trata el juez de cortar las causas leves despues de concluido el sumario con la confesion, haciendo al reo un apercibimiento, tiene este la libertad de conformarse ó no con dicha pena, porque puede creerla muy grave para su honor; y en este caso tiene derecho á pedir que se siga la causa para oponer sus excepciones.

El reglamento de 26 de Setiembre de 1835 parece á primera vista que destruye este derecho de reclamacion contra el apercibimiento; pues previniendo en la cuarta disposicion del art. 51 que si terminado el sumario, viere el juez que no hay mérito para pasar mas adelante, ó que el procesado no resulta acreedor sino á alguna pena leve que no pase de *reprension*, arresto ó multa, debe sobreseer, aplicar desde luego la pena y consultar á la Audiencia territorial el auto del sobreseimiento, añade despues en el art. 71, que «en las causas criminales que conforme á la regla 4 de dicho art. 51 vengan á las Audiencias en consulta de sobreseimiento acordado en sumario, se oirá al fiscal cuando corresponda *in voce* ó por escrito, y sin mas trámites ni necesidad de vista formal, se dará desde luego la determinacion que sea del caso, de la cual no habrá lugar á súplica.» V. *Sobreseimiento.*

Cada Audiencia puede con justo motivo censurar, reprender y apercibir á los jueces inferiores ordinarios de su territorio; pero deberá oirlos en justicia siempre que reclamen contra cualquiera correccion que se les imponga sin formarles causa: art. 59, reglamento de 26 de Setiembre de 1835. Por leves y excusables faltas, ó por errores de opinion en casos dudosos, no deben los tribunales molestar ni desautorizar á los jueces inferiores con apercibimientos, reprensiones ni otras condenas: art. 20 de dicho reglamento.

* Actualmente el apercibimiento no constituye pena en la escala del artículo 24 del Código penal que comprende todas las aplicables por los delitos previstos en el mismo. Sin embargo, constituye la primera de las correcciones disciplinarias que el Tribunal Supremo, las Audiencias y los tribunales de partido pueden imponer á los abogados, relatores, escribanos, procuradores y dependientes de los tribunales y juzgados por las faltas que cometan en el desempeño de sus respectivas funciones: artículo 44 de la ley de Enjuiciamiento civil. Esta disposicion se ha ratificado por los art. 747 y 752 de la ley de Organizacion judicial, que facultan á los tribunales y juzgados para imponer á sus auxiliares la correccion de apercibimiento despues de la de advertencia. En el art. 753 de la misma ley se faculta á dichos auxiliares para recurrir de las correcciones disciplinarias impuestas por los juzgados municipales y de instruccion, á los tribunales de partido, contra cuya resolucion, confirmando, alzando, atenuando ó agravando la correccion no hay ulterior recurso: de las impuestas á sus auxiliares por los tribunales de partido pueden recurrir á las Salas de gobierno de las Audiencias: contra las impuestas por estas ó por las Salas del Tribunal Supremo, no hay ulterior recurso: arts. 753 y 754 de la ley de Organizacion judicial. V. *Correcciones disciplinarias.*

Tambien tiene lugar en las leyes de Enjuiciamiento civil y criminal el apercibimiento como requerimiento ó conminacion. Así en el art. 293 de la primera se dispone, que si el litigante interrogado por el contrario para declarar bajo juramento no compareciere, se le volverá á citar bajo apercibimiento de que si no se presenta, sin justa causa, será tenido por confeso; y en el art. 295, que si habiendo comparecido se negare á declarar, le apercibirá el juez de tenerle por confeso. Asimismo en el art. 49, núm. 5.° de la segunda se previene, que la cédula de citacion á alguno debe contener la obligacion, si la hubiere, de concurrir al segundo llamamiento, bajo apercibimiento de ser procesado como reo del delito en que incurriere por su desobediencia: véase tambien el art. 342 de dicha ley. *

APEROS. El conjunto de los instrumentos y demás cosas necesarias para la labranza; y tambien se extiende á significar las herramientas de otro cualquier oficio. Están exentos de embargo y ejecucion por deudas: leyes 13 y 15, tít. 31, lib. 11, Nov. Recop., y art. 951 de la ley de Enjuiciamiento.

APERSONARSE. Presentarse como parte en algun negocio el que por sí ó por otro tiene interes en él.

* **APERTURA DEL JUICIO ORAL.** Tiene lugar cuando el tribunal competente para conocer del delito á quien el juez instructor pasa los autos comprensivos de las diligencias con que este considera terminado el sumario, confirma el auto en que así lo declaró, estimando dicho tribunal que no procede el sobreseimiento, sino que debe continuar conociéndose del delito; y en su consecuencia, dicta auto mandando abrir el juicio oral: véanse los arts. 537, 548 y 549 de la ley de Enjuiciamiento criminal. *

APERTURA DE TESTAMENTO. V. *Abertura.*

APERTURA DE TRIBUNALES. El acto solemne que

se verifica en el Tribunal Supremo concurriendo todos los que en Madrid desempeñan cargos judiciales ó del ministerio fiscal, la junta de gobierno del Colegio de Abogados, las de los Colegios de Notarios y procuradores, y los auxiliares de los tribunales y juzgados, y presidiendo el ministro de Gracia y Justicia, y en su ausencia el presidente de dicho Tribunal Supremo; en cuyo acto lee el presidente un discurso inaugural, declarando á su conclusion abierto el nuevo año judicial: art. 12 de las ordenanzas de las Audiencias; real órden de 17 de Setiembre de 1845; real decreto de 31 de Marzo de 1868, y art. 626 de la ley de Organizacion del poder judicial.

Este acto de apertura se verifica en el dia 15 de Setiembre de cada año, ó cuando este fuere festivo, en el siguiente: art. 626 citado.

Cuando el presidente del Tribunal Supremo estuviere impedido, lee el discurso mencionado el presidente de Sala mas antiguo: art. 628.

A la lectura expresada sigue la de un cuadro sinóptico de los trabajos ejecutados por los juzgados y tribunales en el año judicial anterior, que se hace por el secretario de gobierno: concluida esta lectura declara el que preside abierto el año judicial: art. 629.

En el dia siguiente al de la apertura reanudan sus tareas los tribunales que hubieren tenido vacaciones: art. 630. V. *Vacaciones*.

El art. 631 de dicha ley previno que se estableciera por un decreto especial el órden de precedencia entre las diferentes clases de funcionarios que hubieran de asistir á la apertura. Y en efecto, por real decreto de 15 de Setiembre de 1871 se prescribió dicho órden de precedencia, mas habiéndose juzgado este defectuoso, se reformó el citado decreto por otro de 10 de Mayo de 1872, estableciéndose las disposiciones siguientes:

El órden de precedencia entre las diferentes clases de funcionarios y corporaciones que han de concurrir á la solemne apertura de los tribunales, segun lo dispuesto en el art. 626 de la ley provisional sobre Organizacion del poder judicial, es el siguiente:

1.° Tribunal Supremo, y despues del magistrado mas moderno, el teniente fiscal.

2.° Audiencia de Madrid, y despues del magistrado mas moderno, el teniente fiscal.

3.° Abogados fiscales del Tribunal Supremo, al lado derecho de la presidencia.

4.° Abogados fiscales de la Audiencia, al izquierdo.

5.° Tribunales de partido, al lado derecho.

6.° Fiscales de los mismos tribunales, al izquierdo.

7.° Jueces de instruccion, al lado derecho.

8.° Jueces municipales, al mismo lado.

9.° Fiscales municipales, al izquierdo.

En el espacio comprendido entre el extremo y la barra se colocarán al lado derecho:

1.° Los secretarios de Sala del Tribunal Supremo.

2.° La junta de gobierno del Colegio de Notarios.

3.° El archivero del Tribunal Supremo.

4.° Los secretarios de los tribunales de partido.

5.° Los oficiales de Sala del Tribunal Supremo y de la Audiencia.

Al lado izquierdo:

1.° El secretario, secretarios de Sala y vice-secretario de la Audiencia.

2.° El archivero de la Audiencia.

3.° Los secretarios de los juzgados de instruccion.

4.° Los secretarios de los juzgados municipales.

La junta de gobierno del Colegio de Abogados se colocará al final del estrado, en el espacio intermedio, dando frente á la mesa de la presidencia y formando ángulos con los asientos laterales destinados á los individuos del poder judicial y ministerio fiscal.

La junta de gobierno del Colegio de Procuradores á espaldas del sitio de los abogados, entre el estrado y la barra, frente á la presidencia, formando ángulo con el de los secretarios de Sala y auxiliares: decreto de 8 de Abril de 1874.

El secretario y el vice-secretario del Tribunal Supremo ocuparán una mesa pequeña, colocada en el centro inmediata á la de la presidencia: art. 1.°

Para la presidencia dentro de cada clase de funcionarios se observará lo que acerca de la antigüedad dispone el cap. 4, tít. 3, y el cap. 8, tít. 20 de la ley provisional orgánica: art. 2.° V. *Antigüedad* y *Precedencia de los jueces* y *magistrados* y *Ministerio fiscal;* honores, antigüedad y traje.

El cuadro sinóptico de las tareas judiciales, que ha de leerse en el acto de la apertura, se formará con sujecion al modelo aprobado, y contendrá todos los negocios despachados en el año judicial anterior por el Tribunal Supremo, las Audiencias y los juzgados, con un resúmen de los trabajos, segun su clase, y otro de los terminados en cada tribunal: art. 3.°

Hasta tanto que los tribunales y juzgados se hallen organizados con entera sujecion á la expresada ley, los jueces de primera instancia, promotores fiscales, relatores y escribanos de cámara, escribanos de actuaciones y ugieres ocuparán los puestos respectivamente señalados en el art. 1.° de dicho decreto á los tribunales de

partido, fiscales de los mismos, secretarios de Sala del Supremo, de la Audiencia, de tribunales de partido y oficiales de Sala: art. 4.°, pár. 1.

Mientras subsistan los cancilleres registradores y los tasadores, se colocarán en dicho acto con los oficiales de Sala del tribunal á que correspondan: art. 4.°, pár. 2.

APOCA. En algunas partes se llama así la carta de pago ó recibo que el acreedor da á su deudor para acreditar lo que este le pagó. Es voz griega.

* **APÓCRIFO.** Segun su etimología, oculto ó desconocido; segun su acepcion ordinaria, supuesto ó falso. *

* **APOCRISARIO.** El que responde: palabra griega con que se significaba en otro tiempo á los eclesiásticos enviados por los Obispos cerca de los Emperadores que representaban y respondia por ellos: en latin se llamaban responsales.

En Oriente los tenian todos los prelados; despues solo los conservaron los Pontífices. *

APODERADO. El que tiene poder ó facultad de otro para proceder en su nombre. *Constituir apoderado* es nombrar uno á otro con las formalidades establecidas por las leyes para que pueda representar legítimamente su persona en juicio y fuera de él. V. *Mandatario*, *Procurador* y *Poder*.

APODERAMIENTO. La accion de poner en poder de alguno una cosa ó darle la posesion de ella; y tambien la accion de hacerse uno dueño de alguna cosa, ocupándola y poniéndola bajo su poder. V. *Entrega ó tradicion* y *Ocupacion*.

APODERAR. Dar á uno la posesion de alguna cosa.

APODERARSE. Ocupar y poner una cosa bajo su poder, con intencion de ganar el dominio de ella.

APORTELLADO. En lo antiguo era un magistrado municipal que administraba la justicia en las puertas de los pueblos. Nombrábale el Concejo ó Ayuntamiento, y entendia en los negocios de los vecinos que venian de las aldeas ó lugares inmediatos.

* **APOSENTADOR.** El encargado de procurar oficialmente posada á los que gozan de este servicio.

La ley 15, tít. 9, Part. 2, trata del aposentador del Rey que daba posadas á su compaña: debia llevar un pendon de su señal un dia antes, para que se supiera el punto donde habia de aposentarse su alteza. A él le tocaba señalar los alojamientos, segun las casas y las categorías de los alojados y juzgar las diferencias que sobre ello se suscitaren.

En el tit 14 de la Novísima se encuentran varias leyes acerca del modo de aposentar y prohibicion de recibir dádivas por eximir de este servicio.

Tenian derecho de aposento, además de los militares, los prelados, grandes y caballeros que iban en la corte, los oidores y oficiales de casa y corte y Chancillería, el promotor, escribano, alguaciles y verdugo.

Por las ordenanzas militares, trat. 7, tít. 8, se confiere el cargo de aposentador á un oficial agregado, que habia de formar dos listas, una para los militares y otra para los empleados en Hacienda militar; recibia las órdenes del cuartel maestre, al que competia la resolucion de las quejas que sobrevinieren.

Hoy dia el aposentador de la columna que haya de alojarse en el pueblo, se entiende con el alcalde, que es quien resuelve las cuestiones que sobre ello se susciten, y quien anticipadamente tiene señaladas y clasificadas las casas que han de servir de alojamiento. V. *Alojamiento.* *

APOSENTO (*regalía de*). Un impuesto que pagan las casas de Madrid, y que se estableció como indemnizacion del alojamiento que debian dar á la servidumbre y tropas de la casa real. Cuando Felipe II trasladó la corte á Madrid, impuso á sus vecinos la obligacion de aposentar la corte; cuya carga se reguló en la mitad de los alquileres; y despues en tiempo de Felipe IV se allanó la villa, en reconocimiento de haberse establecido en ella la silla del imperio español, á dar como contribucion perpétua la regalía de aposento, entregando además por servicio, la sexta parte de los alquileres en diez años. Varios poseedores de casas han logrado exencion de este gravámen; y otros lo han redimido entregando en tesorería el valor estimativo del capital de la contribucion. De la regalía de aposento se trata en dos largas leyes que contiene el tít. 15, lib. 3, Nov. Recop., y en la ley 7, tít. 19 del mismo lib. 3.

* En 17 de Enero de 1805 se declaró redimible la carga de regalía de aposento, confirmándose esta facultad en 11 de Noviembre de 1820, y suspendiéndose la redencion, por el decreto de las Córtes de 25 de Junio de 1822.

En 21 de Agosto de 1835 se mandó que no se prosiguiera en la cobranza de la regalía, y en 6 de Agosto del siguiente año se declararon válidas las redenciones hechas en la anterior época constitucional.

Por Real órden de 17 de Abril de 1837 se previno, que en la tasacion y liquidacion para la subasta y pago del remate de los valores de las fincas urbanas pertenecientes á amortizacion, no se tomase en consideracion ni hiciese mérito de la carga de aposento con que se hallaren gravadas, ni se satisfaciese dicha carga durante el tiempo que se administrase por las dependencias de amortizacion.

Por el art. 12 de la ley de presupuestos de 23 de Mayo de 1845, se reglamentaron las redenciones de esta carga, permitiendo que pudiera hacerse, pagando el capital en cuatro años, por cuartas partes y en títulos del 4 y 5 por 100, ó su equivalente en metálico con arreglo á los precios que tuviere en la Bolsa de Madrid, el dia en que deba verificarse el pago; como para los foros en favor del Estado lo disponia la ley de 31 de Mayo de 1837.

Ya de antiguo se redimia la carga de aposento por Reales cédulas especiales, capitalizando su importe en un tanto alzado que debia pagarse de una vez. *

APOSTASÍA. Palabra griega que significa *desercion*, y se usa con especialidad para designar la desercion ó abandono de la fé de Jesucristo recibida y profesada en el bautismo. De esta definicion se infiere que para que haya apostasía basta desamparar la religion cristiana, sin ser necesario pasarse á otra. La apostasía se distingue de la herejía en que aquella es una desercion total de la religion, y esta no es mas que una separacion de ella en uno ó mas puntos de fé. La apostasía se ha tenido siempre en la Iglesia por un gran crímen; pero en el imperio no se contó entre los delitos públicos hasta el tiempo de Teodosio.

* Hay tres clases de apostasía: de *perfidia ó de la fé, de desobediencia* y de *irregularidad ó de religion*.

De *perfidia*, cuando se abandona la religion cristiana para abrazar otro culto.

De *desobediencia*, cuando se desprecia la autoridad de un superior legítimo ó la de los santos cánones: la cometen los cismáticos. Si no se desobedece por desconocer el poder del Pontífice, sino por despreciarle, no hay apostasía, sí pecado gravísimo.

Comete la de *irregularidad* el religioso que hechos los votos deja los hábitos y la vida religiosa por tanto tiempo, que razonablemente se presume que está resuelto á no volver á ella: el monje que se sale del monasterio, desconoce la autoridad eclesiástica, y conserva hábito y tonsura: el clérigo constituido en órden sagrada que abandona el hábito y las funciones de su estado: los de órdenes menores, que obligados por sus beneficios á llevar traje y tonsura clerical, prescinden de ambas cosas; ó aun cuando lleven tonsura, no recobren el traje eclesiástico, á pesar del repetido mandato ó amonestacion de su prelado.

Los clérigos de menores que carezcan de beneficio, pueden dejar hábito y tonsura sin cometer delito de apostasía. *

APÓSTATA. Hemos visto en el anterior artículo lo que entienden los canonistas por apóstata. La ley 5, tít. 25, Part. 7, considera como apóstata al cristiano que se hizo moro ó judío y despues se arrepiente y se torna á la ley de los cristianos.

La ley 17, tít. 2, lib. 12 del Fuero Juzgo, establece, que el cristiano que se tornase judío, sufriese pena de muerte; y si los herederos eran cómplices, la de confiscacion de bienes; esclavo del Rey, además, quedaba el judío convertido que reincidiese, disponia la ley 18 del mismo título.

La 1, tít. 1, lib. 4 del Fuero Real, agravó la pena de los cristianos apóstatas, disponiendo que la muerte fuese de fuego, y que todos sus bienes quedasen confiscados.

La ley 7, tít. 24, y la 4, tít. 25, Partida 7, imponen al cristiano que se haga judío ó moro la pena de muerte y la de confiscacion de bienes, no teniendo hijos ó parientes hasta el décimo grado que los hereden. Mas si arrepentido vuelve á la fé, aunque se liberta de dichas penas, quiere la ley 5, tít. 25, Part. 7, que quedando infamado para siempre no pueda ser testigo, ni haber oficio y lugar honrado, ni otorgar testamento, ni ser heredero, ni hacer venta ó compra, ni dar ó recibir donacion: bien que si los jueces eclesiásticos, admitiéndole á reconciliacion le tornan al gremio de la Iglesia, entiende Gregorio Lopez que recobra la capacidad para todas estas cosas.

La ley 6 de dicho tít. 25, dispone que si la cristiana casada se tornare judía, mora ó hereje, y en la nueva secta se casare ó cometiere adulterio, debe perder la dote, arras y bienes gananciales á favor del marido, el cual ha de reservarlos para que por su muerte pasen á los hijos que le quedaren de ella; y que lo mismo ha de decirse en el caso de que el marido sea el delincuente.

La ley 3, tít. 3, lib. 12, Nov. Recop., ordena que los reconciliados por el delito de herejía ó apostasía, como tambien los hijos y nietos de condenados y quemados por él, hasta la segunda generacion por línea masculina, y hasta la primera por la femenina, no puedan tener ningun oficio público ni real.

Todas estas disposiciones han caducado ya, y no son mas que históricas.

* A pesar del trastorno político que introdujo la Constitucion de 1812, declaró única religion del Estado la católica; el Código penal que en consonancia con este principio se dió en 1822, disponia en su art. 233: «que el que apostatase, seria considerado como no español, perdiendo todos los sueldos, honores y consideraciones que tuviere en el reino, mientras no volviere al seno de la Iglesia; y el art. 20 de la ley de 17 de Abril de 1821 imponia la pena de muerte al que cons-

pirase directamente y de hecho para establecer otra religion, en las Españas, ó para que se dejase de profesar la católica apostólica romana.

El art. 136 del Código penal de 1848, reformado en el 50, castigaba la apostasía pública, mientras no se volviera al gremio de la Iglesia, con el extrañamiento perpétuo; es decir, que mientras no constase por hechos externos ejecutados sin rebozo por el reo su delito, no podia considerársele como apóstata. No se dirigia la ley á examinar las conciencias ni á perseguir las creencias internas; sino á evitar los hechos externos que fueran motivo de escándalo para la piedad de los españoles.

Establecida la libertad de cultos en España, borráronse del Código de 1870 los anteriores artículos, y en su lugar se establecieron diversas penas en la seccion tercera, cap. 2, tít. 2, lib. 2, á los que turbasen ó impidiesen actos de cualquier culto que fuesen.

Es de esperar que, si se respetan los sentimientos y opiniones del pueblo español, pronto se diga de esta ley lo que antes hemos escrito de las de Partida, Fuero Real y Novísima; «todas estas disposiciones han caducado ya, y no son mas que históricas.» *

APOSTILLA. En general es la glosa ó nota breve puesta al márgen de lo impreso ó manuscrito; y con especialidad se llama así la nota que los administradores, contadores y demás dependientes de Hacienda deben poner al márgen de las ordenanzas y reglamentos, expresando en ellas las alteraciones que sufren con las órdenes posteriores que se les comunican. De esta manera, llevando con exactitud la alta y baja de las resoluciones superiores que se expiden frecuentemente para ampliar, limitar, corregir ó alterar los artículos de las leyes del ramo, pueden los empleados estar siempre al corriente de las disposiciones á que deben arreglarse, y desempeñar sus cargos con acierto.

Lo mismo suelen hacer los jueces y los abogados con las leyes, decretos órdenes y circulares que se publican diariamente para modificar las anteriores.

APÓSTOLOS. Antiguamente se llamaban así las letras auténticas que, á pedimento de partes, se concedian por los jueces apostólicos y eclesiásticos, de cuyas sentencias se apelaba; y todavía en algunas partes se conoce con este nombre el testimonio que en el tribunal inferior se da al apelante para que se presente con él á introducir la apelacion ante el superior.

*** APOSTÓLICO Y APOSTÓLIGO.** Primeramente, lo que procedia ó hacia referencia á los Apóstoles. Despues, considerando al Papa y á los Obispos como succesores de aquellos; apostólico equivalia á pontificio y á episcopal. En la Edad media, reservóse este título al Sumo Pontífice, hasta el punto de haber sido excomulgado en el Concilio de Reims, en 1049, el Arzobispo de Santiago, por haber tomado el título de apostólico.

En nuestras leyes de Partida se sustantivó el nombre segun la costumbre establecida, y por el *Apostóligo* se entendia antonomásicamente al Sumo Pontífice, como lo explican las leyes del tít. 5 de la Part. 1. *

APRECIO Ó APRECIAMIENTO. El precio ó tasa que se pone á las cosas vendibles; el valor ó precio en que el juez estima el daño causado en los bienes ó alhajas de alguno para condenar á su prestacion al que lo causó por sí ó por animal suyo, y la valuacion ó estimacion que por mandato de juez hacen los peritos nombrados judicialmente de las alhajas ó bienes ejecutados que se sacan á venta pública, para que con su importe se haga pago al acreedor de lo que se le debe.

APREHENDER LA POSESION. Tomar posesion de alguna cosa. V. *Entrega* ó *Tradicion*.

APREHENDER LOS BIENES. En Aragon, secuestrar los bienes, poniéndolos bajo la jurisdiccion judicial hasta que se justifique quién es el verdadero dueño.

APREHENSION. Uno de los cuatro procesos forales ó juicios privilegiados de Aragon, que consiste en poner bajo la jurisdiccion real la cosa litigiosa, mientras se justifica á quién pertenece; y se define por los autores de aquella provincia, diciendo ser: Una ocupacion ó secuestro de bienes sitios que se manda hacer por el juez ordinario secular del pueblo en que existen ó por la Audiencia del territorio, mediante la cual, á querella del que la insta, los toma á su mano la jurisdiccion real, para mantener, con conocimiento sumario de causa, libre de violencias, al que está en la posesion ó cuasi posesion de dichos bienes ó de algunos derechos reales que tenga sobre ellos, y para amparar despues con conocimiento plenario al verdadero poseedor, y últimamente, para adjudicarlos al que le pertenezcan con mejor título.

La aprehension tiene cuatro partes: 1.ª, la *Provisa* y ejecucion del secuestro; 2.ª, el artículo de *Lite pendente*, que es el sumarísimo en que brevemente se informa el juez sobre quién es el poseedor de la cosa para depositarla; 3.ª, el artículo de *Firmas*, en que se disputa latamente y en juicio plenario la posesion; y 4.ª, el artículo de *Propiedad*, en que se conoce del título, para adjudicar la cosa que se litiga á aquel á quien pertenezca con mejor derecho.

Trata extensamente de este juicio, como de los demás privilegiados, el Dr. D. Juan Francisco La Ripa, en su *Ilustracion á los cuatro procesos forales de Aragon*.

APREMIAR. Compeler ú obligar á uno con man-

damiento de juez á que haga alguna cosa;—y poner al procesado en mas estrecha prision para que confiese. Nace del verbo latino *premere*, que significa oprimir, apretar. V. *Apremio*.

APREMIO. El mandamiento que dan los intendentes y subdelegados contra los pueblos, asentistas y arrendadores, para obligarlos al pago de las contribuciones ó al cumplimiento exacto de sus contratos. Suele ir acompañado de tropa, ó de alguaciles y dependientes del resguardo; á quienes debe pagar el apremiado la cuota diaria que el mismo apremio indica.

APREMIO. Cualquiera determinacion ó medida que toma el juez contra el que se muestra inobediente á sus disposiciones judiciales estrechándole por via de justicia á que cumpla lo mandado. A este efecto le hace llevar á la cárcel, ó le pone uno ó dos alguaciles de guardia, ó le exige una multa, ó se vale de alguna otra especie de coaccion que no sea contraria al espíritu de las leyes.

* Téngase presente sobre los apremios por medio de prision, que en el dia ningun español ni extranjero puede ser detenido ni preso sino por causa de delito: art. 2.° de la Constitucion de 1869 que ha ratificado iguales disposiciones de las anteriores.

En su lugar, á las personas inobedientes á las disposiciones judiciales suele aplicárseles una multa. Así la ley de Enjuiciamiento criminal, en su art. 49, dispone, que en las citaciones se exprese la obligacion, si la hubiere, de concurrir al primer llamamiento bajo la multa de 5 á 50 pesetas; en el 939, que cuando los citados como partes y testigos en los juicios de faltas, no comparecieren ante el juez, ni alegaren justa causa para dejar de hacerlo, podrán ser multados con la cantidad que determine el juez municipal hasta el máximun de 25 pesetas.

Para evitar todo abuso respecto de los apremios, el art. 300 del Código penal de 1848, reformado en 1850, prevenia que el empleado público que desempeñando un acto del servicio cometiera cualquiera vejacion injusta contra las personas ó usare de apremios ilegítimos ó innecesarios para el desempeño del servicio respectivo, fuera castigado con las penas de suspension y multa de 10 á 100 duros. Esta disposicion ha desaparecido de la nueva reforma. Mas hánse conservado en ella los del art. 296, núms. 2 y 3, que hoy se exponen en el art. 213, núms. 5 y 6, y que previenen que el alcaide de cárcel ó jefe de establecimiento penal que sin mandato de autoridad judicial tuviere á un preso ó sentenciado incomunicado ó en lugar distinto del que le corresponda, ó que impusiere á los presos ó sentenciados privaciones indebidas ó usare con ellos de un rigor innecesario, incurra en las penas prescritas en el art. 210. V. *Detencion indebida*. *

APREMIO. El auto ó mandamiento que da el juez para que un litigante devuelva los autos que se le entregaron. Cuando una de las partes tiene tomados los autos, bien para alegar, bien para algun otro objeto, y dilata su devolucion con perjuicio de la contraria, acude esta con pedimento ante el juez solicitando se la obligue á su vuelta para tomarlos ella y dar curso al negocio: en cuya vista provee el juez un auto mandando en él que los restituya dentro del dia con apercibimiento de cárcel ó cualquiera otra pena. Este auto suele concebirse en la forma siguiente: *Hoy ó cárcel*; con lo que se da á entender que si el litigante no devuelve los autos en el mismo dia al oficio del escribano, debe el alguacil ponerle preso.

El reglamento de 26 de Setiembre de 1835, despues de disponer en la segunda regla del artículo 48, que sean precisos y perentorios los términos que las leyes recopiladas señalan para el emplazamiento del demandado en los juicios ordinarios, para la contestacion á la demanda, oposicion y prueba de las excepciones y reconvenciones y escritos de réplica y dúplica, añade que baste siempre el que se acuse una sola rebeldía, cumplido que sea el término respectivo, para que sin necesidad de especial providencia se despache el apremio y se recojan los autos á fin de darles su debido curso.

En el art. 13 del mismo reglamento se previene, que los fiscales y los promotores fiscales podrán ser apremiados á instancia de las partes como cualquiera de ellas. No deja de ser justa esta disposicion, para evitar los tristes efectos de la apatía en que pudieran caer estos funcionarios, pero quizá hubiera sido mas decoroso disponer que los apremios se entendiesen con los agentes fiscales.

* La ley de Enjuiciamiento civil contiene disposiciones análogas á las expuestas por el autor en los dos primeros párrafos de este artículo. Así, el art. 232 previene, que trascurridos los seis dias que la ley concede para contestar á la demanda, sin presentarse la contestacion, y acusada una rebeldía se recogerán de oficio los autos, y se declarará contestada la demanda, procediéndose á lo demás que corresponda. Asímismo el art. 29 dispone, que trascurridos los términos prorogables ó las prórogas dadas en tiempo hábil, se recogerán los autos al primer apremio á costa del apremiado, y seguirá adelante su sustanciacion, segun su estado.

Actualmente, segun el art. 2.° de la Constitucion de 1869, conforme con lo dispuesto en las anteriores, previene que nadie puede ser detenido ni preso sino por causa de delito. *

APREMIO. Los medios rigurosos de que solian servirse los jueces para arrancar á los acusados la confesion que no querian hacer espontáneamente. Los grillos, el peal ó cadena al pié del reo, las esposas á brazos vueltos, y la prensa aplicada á los pulgares, eran apremios que usaban varios jueces para obligar á los reos por medio del dolor á hacer sus confesiones, hasta que en 5 de Febrero de 1803 mandó el Supremo Consejo que se suprimiesen, fuera del doble de grillos y peal que solo podrian decretarse por el mismo tribunal. En las provincias se usaban otros apremios mas ó menos rigurosos, de que resultaba la confesion de crímenes que no hubo. Por ello Fernando VII mandó en 25 de Julio de 1814, que no puedan los jueces inferiores ni los superiores usar de apremios ni de género alguno de tormento personal para las declaraciones y confesiones de los reos ni de los testigos, quedando abolida la práctica que habia.

El reglamento de 26 de Setiembre de 1835 reprueba tambien los apremios, diciendo en su art. 7 lo siguiente: «A ninguna persona tratada como reo se la podrá mortificar con hierros, ataduras ni otras vejaciones que no sean necesarias para su seguridad; ni tampoco tenerla en incomunicacion, como no sea con especial órden del juez respectivo, el cual no lo podrá mandar sino cuando lo exiga la naturaleza de las averiguaciones sumarias, y por solo aquel tiempo que sea realmente necesario.»

Igualmente, en el art. 8 del propio reglamento, despues de prevenirse que ni á los procesados ni á los testigos han de hacerse nunca por los jueces sino preguntas directas, y de ningun modo capciosas ni sugestivas, se dispone que estos serán estrechamente responsables, si para hacerlos declarar á su gusto, emplearen alguna coaccion física ó moral, ó alguna promesa, dádiva, engaño ó impropio artificio. V. *Confesion*, *Prisiones* y *Tormento*.

* La nueva ley de Enjuiciamiento criminal contiene disposiciones semejantes á las expuestas por el autor en este artículo. En el art. 335 se prescribe que no se hagan al testigo preguntas capciosas ni sugestivas, ni se emplee coaccion, engaño, promesa ni artificio alguno para obligarle ni inducirle á declarar en determinado sentido; y en los arts. 596 y 601, que el presidente del tribunal, despues de exhortar á los procesados á decir la verdad, debe preguntar á cada uno si se confiesa reo del delito que se le hubiese imputado en el escrito de calificacion, y responsable civilmente á la restitucion de la cosa, ó por la cantidad en aquel fijada por razon de daños y perjuicios; que dicho presidente hará las preguntas mencionadas con toda claridad y precision, exigiendo contestacion categórica, pero sin que por ningun concepto pueda hacerles otras distintas. *

APREMIO. En el comercio, cierto procedimiento judicial, que todavía es mas breve que el ejecutivo, y tiene lugar contra ciertos deudores. Trata de él la ley de Enjuiciamiento de 24 de Julio de 1830, en su título 8.º, que contiene los artículos que á la letra siguen, * y que se han declarado vigentes por el art. 13 del Real decreto de 6 de Diciembre de 1868, con las modificaciones que en el mismo se expresan, y que se indicarán al exponerlos, exceptuando únicamente el art. 352, que ha sido derogado. *

Art. 350. La via de apremio tiene lugar en los *tribunales de partido* contra los deudores de las clases siguientes: 1.º Los consignatarios á quienes sean entregadas las mercaderías que les viniesen consignadas, ó cualquiera otra persona que las hubiere recibido con título legítimo, por los fletes en los trasportes marítimos y los portes en las conducciones terrestres, con tal que no haya trascurrido un mes desde el dia de la entrega. 2.º Los aseguradores en los seguros marítimos, por el importe de las pérdidas ó daños que hubieren sobrevenido á las cosas aseguradas en los riesgos que corriesen á su cargo. 3.º Los asegurados, por los premios de los seguros marítimos. 4.º Los cargadores y capitanes de las naves, por las vituallas suministradas para el aprovisionamiento de estas, y los consignatarios de las mismas, cuando se haya hecho de su órden este suministro. 5.º Los mismos cargadores, por el pago de los salarios vencidos de la tripulacion de la nave, ajustados por mesadas ó viajes, y los capitanes, cuando aquellos no se hallaren en el lugar adonde deba hacerse el pago. 6.º Los que hayan contratado con intervencion de corredor, por los corretajes devengados en la negociacion.

Art. 351. El apremio no podrá decretarse si los acreedores que lo pidieren no justifican su derecho en la forma siguiente: Los créditos por fletes ó portes, con el conocimiento ó la carta de porte original firmada del cargador, y el recibo de las mercaderías contenidas en este documento: los que procedan de los contratos de seguros, sea en favor de los aseguradores, ó bien en el de los asegurados, por la escritura pública, póliza ó contrata privada, segun la forma en que se hubiere celebrado el seguro: los suministros hechos para el aprovisionamiento de la nave, por las facturas valoradas de los efectos suministrados, aprobadas por el cargador, capitan ó consignatario de cuya órden las haya entregado el acreedor: los salarios de la tripulacion, por las copias de las contratas extendidas en el libro de cuenta y razon de la nave, conforme al art. 699 del Código, de que el capitan debe facilitar copia á cada interesado, con la nota de los alcances que

le resulten. En el caso que aquel rehusare dar este documento, se le obligará á exhibir el libro, y se extraerá testimonio, á su presencia, de lo que resulte de sus asientos con respecto al crédito reclamado, equivaliendo este á la certificacion que el capitan hubiera debido dar: los corretajes, por las facturas de los contratos ó negociaciones de que procedan, firmadas del deudor, ó por las pólizas, de que deben conservar un ejemplar, y en defecto de uno y otro documento, por las copias de los asientos hechos en el registro, en conformidad de los arts. 91, 92, 93, 94 y 95 del Código de comercio: art. 351.

* Téngase presente, que el art. 40 que se cita en el 95 del Código de comercio, á que se refiere el 351, ha sido reformado por el 22 del decreto de 6 de Diciembre de 1868. Versa sobre los libros que deben llevar los comerciantes. V. *Libros* y *Comerciantes*. Véanse tambien los arts. 77 y 78 de la ley orgánica provisional de la Bolsa de Madrid, en el artículo *Bolsa*. *

El crédito sobre que se pida el apremio ha de resultar líquido del título que se presente. De lo contrario, no tendrá lugar hasta que se haga la liquidacion por acuerdo comun de las partes, por sentencia judicial ó por árbitros. * Así lo prevenia el art. 353 de la ley de Enjuiciamiento mercantil, mas en el dia no puede hacerse uso del procedimiento de apremio á que dicho artículo se refiere, en los casos en que se haga la liquidacion por sentencia judicial ó por árbitros, á consecuencia de haberse suprimido por el art. 13 del decreto de 6 de Diciembre de 1868 el 352 de dicha ley de Enjuiciamiento, que aplicaba el procedimiento referido á la ejecucion de las sentencias de los tribunales de comercio y de los árbitros que hubieren pasado en autoridad de cosa juzgada, y á los de los laudos de los amigables componedores consentidos por las partes, siempre que se pidiera la ejecucion dentro de tres meses. Así, pues, actualmente las sentencias ejecutorias y los laudos arbitrales dictados en asuntos de comercio deben ejecutarse en la forma prevenida en la ley de Enjuiciamiento civil en los arts. 836 y 891, y siguientes, segun previene el art. 11 del decreto de 6 de Diciembre citado. *

Art. 354. No siendo el título del acreedor escritura pública ó póliza intervenida por corredor, sino contrata privada ú otro documento que sin prévio reconocimiento de los deudores no tenga fuerza ejecutiva, deberá este preceder al auto de apremio. Si el deudor negare la legitimidad del documento, usará el acreedor de su derecho en el juicio competente: art. 354.

Art. 355. En las demandas sobre corretajes habrá de reconocer el deudor la firma de la factura ó contrata que justifique la negociacion, y si solo se hubiere presentado nota del asiento del corredor, se comprobará la exactitud de esta por la confesion judicial del mismo deudor, ó por sus libros de comercio: art. 355.

Art. 356. Con presentacion del título ejecutivo de su crédito pedirá el acreedor el apremio por medio de escrito, cuya forma se arreglará en los mismos términos que las demandas ejecutivas; y hallando el *tribunal de partido* que procede de derecho, se despachará mandamiento cometido á los alguaciles para que, con asistencia de escribano, requieran al deudor al pago de la deuda; y no haciéndolo en el acto, procedan al embargo de sus bienes. En el requerimento y ejecucion se observarán las disposiciones de los arts. 317 y 318 de esta ley. * Los arts. 317 y 318 aquí citados corresponden al procedimiento ejecutivo que ha sido derogado por el decreto de 6 de Diciembre. Así, pues, debe entenderse aquella referencia á los arts. 949 y 953 de la ley de Enjuiciamiento civil. Tambien se observarán las disposiciones de los 948 y 955 en su caso. * V. *Procedimiento ejecutivo.*

Art. 357. Hecho el embargo se citará al deudor para la venta de los bienes embargados, si dentro de tercero dia no propusiere excepcion legítima contra el apremio.

Art. 358. En este procedimiento se admitirán solamente las excepciones siguientes: — Falsedad del título: — Falta de personalidad en el portador: — Pago: — Transaccion ó compromiso. Cualquiera de ellas que competa al deudor la ha de proponer por escrito y probarla en los tres dias prefijados en la citacion.

Art. 359. La prueba de la excepcion ha de ser con documentos, ó por confesion judicial del acreedor, y no por ningun otro medio probatorio de los que tienen lugar en otros juicios.

Art. 360. Si el deudor presentare su oposicion, la unirá el escribano á los autos con los documentos que la acompañaren. En el caso de que con ella pida la confesion judicial del acreedor sobre los hechos en que funde la excepcion, el *tribunal de partido* si fuere dia de audiencia, ó el prior en su defecto, deferirá á la declaracion, y se recibirá esta en seguida por uno de los cónsules. * El final de esta disposicion debe entenderse redactado, á consecuencia de las reformas hechas por el decreto de 6 de Diciembre, en la forma siguiente: «El tribunal de partido deferirá, sin dilacion alguna, á la declaracion y la recibirá en seguida.» * No presentándose oposicion por el deudor dentro del término de la citacion, pondrá nota el escribano que lo acredite, y despues no se le recibirá escrito alguno.

Art. 361. En la primera audiencia se dará cuenta de los autos, y segun sus méritos y lo que las partes ó sus defensores aleguen al tiem-

po de la vista, el *tribunal de partido* mandará proceder á la venta de los bienes ejecutados, si el deudor no hubiere hecho oposicion á la demanda, ó no hubiere probado su excepcion, y en el caso de haberla hecho bien y cumplidamente, revocará el auto de apremio condenando en las costas al actor.

En este juicio no se impedirá á las partes que al tiempo de la vista presenten cualquiera documento que convenga á su defensa, y haciéndolo, se hará relacion por el escribano de lo que de él resulte, y el *tribunal de partido* lo tendrá presente para dar su fallo.

Art. 362. De la decision del *tribunal de partido* en el procedimiento de apremio no se dará recurso de apelacion, quedando á salvo el derecho á las partes para que en juicio ordinario usen del que respectivamente les competa.

Art. 363. En el caso de que por la sentencia se mande llevar á efecto el apremio, estará obligado el acreedor antes de hacérsele pago de su crédito, si el deudor lo exigiese, á asegurar con fianza idónea las resultas del juicio que este pueda intentar contra el título del acreedor. Esta fianza caducará de derecho si en el término de seis meses no se promoviere esta repeticion.»

* El apremio á que se refiere este artículo debe ser el designado en el art. 979 y siguientes de la ley de Enjuiciamiento civil, esto es, el procedimiento de apremio en el juicio ejecutivo establecido por dicha ley. *

* **APREMIO** *(á favor de las sociedades ó instituciones de crédito)*. Por decreto del Gobierno provisional de 5 de Febrero de 1869, se ha establecido á favor de las instituciones de crédito ó sociedades que se propongan, sea como objeto especial y exclusivo, sea como una de sus operaciones, las de préstamos hipotecarios ó de crédito territorial, para reintegrarse de las sumas que hubieren prestado con el producto en renta ó con la venta de la finca hipotecada á la seguridad de tales créditos. El justiprecio, remate y venta de bienes embargados, otorgamiento de la escritura y liquidacion del precio abonado por el comprador, se efectúan conforme á los procedimientos de la ley de Enjuiciamiento civil (tít. 20, seccion 2.ª de su primera parte); mas antes tiene lugar un procedimiento especial que se determina en los arts. 16 al 22 del decreto mencionado, y es el siguiente:

Vendido y no pagado un préstamo hipotecario ó cualquiera fraccion de él, la institucion de crédito territorial requerirá por escrito al deudor á que lo satisfaga. Si el deudor no pagare en los dos dias siguientes al del requerimiento, podrá el acreedor pedir al juez de primera instancia competente (ó al tribunal de partido, cuando se halle constituido) el secuestro y la posesion interina de la finca. Cerciorado el juez con la presentacion del título, de la legitimidad del crédito y de la falta de pago, dictará providencia accediendo á la demanda, y ordenando la entrega interina de la finca, si no se verificare el pago dentro de quince dias, contados desde la presentacion de la misma demanda. De esta providencia se toma anotacion preventiva en el registro de la propiedad en el mismo dia de su presentacion.

La institucion de crédito percibirá las rentas vencidas y no satisfechas del inmueble, aplicándolas al pago de su crédito, y recogerá asimismo los frutos y rentas posteriores, cubriendo con ellos, primero los gastos de conservacion y explotacion que la misma finca exija, y despues su propio crédito.

Podrá asimismo, de acuerdo con el deudor, continuar cobrando su crédito con el producto del inmueble secuestrado, ó promover, aunque sea sin dicho acuerdo, su enajenacion y la rescision del préstamo en la forma establecida en el artículo siguiente.

Cuando la institucion de crédito tenga en su poder valores ó efectos del deudor, podrá aplicarlos al pago de su crédito y entablar su reclamacion por la diferencia.

El título que en todo caso habrá de presentarse por el acreedor para reclamar su crédito, será la minuta especial de la escritura de préstamo que tenga en su poder sin necesidad de ninguna otra copia del registro: art. 16.

Si la institucion de crédito no creyere suficientemente asegurados sus intereses con la posesion y los productos de la finca hipotecada, podrá, despues de requerir por escrito al deudor, ó despues de estar en posesion de la misma finca, pedir al juez competente su enajenacion en subasta pública y la rescision del préstamo. Cerciorado el juez con la presentacion del título de la legitimidad del crédito y de la falta de pago, mandará verificarlo en el término de tres dias, contados desde la notificacion, y que en caso contrario se anuncie con citacion del deudor la subasta pedida por edictos, que se fijarán en los parajes públicos y se insertarán tres veces en el *Boletin Oficial* y en algun otro periódico de la respectiva provincia donde lo hubiere. De esta providencia se tomará anotacion preventiva en el registro de la propiedad. La subasta se celebrará treinta dias despues de la fecha de dicha providencia, en cuyo plazo y con el intervalo correspondiente se publicarán los edictos; será autorizada por uno de los escribanos (ó secretarios) del juzgado, y se verificará en la forma establecida para las subastas voluntarias; pero con sujecion á lo que dispone la seccion 2.ª, tít. 20, parte 1 de la ley de Enjuiciamiento civil,

respecto al justiprecio, retasa y adjudicacion de los bienes embargados, posturas admisibles en el remate, aprobacion judicial de este, entrega de títulos, otorgamiento de escrituras y liquidacion del precio abonado por el comprador.

Si el deudor verificase el pago antes de la celebracion del remate, se suspenderán los procedimientos; si no lo verificase en dicho término, el juez dictará providencia, aprobando la subasta y declarando rescindido el préstamo.

Con el precio del remate, se pagarán en primer lugar los réditos devengados por la institucion de créditos hasta el dia del pago, y los gastos de la subasta y enajenacion: art. 17.

El secuestro, y en su caso, la enajenacion de las fincas hipotecadas, segun lo dispuesto en los dos artículos anteriores, no se suspenderá por demanda que no se funde en algun título anteriormente inscrito, por la muerte del deudor, ni por la declaracion en quiebra ó concurso del mismo ó del dueño de la finca hipotecada. Vendida la finca, el comprador pagará á la institucion de crédito, dentro de ocho dias, todo lo que se le deba por razon de su préstamo, y el sobrante que resulte del precio quedará á disposicion de los tribunales para que lo distribuyan con arreglo á derecho. Este pago se entenderá sin perjuicio de la accion que pueda corresponder al deudor ó al tercero perjudicado, si lo hubiere, la cual podrá ejercitarse en el juicio correspondiente: art. 18.

Toda providencia en que se ordene el secuestro ó la venta de una finca hipotecada á la institucion de crédito, se notificará personalmente á los que despues de esta hayan adquirido ó inscrito algun derecho sobre ella, si fuere conocido su domicilio; y si no lo fuere, se les hará saber por medio de edictos que se insertarán en los periódicos oficiales y se fijarán en los parajes públicos. De las providencias que dicten los jueces para el secuestro ó enajenacion de los bienes hipotecados, no se dará apelacion ni recurso alguno: art. 19.

Si la finca hipotecada fuese embargada por otros créditos del deudor y llegase á anunciarse su remate, la institucion de crédito pedirá la rescision del préstamo y su reembolso del modo establecido en el art. 17. La providencia que en tal caso ordene la subasta á favor de dicha institucion, suspenderá de derecho el remate anunciado á instancia del otro acreedor, para cuyo efecto se comunicará al juez que lo hubiese decretado, si fuese distinto: art. 20.

Tambien podrá rescindirse el contrato de préstamo, y se exigirá el reintegro del capital, cuando la finca hipotecada se deteriore ó disminuya de valor hasta el punto de no ser garantía suficiente del crédito.

Las cuestiones á que pueda dar lugar el secuestro de la finca hipotecada ó la rescision del préstamo por insuficiencia de la hipoteca, se ventilarán por el procedimiento establecido para los incidentes en los arts. 342 y siguientes de la ley de Enjuiciamiento civil: art. 21.

Cuando la finca hipotecada cambie de dueño, quedará de derecho subrogado el adquirente en todas las obligaciones que por razon de ella hubiere contraido su causante con la institucion de crédito. El adquirente dará conocimiento á esta de su adquisicion dentro de los quince dias siguientes al en que se consume; y si no lo hiciere, le perjudicarán los procedimientos que aquel dirija contra su causante para el cobro de sus réditos: art. 22.

APREMIO (*contra los contribuyentes.*) El apremio es una medida coactiva que la administracion adopta contra los contribuyentes morosos y contra los cobradores, alcaldes ó Ayuntamientos en su caso, á fin de hacer efectivas las cuotas particulares ó cupos no satisfechos por los pueblos, y consiste en el recargo de la cuota principal con los derechos ó costas que por sus diligencias devengaren el ejecutor y demás personas que concurrieren al acto del apremio.

El apremio es un remedio doloroso, el cual, por lo comun, agrava la suerte de los contribuyentes, porque sin ofrecerles mas recursos para producir, exige mayor cantidad que la señalada en el repartimiento. Si el apremio recayere siempre en contribuyentes morosos, como la administracion supone, seria un justo castigo de su culpable morosidad y de la tibieza ó indiferencia con que mirasen el deber de soportar las cargas públicas; mas cuando un accidente desgraciado, ó el exceso del gravámen, ó la desigualdad del repartimiento son las causas del descubierto, el daño es grave, y la brecha que los apremios abren á la riqueza pública y á las rentas del Estado, inmensa. A pesar de todo, el Gobierno debe poseer la fuerza necesaria para hacer efectivas las contribuciones decretadas, so pena de comprometer con su inercia la existencia del pais, sin que los casos particulares detengan la accion administrativa, sino para reflexionar sobre el orígen del mal, é investigar los medios mas eficaces de atajar su desarrollo y propagacion.

Cuando los apremios son muchos y repetidos, no puede ni debe atribuirse á una resistencia tan general ó morosidad de los contribuyentes, sino á vicios originarios que radicarán en la imposicion, en el repartimiento ó cobranza de las contribuciones. Cuando no, la administracion podrá caminar con mayor seguridad por la senda emprendida, cuidando de sujetar la legislacion de apremios á dos condiciones: 1.ª, que

haya reglas fijas para la prosecucion del apremio, de suerte que nada se deje al arbitrio del ejecutor; y 2.ª, que la pena pecuniaria guarde la posible proporcion con la fortuna del apremiado. De otra manera, para el rico moroso será el apremio una multa insignificante, mientras que para el pobre una horrible espoliacion, pues las costas le absorberian otro tanto ó mas que la cuota principal.

Las medidas coactivas que pueden emplearse contra los contribuyentes morosos, son: 1.ª, conminacion al pago con recargo sobre el débito y con señalamiento de tres dias para verificarlo; 2.ª, el apremio con ejecucion y venta de bienes muebles; 3.ª, apremio con ejecucion y venta de bienes inmuebles. Estas medidas se aplican gradual y sucesivamente sin hacer uso de una de ellas, mientras no se apuren los recursos de la anterior, y constituyen los apremios en primero, segundo y tercer grado.

Son exceptuados del embargo y venta para el pago de contribuciones: 1.º Los ganados destinados á la labor ó acarreo de los frutos de la tierra que el deudor cultive, y los carros, arados y demás instrumentos y aperos propios para la labranza. 2.º Los instrumentos, herramientas ó útiles que los artesanos necesiten para sus trabajos personales. 3.º La cama del deudor y su consorte y de los hijos que vivan en su compañía y bajo su potestad, compuesta de las prendas ordinarias. 4.º Los uniformes, armas y equipos militares correspondientes al grado y estado en activo servicio, ó de retiro de los institutos militares establecidos con arreglo á las leyes.

Estos procedimientos contra los primeros y segundos contribuyentes para la cobranza de los descubiertos líquidos á favor de la Hacienda pública son puramente administrativos, y se siguen por la via de apremio, no pudiendo suspenderse ni hacerse contenciosos, sin que préviamente se verifique el pago ó la consignacion de lo líquido en las cajas del Tesoro público ó en la general de depósitos y sus sucursales en las provincias. Son, pues, puramente administrativas sin carácter judicial todas las diligencias del repartimiento, su aprobacion, recibos talonarios y su cobranza, hasta que verificado el apremio de primer grado, notificándose la providencia al contribuyente y pasados los tres dias para efectuar el pago, forma el encargado de la cobranza relacion de los contribuyentes que se hallan en descubierto y la presenta al juez municipal para dár principio al apremio de segundo grado con embargo y venta de bienes, pudiendo dicho juez decretar la entrada en el domicilio del deudor, bien sea español ó extranjero, residente en España para llevar á efecto los embargos de los bienes acordados en el procedimiento administrativo, y autorizar dicha venta de bienes muebles ó inmuebles en el mismo procedimiento: ley de 19 de Julio de 1869, é instruccion de 3 de Diciembre de dicho año.

Cuando contra estos procedimientos se opusieren demandas por terceras personas que ninguna responsabilidad tengan para con la Hacienda por obligacion ó gestion propia ó trasmitida, el incidente se ventilará por trámites de justicia ante los tribunales competentes y con arreglo á las leyes: Real decreto de 23 de Mayo de 1845, art. 63; ley de 19 de Julio de 1869, art. 1, é instruccion de 3 de Diciembre del mismo año, artículo 1.

Acerca de las diligencias que constituyen este procedimiento administrativo y demás disposiciones referentes á los apremios de que tratamos, véase el Real decreto de 23 de Mayo de 1845, la ley de 13 de Julio de 1869 y la instruccion de 3 de Diciembre del mismo año, con las reformas introducidas por decreto de 25 de Agosto de 1871, y la ley de 25 de Julio de 1870, sobre la administracion y contabilidad de la Hacienda.

Háse hecho extensivos por la ley de arbitrios de 23 de Febrero de 1870 los medios de apremio en primeros y segundos contribuyentes dictados á favor del Estado.

Asímismo se ha declarado comprendidos en el art. 2 de la instruccion de 3 de Diciembre de 1869 sobre el modo de hacer efectivos los débitos á favor de la Hacienda, á los deudores por plazos de fincas del Estado, por rentas y censos y por cualquier otro concepto de la misma procedencia: decreto de 7 de Marzo de 1870.

Conviene tener presente, que segun el art. 16 de la ley de contabilidad de la Hacienda citado, en los asuntos referentes á la misma, ningun tribunal podrá despachar mandamiento de ejecucion ni dictar providencias de embargo, contra las rentas ó caudales del Estado. Los que fueren competentes para conocer sobre reclamacion de créditos á cargo de la Hacienda pública y en favor de particulares, dictarán sus fallos declaratorios del derecho de las partes, y podrán mandar que se cumplan cuando hubiesen causado ejecutoria; pero este cumplimiento tocará exclusivamente á los agentes de la administracion, quienes, con autorizacion del Gobierno, acordarán y verificarán el pago en la forma y dentro de los límites que señalen las leyes de presupuestos y las reglas establecidas para el de las obligaciones del Estado. *

* **APREMIOS** (*contra los Ayuntamientos y alcaldes*). Los Ayuntamientos y los alcaldes que los presiden deben responder á la Hacienda cuando dejan de cumplir las prescripciones legales ó reglamentarias, sobre contribuciones ó impuestos generales del Estado. En tales casos se pro-

cede con arreglo al decreto de 23 de Mayo de 1845 y á la instruccion de 3 de Diciembre de 1869; debiendo dirigirse el procedimiento á la entidad ó persona jurídica del Ayuntamiento ó á sus individuos, segun que fuere aquella ó estos los que hubiesen cometido la infraccion. Por eso se previene en el art. 78 de la instruccion citada, que cuando en los casos previstos en los arts. 101 y 102 del Real decreto de 23 de Mayo de 1845 deba incoarse procedimiento de apremio contra los alcaldes y Ayuntamientos, se exprese en el despacho que se libre, la persona ó personas á quien ó quienes debe apremiarse y la cantidad. Véase tambien la Real órden de 4 de Junio de 1872.

Segun el art. 101 del decreto de 23 de Mayo citado, el apremio contra los Ayuntamientos tiene lugar: 1.° Cuando por su culpa no se haya ejecutado en tiempo oportuno el repartimiento, y por consiguiente no haya podido el cobrador dar principio á la cobranza en los plazos señalados. 2.° Cuando sus disposiciones hayan entorpecido directa ó indirectamente la cobranza. 3.° Cuando en los casos de responsabilidad exclusiva del cobrador, no alcanzare el producto de la venta de los bienes muebles de este y los inmuebles de su fianza á cubrir su débito ó descubierto.

Segun el art. 102 tambien citado, el apremio se dirigirá exclusivamente contra el alcalde: 1.° Cuando resulte que no convocó en tiempo oportuno al Ayuntamiento para que este se ocupase de las operaciones del repartimiento que le están encomendadas. 2.° Cuando haya negado ó dilatado las providencias ó auxilios pedidos por el cobrador ó por el ejecutor de apremios para ejercer sus respectivas funciones. 3.° Cuando en las notas ó estados de cobranza autorizados con su firma, se hayan omitido cantidades cobradas. 4.° Cuando con sus disposiciones haya entorpecido directa ó indirectamente la cobranza ó encubierto algun desfalco del cobrador.

El cobrador, dentro de las veinticuatro horas desde su llegada al pueblo ó del recibo del despacho, si ya estuviere en él, lo presentará al alcalde, por quien será convocado el Ayuntamiento dentro de otras veinticuatro horas con citacion del ejecutor. Este concurrirá y notificará la providencia de apremio á los individuos del mismo comprendidos en el despacho, señalándoles el plazo de cuatro dias para verificar el pago en la tesorería ó depositaría: art. 104 del Real decreto de 23 de Mayo de 1845 y 79 de la instruccion de 3 de Diciembre.

Si al vencimiento de los cuatro dias no se acreditare el pago ó la consignacion, el ejecutor presentará el despacho al juez municipal respectivo, para que dentro de las veinticuatro horas siguientes, decrete el embargo y venta, en su caso, de los bienes muebles y semovientes de los deudores concejales, autorizando para su ejecucion la entrada en el domicilio de estos. Si el juez municipal se excusare de hacerlo, el comisionado ó el encargado de la cobranza dará cuenta exacta de todo lo ocurrido al jefe de la administracion económica de la provincia, para que por este se ponga en conocimiento del fiscal de la Audiencia del territorio, á fin de exigir al juez de paz la responsabilidad á que haya lugar: artículo 106 del Real decreto de 23 de Mayo de 1845, y 25 y 80 de la instruccion de 3 de Diciembre de 1869.

La venta de los bienes se verificará en la misma forma prescrita para la de los segundos contribuyentes (esto es, para el apremio en tercer grado, que es el aplicable á ellos): arts. 107 del Real decreto de 23 de Mayo de 1845, y 81 de la instruccion citada. El modo de verificar dicho apremio se expone en el art. 43 de la instruccion mencionada, que segun la redaccion que se le ha dado por el decreto de 25 de Agosto de 1871, dice así: «Justipreciados los bienes, se anunciarán por el plazo de veinte dias para su venta, en el pueblo donde radiquen (trátase aquí de bienes inmuebles), y en los dos mas inmediatos, admitiendo posturas por las dos terceras partes del valor de su capitalizacion. Si en la primera subasta no se hubieran presentado licitadores, se abrirá una segunda, en la misma forma, y dentro del plazo de seis dias, sirviendo de base para ella la de las dos terceras partes del valor de la primera, y admitiendo posturas por otras dos terceras partes. Si tampoco por estas dos últimas partes se presentasen licitadores, se admitirá la postura que cubra el importe del débito y costas del apremio, sea cualquiera el valor en que resulten capitalizadas las fincas; y finalmente, si aun en este último caso no hubiere licitador, se adjudicará la finca á la Hacienda por el importe del débito y costas, quedando obligada esta á abonar á quien corresponda el importe de las costas, sin ulteriores obligaciones.» Debe advertirse, que en el caso de que tratamos, no es aplicable la última disposicion de dicho art. 43; pues si por falta de postor en el primer remate se retasan los bienes, y tampoco hay postor en el segundo, no se adjudican á la Hacienda, porque aquí se trata de bienes muebles y semovientes.

Debe tambien advertirse, que en los embargos contra concejales como segundos contribuyentes por sumas recaudadas de los primeros por contribuciones, solo pueden embargárseles los ganados de labor y aperos de labranza, á falta de otros bienes, segun lo prescrito por Real órden de 24 de Octubre de 1854, aclaratoria del art. 72 del Real decreto de 23 de Mayo de 1845.

El apremio se suspenderá luego que se haya verificado la venta de los bienes muebles y semovientes, aunque su producto no alcance á cubrir el débito y costas. Retirado en este caso el ejecutor, presentará todo lo actuado á la administracion, por la que serán inmediatamente conminados los deudores con la venta de bienes inmuebles, si en el plazo de quince dias no han satisfecho todo su descubierto: art. 82 de la instruccion citada.

Trascurrido el plazo señalado sin verificar el pago, se expedirá nuevo despacho, y presentado este por el comisionado al juez municipal, decretará el embargo y venta de los bienes inmuebles de los deudores, y autorizará la entrada en el domicilio de estos: art. 83.

Para ejecutar dicha venta, se justipreciarán los bienes, y anunciará la subasta en los términos establecidos en los arts. 62, 63 y 64, admitiéndose posturas que cubran las dos terceras partes del avalúo de los bienes: art. 84.

Los arts. 62, 63 y 64 citados, previenen que se proceda al justiprecio de los bienes por peritos nombrados: uno, en representacion de la Hacienda, por el comisionado de apremio; otro por el deudor, y tercero en su caso para dirimir la discordia; que el perito sea sorteado entre los seis que paguen mayores cuotas por contribucion industrial. Si no llegaren á seis los peritos que haya en alguna localidad, se hará el sorteo entre los que existan; y si no hubiere ninguno que pague cuota por la contribucion indicada, el juez municipal nombrará el que haya de practicar el aprecio, y que justipreciados los bienes, se pongan en pública subasta por veinte dias, fijándose edictos en los sitios públicos, insertándose en los periódicos oficiales, si los hubiere, y en el pueblo en que se siga el procedimiento, y que se haga igual insercion en los dos periódicos de los de mas circulacion, si se publican en el pueblo que se hallaren situados los bienes. En los edictos se señala el dia, hora y sitio del remate.

Si no se presentare postura admisible, se retasarán los bienes en la forma prevenida en el artículo 71, esto es, en el acto y por los mismos peritos, procediéndose á nueva subasta; y si tampoco hubiere postor, se pondrán los bienes en administracion por cuenta de la Hacienda pública, hasta la resolucion de la Direccion general de contribuciones, á la que se dará cuenta con remision del expediente: art. 85.

La Direccion, con presencia de las circunstancias de cada caso, dispondrá que se adjudiquen las fincas á la Hacienda pública por las dos terceras partes de su última tasacion, ó que se reparta el débito entre todos los contribuyentes del pueblo: art. 86.

En el caso de dirigirse el apremio contra el alcalde, el comisionado presentará el despacho al que deba legalmente sustituirle por enfermedad ó ausencia: art. 87. *

APREMIO (*testigo de*). Llámase testigo de *apremio* el que siendo llamado por el juez para que deponga en alguna causa, y resistiéndose á comparecer, es compelido á ello con multas ó cárcel. «El alcalde, dice la ley 1, tít. 11, lib. 11, Nov. Recop., sea tenido de compeler y apremiar los testigos, de que la parte se entiende aprovechar, para que vayan ante él á decir sus dichos sobre cualquier pleito civil ó criminal, al plazo que el alcalde pusiere, y hágalos parescer ante sí, magüer que no quieran, así por los bienes como por los cuerpos; y juren que digan la verdad de lo que saben sobre aquel pleito.» V. *Testigos*.

* Repetimos la advertencia sobre que en el dia, nadie puede ser detenido ni preso sino por causa de delito, conforme á la Constitucion de 1869. El caso expuesto por el autor, se halla castigado por el art. 383, pár. 2 del Código penal, puesto que impone al testigo y perito que dejaren de comparecer voluntariamente ante un tribunal á prestar sus declaraciones, cuando hubieren sido oportunamente citados al efecto, la multa de 150 á 1.500 pesetas. Véanse tambien los arts. 342 y 939 de la ley de Enjuiciamiento criminal y el artículo *Declaracion de testigo*. *

APRENDIZ. El que aprende algun oficio. No hace mucho tiempo que cada gremio de artesanos ú oficiales tenia sus reglas particulares para el aprendizaje; y nadie podia ejercer ningun arte ni oficio, aun de los mas sencillos, sin haber estado de aprendiz con un maestro por espacio de seis ó siete años, y sin sujetarse despues á exámen é incorporacion en el gremio. Todavía se establecieron mayores trabas en algunas ordenanzas, que llegaron al extremo de fijar tambien el número de aprendices para evitar la concurrencia, y aun de negar la entrada en el aprendizaje y en los gremios á los que se encontraban en la clase de hijos ilegítimos.

Posteriormente, á pesar de las ordenanzas de los gremios, se tomaron las disposiciones siguientes: 1.ª, que la ilegitimidad no sirva de impedimento para ejercer las artes y oficios; cédula de 2 de Setiembre de 1784: 2.ª, que no se impida á las mujeres y niñas el aprender las labores y artefactos propios de su sexo, ni el vender libremente sus manufacturas; cédula de 2 de Enero de 1779: 3.ª, que todas las mujeres tengan facultad general para trabajar en todas las artes y manufacturas compatibles con el decoro y fuerzas de su sexo; cédula de 2 de Setiembre de 1784: 4.ª, que las viudas de los artesanos puedan conservar sus tiendas y talleres, aunque casen con segundos maridos que no

sean del oficio de los primeros; cédula de 19 de Mayo de 1790: 5.ª, que todos y cualesquiera artesanos puedan trabajar en sus oficios, sin obligacion de examinarse en ellos, y sean mantenidos por la justicia en el libre ejercicio de sus profesiones, no obstante las oposiciones de los gremios, con tal que sean de conocida habilidad ó la justicia se cerciore de ella; Real órden de 26 de Mayo de 1790: 6.ª, que deben ser admitidos á exámen de un oficio todos los que lo pretendan, sin que les obste la falta de los requisitos de aprendizaje, oficialía, domicilio, ni otro alguno que prescriban sus ordenanzas: circular de 1.° de Marzo de 1798.—Leyes 9, 14, 15, 13, 11, y nota 3, tít. 23, lib. 8, Nov. Recop.

Hé aquí, pues, destruido ya indirectamente en el siglo pasado el aprendizaje forzoso que se hallaba establecido por las ordenanzas de los gremios. Mas no por eso dejará de haber aprendices, porque nadie se pondrá á ejercer un arte sin haberlo aprendido. La única diferencia está en que el tiempo, el precio y las condiciones del aprendizaje deben arreglarse ahora por un contrato libre entre el maestro y el padre ó el tutor del aprendiz. Efectivamente, como hay oficios que pueden aprenderse en siete dias, y otros en que acaso se necesitan siete años, debe dejarse en libertad á los interesados para que arreglen el tiempo y el precio de la enseñanza, sin mezclarse en ello los gobiernos, como lo han hecho, con ridículos y perniciosos reglamentos, bajo el pretexto vulgar de impedir que haya malos artesanos y de perfeccionar las artes, siendo así que el medio mas sencillo y natural para lograr este objeto, es excitar la emulacion de los artistas por la libertad de la concurrencia, pues hay quien es maestro sin haber sido aprendiz, y quien no será mas que aprendiz toda su vida.

* En 2 de Diciembre de 1836, las Córtes Constituyentes restablecieron el decreto de 8 de Junio de 1813 que abolió la necesidad de exámenes y títulos; por lo tanto cesó el aprendizaje legal, sin el que no podia ejercerse ningun oficio ni industria; de manera que hoy no queda mas que el aprendizaje voluntario y convencional entre los inteligentes ó maestros en un oficio y los que desean aprenderlo ó sus padres y tutores. *

Las obligaciones respectivas del maestro y del aprendiz son las que se hayan establecido en el contrato de aprendizaje celebrado entre ambos, ó entre el maestro y los padres ó tutores del aprendiz que fuere menor, como igualmente las que resultan de las leyes.

El maestro debe enseñar su oficio lealmente al aprendiz dentro del tiempo convenido; á cuyo efecto puede y aun debe corregirle y castigarle con moderacion en caso necesario: ley 11, tít. 8, Part. 5.

Si el maestro se excediere en el castigo del aprendiz, dejándole lisiado, queda obligado á satisfacerle los daños y perjuicios; y si le hiriere con palo, piedra ú otra cosa dura, de manera que llega á morir de las heridas ó golpes, será desterrado por cinco años á alguna isla, á no ser que hubiese tenido intencion de matarle, pues en tal caso habria la pena de homicida: ley 11, tít. 8, Part. 5, y ley 9, tít. 8, Part. 7.

No puede el maestro despedir al aprendiz, ni sacarle el padre ó tutor; antes de cumplir la contrata, sin justa causa, examinada y aprobada por la justicia: ley 16, tít. 23, lib. 8, Nov. Recopilacion.

Puede estimarse justa causa para que el maestro despida al aprendiz: 1.°, la absoluta ineptitud de este; 2.°, su mala conducta; 3.°, su desaplicacion; 4.°, la falta de cumplimiento de la contrata por parte del padre ó tutor.

Puede estimarse justa causa para que el padre ó tutor saque al aprendiz: 1.°, la ineptitud, desaplicacion ó mala conducta de este; 2.°, la excesiva rigidez ó malos tratamientos de parte del maestro; 3.°, la falta de cumplimiento de la contrata por parte del mismo.

El que diere motivo á la despedida ó extraccion del aprendiz, debe indemnizar á la otra parte de los perjuicios que por esta razon se le siguieren.

El Real decreto de 20 de Enero de 1834 sobre asociaciones gremiales, dispone en su base ó regla 6.ª lo que sigue: «Las ordenanzas particulares de los gremios determinarán la policía de los aprendizajes, y fijarán las reglas que hagan compatibles la instruccion y los progresos del aprendiz con los derechos del maestro y con las garantías de órden público que este debe dar á la autoridad local sobre la conducta de los empleados en sus talleres; bien entendido, que el individuo á quien circunstancias particulares hayan obligado á hacer fuera del reino, ó privadamente en su casa el aprendizaje de un oficio, no perderá por eso la facultad de presentarse á exámen de oficial ó maestro, ni de ejercer su profesion con sujecion á estas bases.

¿Debe responder el maestro de las acciones del aprendiz? El Código civil de Francia, en su art. 1384, manda que los artesanos resarzan el daño causado por los aprendices que tienen bajo su vigilancia, á no ser que prueben que no han podido impedir el hecho que da lugar á esta responsabilidad. Igualmente el Código penal de las Córtes, sancionado en 9 de Julio de 1822, entre las personas que debian responder de las acciones de otros, contaba en su art. 27 á los tutores y curadores, á los jefes de colegios ú otras casas de enseñanza á pupilaje, á los ayos, amos y maestros, respecto de los menores de diez y

siete años que tuviesen en su compañía y á su inmediato cargo, en cuanto no alcanzasen los bienes de estos. Mas no tenemos noticia de que haya ley alguna vigente que imponga tal responsabilidad á los maestros respecto de sus aprendices. Sin embargo, no puede negarse que el maestro está obligado á reparar, á lo menos subsidiariamente, los daños causados por su aprendiz, cuando pudo haberlos evitado y no los evitó por indolencia ó malicia.

* La legislacion moderna sí lo previene. El Código de 1850 en su art. 18 y el de 1870 en el 21, establecen «que respondan subsidiaria y civilmente los maestros, por los delitos y faltas en que incurran sus oficiales ó aprendices, en el desempeño de sus obligaciones ó servicio. *

APRESAMIENTO. La toma ú ocupacion de una nave por los enemigos ó piratas. V. *Abandono.—Aseguracion.—Avería.—Presa.*

APROBACION. El acto de dar por bueno ó haber por firme lo que otro ha hecho en nuestro nombre.

La aprobacion equivale al mandato, segun la regla 10 de la ley 13, tít. 33, Part. 7, que dice, *que el que ha por firme la cosa que es fecha en su nombre, que vale tanto como si él la oviese mandado facer de primero.*

Este principio puede tener lugar en los contratos; pero no en los delitos, aunque no deja de haber autores que le extienden á estos. Don Manuel de Lardizabal, en su *Discurso sobre las penas*, cap. 4, pár. 2, núm. 10, se explica sobre este asunto en los términos siguientes: «Tambien quieren algunos intérpretes que la ratihabicion ó aprobacion tenga el mismo efecto que el mandato, no solo en los contratos, sino tambien en los delitos. Uno, por ejemplo, mata á otro en mi nombre, pero sin noticia mia, y despues de hecha la muerte me lo dice, y yo lo apruebo; deberé ser castigado, segun esta doctrina, á lo menos con pena extraordinaria. Pero no hallo razon alguna en que pueda fundarse esta opinion, pues el que solo aprueba un delito despues de hecho, ni es causa física ni moral de él. Es cierto que se ejecutó en su nombre, pero sin su noticia ni participacion. Tambien es verdad que aprueba una accion mala; pero esto será un pecado, mas no un delito, y por consiguiente no debe castigarse por las leyes. V. *Confirmacion.*

* El que calla no se entiende siempre que aprueba ú otorga; mas sí que no niega ni se opone á lo que ve ú oye: esto enseña la regla 23 del título y Partida antes citada. La naturaleza del hecho y las circunstancias de persona, lugar y tiempo son los accidentes que han de tenerse en cuenta para apreciar el valor y significacion del silencio.

Llámase tambien *aprobacion*, la declaracion de aptitud de una persona, ó la confirmacion que hace el superior de un acto del inferior por hallarse arreglado á las prescripciones legales.

En lo eclesiástico se entiende por *aprobacion* la autorizacion ó licencia del diocesano á los presbíteros para confesar ó predicar; pues aun cuando reciben esta facultad en su ordenacion, el ejercicio de ella está subordinado al juicio y decision del Obispo, centro de jurisdiccion y sin cuyo conocimiento y consentimiento nada puede hacerse en la diócesis. Esta aprobacion ha de concederse gratuitamente y prévio exámen con arreglo al cap. XV, sesion 23 del Concilio de Trento. *

APROBANTES. Los sugetos comisionados por algun cuerpo ó colegio para hacer las pruebas de limpieza ó nobleza de sangre del que pretende hacerse individuo del mismo. V. *Limpieza de sangre.*

* **APROPIARSE.** Apoderarnos de lo que no nos pertenece como si fuera propio. Comunmente se emplea esta palabra para denotar la adquisicion de una cosa por la propia voluntad y sin título alguno: cuando se tiene título, se usa mas la palabra posesionarse ó tomar posesion de ella.

En sentido mas lato, bienes *apropiados* equivale á *poseidos*, y tambien á bienes de los propios de los pueblos en contraposicion á los baldíos, sobre los que conserva el Estado su dominio eminente y se disfrutan por todos. *

* **APROVECHAMIENTOS COMUNALES.** Conócense con este nombre los pastos, aguas y leñas que en comun disfrutan los vecinos de un pueblo ó de varios, aunque en el último caso es mas usual llamarles *mancomunados*.

Es atribucion de los Ayuntamientos arreglar para cada año el modo de division, aprovechamiento y disfrute de los bienes comunales del pueblo, con sujecion á las siguientes reglas:

1.ª Cuando los bienes comunales no se presten á ser utilizados en igualdad de condiciones por todos los vecinos del pueblo, el disfrute y aprovechamiento será adjudicado en pública licitacion entre los mismos vecinos exclusivamente, prévias las tasaciones necesarias y la division de lotes, si á ello hubiese lugar.

2.ª Si los bienes fuesen susceptibles de *autorizacion* (sic, pero debe decir *utilizacion*) general, el Ayuntamiento verificará la distribucion de los productos entre todos los vecinos, formando al efecto divisiones ó lotes, que adjudicará á cada uno con arreglo á cualquiera de las tres bases siguientes:

Por familias ó vecinos.

Por personas ó habitantes.

Por la cuota del repartimiento, si lo hubiere.

3.ª La distribucion por vecinos se hará con

estricta igualdad entre cada uno de ellos, sea cual fuere el número de individuos de que conste su familia, ó que vivan en su compañía ó bajo su dependencia.

La distribucion por personas se hará adjudicando á cada vecino la parte que le corresponda en proporcion al número de habitantes residentes de que conste su casa ó familia.

La distribucion por la cuota de repartimiento se verificará entre los vecinos sujetos á su pago, adjudicando á cada uno la parte que en proporcion á la cuota repartida le corresponda. En este caso se adjudicará á los vecinos pobres exceptuados del pago una porcion que no exceda de la que corresponda al contribuyente por cuota mas baja.

4.ª En casos extraordinarios, y cuando las atenciones del pueblo así lo exijan, puede el Ayuntamiento acordar la subasta, entre vecinos, de los aprovechamientos comunales propiamente dichos, ó fijar el precio que cada uno ha de satisfacer por el lote que le haya sido adjudicado: art. 70 de la ley Municipal de 20 de Agosto de 1870.

Pertenece á los Ayuntamientos providenciar sobre todo aquello que menoscaba ó estorba el disfrute de un aprovechamiento comunal, porque perjudica su uso, correspondiendo al jefe superior administrativo, y no al juez de primera instancia, reformar las providencias de los Ayuntamientos.

Mas es preciso advertir, que si las cuestiones que se suscitaran versaren, no sobre la forma en que se usa el aprovechamiento, sino sobre á quien pertenezca, entonces la cuestion no es ya administrativa, sino judicial, porque se trata de la propiedad de una cosa; lo mismo que si los bienes del comun no los disfrutasen los vecinos, sino que se arrendasen, destinando la renta á los gastos comunes del pueblo, en cuyo caso no se pueden calificar de aprovechamientos comunales, sino de bienes patrimoniales.

De lo dicho se infiere, que toca á la autoridad administrativa resolver las cuestiones que se susciten entre varios regantes acerca de la distribucion de aguas que les pertenezcan en comun, aun cuando en ellas no tenga participacion el de vecinos; las que sobrevengan entre estos pretendiendo preferencias de unos sobre otros para que se les adjudiquen tierras de propios; dictar medidas para mantener las cañadas, cordeles y abrevaderos en el estado que de inmemorial se han conocido; impedir que los vecinos que acoten sus tierras, obstruyan las servidumbres públicas á que están sujetas; en fin, mantener el estado de posesion en que se encuentren los partícipes al aprovechamiento comun, mientras no entablen y se resuelva judicialmente la cuestion de propiedad, declarando que no es de aprovechamiento comun, estando el prédio libre de la servidumbre.

Cuando hay aprovechamientos mancomunados sin que estén deslindados los términos de los pueblos copartícipes, la demarcacion que se haga de los límites entre provincias, partidos ó términos municipales, no altera los derechos de mancomunidad de los pueblos, aun cuando el terreno del aprovechamiento comun se declarase, pertenecer en su totalidad á un solo pueblo.

Las usurpaciones que de aprovechamientos comunales se hagan por algunos vecinos, pueden recobrarse por los Ayuntamientos encargados de la conservacion de los aprovechamientos comunales, *con tal de que las invasiones sean recientes y de fácil comprobacion*; no si hubiesen trascurrido largos años desde la usurpacion, y siempre sin perjuicio de que el conocimiento de los derechos en que dicho aprovechamiento se funde, corresponda á la autoridad judicial.

Por el art. 2.° de la ley de Desamortizacion de 1.° de Mayo de 1855, se declararon exentas de la enajenacion, las fincas de comun aprovechamiento, prévia declaracion de serlo, hecha por el Gobierno.

Caso de existir duda de si una finca ha de reputarse patrimonial del pueblo ó de aprovechamiento comun, le dan este último carácter las circunstancias de haber sido su disfrute comun á todos los vecinos y gratuito; no haberse arrendado nunca, ni haber satisfecho el 20 por 100 al Estado: Real órden de 23 de Abril de 1858, circular de la Direccion de 2 de Octubre de 1862, y sentencia del Consejo de 11 de Enero de 1867.

Los terrenos labrantíos no pueden considerarse como de aprovechamiento comun, por no tener tal carácter: Real órden de 7 de Marzo de 1862.

Para lograr la excepcion de la venta de los bienes de aprovechamiento comun, se necesita la prévia declaracion de serlo, hecha por el Gobierno, con audiencia del Ayuntamiento, Diputacion provincial, y con la del Consejo de Estado, cuando el Gobierno no esté conforme con el Ayuntamiento y la Diputacion provincial; audiencia que no es de simple ritualidad y forma, sino esencial é indispensable, como se ha declarado por sentencias del Consejo de 2 de Mayo y 27 de Diciembre de 1866, 1.° de Enero de 1867 y otras.

Puede suceder que una finca de propios se considere como de comun aprovechamiento, y trate de exceptuarse de la venta; ó por el contrario, que una de comun aprovechamiento se considere como de propios, y trate de venderse por el Estado: en el primer caso, los interesados en que se considere como de propios la finca exceptuada

como comun, harán la debida reclamacion, y la Hacienda formará expediente, con todos los antecedentes necesarios que puedan aclarar la verdadera naturaleza del prédio, sus circunstancias, época ú orígen de su posesion, y en virtud de qué títulos. Informará el Ayuntamiento manifestando si se ha aprovechado en los últimos veinte años por el comun de vecinos; se oirá al fiscal, como representante de la Hacienda, y á la Diputacion provincial, y el gobernador lo pasará con su dictámen á la Direccion general de Propiedades del Estado, para la resolucion del Gobierno: art. 53 de la instruccion de 31 de Mayo de 1855. En el segundo caso, el derecho de los Ayuntamientos á reclamar las excepciones acerca de terrenos de aprovechamiento comun, solo podrá ejercitarse respecto de las fincas que no hayan sido enajenadas hasta el acto del remate; esto dispone el art. 1.° del Real decreto de 10 de Julio de 1865, con cuya disposicion parece derogar la jurisprudencia del Consejo, que en sentencia de 20 de Mayo de 1864, habia declarado, que las ventas que se realizasen de bienes de aprovechamiento comun, adolecian del vicio de nulidad, en razon á estar exceptuados dichos bienes de la desamortizacion; jurisprudencia conforme con la Real órden de 14 de Enero de 1864, que da como supuesta la nulidad de tales ventas.

En el expediente que ha de formarse para la excepcion por aprovechamiento comun, deberá consignarse: 1.° La cabida del terreno, con arreglo al sistema métrico decimal, hecha por peritos, á falta de estos, segun los datos catastrales, y en su defecto, por informacion de testigos de los pueblos limítrofes, con arreglo á la ley de Enjuiciamiento civil. 2.° La verdadera naturaleza del prédio, sus circunstancias, época ú orígen de su posesion por el comun de vecinos, y testimonio del título en virtud del cual se hallen poseyéndolo, compulsado con asistencia del fiscal de Hacienda, y traducido, si no estuviese escrito en castellano. Á falta de títulos, cuya carencia deben declarar los Ayuntamientos bajo su responsabilidad, procede la informacion testifical ante el juzgado de primera instancia, con audiencia del fiscal de Hacienda. 3.° Si además de los terrenos cuya excepcion se solicita, tiene el pueblo otros, ya sean de propios, aun no enajenados, ya que se aprovechen mancomunadamente en su término ó en el de cualquier otro pueblo limítrofe. 4.° Si se ha pagado el 20 por 100 de propios. 5.° El informe de la Diputacion provincial. 6.° El del fiscal de Hacienda. 7.° El de la Junta provincial de ventas. 8.° El del gobernador de la provincia al remitir el expediente: circulares de la Direccion de propiedades de 4 de Agosto de 1860, y 30 de Mayo y 2 de Octubre de 1865. 9.° Prueba bastante en crédito de que el aprovechamiento de los terrenos ha sido libre y gratuito para todos los vecinos en los veinte años anteriores á la ley de 1.° de Mayo de 1855, y hasta el dia de la peticion, sin interrupcion ninguna. Cuando solo pertenezca á los pueblos reclamantes el dominio útil de los terrenos, debe oirse á los copropietarios ó señores del dominio directo, para que, en un término breve, puedan exponer lo que á sus derechos convenga, exhibiendo en su caso los títulos justificantes, compulsados en los términos antedichos: art. 4.° del Real decreto de 10 de Julio, y circular de la Direccion de 2 de Octubre de 1865.

Aunque se haya acordado la excepcion de la venta, se puede, en virtud de nuevos datos que demuestren no ser la finca de propiedad del Ayuntamiento, ó no haber sido libre su uso para los vecinos en los términos antedichos, revisar el expediente, y oida la seccion de Hacienda del Consejo de Estado, dejarse sin efecto la excepcion, y acordarse la venta: art. 5.° del Real decreto de 10 de Julio de 1865.

Como se ve, los aprovechamientos comunales y las dehesas boyales es lo único que han salvado los pueblos de sus inmensas riquezas de propios, y aun creemos que esta excepcion del frenesí desamortizador ha de considerarse como interina.

Á los aprovechamientos comunales solo tienen derecho los vecinos y los forasteros que tengan casa abierta con labor, industria, criados ó dependientes, en proporcion á la riqueza que tengan en el distrito municipal y la naturaleza de la industria que ejerzan.

Pero ni los forasteros que solo tuviesen casa abierta, ni los residentes sin casa abierta, tendrán opcion á los aprovechamientos, segun disponen los arts. 21, 22 y 23 de la ley de Ayuntamientos de 21 de Octubre de 1868, no derogada en esta parte por la de 20 de Agosto de 1870, segun se infiere de la Real órden de 23 de Febrero de 1872, al resolver la consulta del gobernador de la provincia de Lérida, acerca de si don José Ferré tenia derecho al aprovechamiento de pastos. V. *Aguas* y *Pastos*. *

APUESTA. La convencion ó pacto en que dos personas, disputando sobre una cosa dudosa, estipulan entre sí que la que resultare no tener razon pagará á la otra cierta cantidad ó alhaja determinada. Llámase tambien apuesta, la alhaja ó cantidad que se arriesga para que sea premio del que ganare.

La apuesta es una promesa recíproca, pues cada una de las partes promete á la otra darle la cosa que pone en caso de que venza: es un contrato aleatorio, pues que sus efectos dependen del azar ó de un acontecimiento incierto; y per-

tenece á la clase de contratos bilaterales y conmutativos, porque cada una de las partes se obliga para con la otra, y el vencedor recibe la cosa ganada, no como un don gratuito, sino como precio del riesgo que ha corrido de dar otra igual á su adversario.

La apuesta puede recaer sobre cosas cuya ejecucion dependa de los mismos interesados, ó bien sobre cosas pasadas, presentes ó venideras que sean inciertas para ellos. Si el uno sabe con certeza el hecho sobre que se disputa, y no lo avisa al otro, no gana la cosa que se arriesga.

La apuesta puede hacerse de tres maneras: 1.ª, poniendo la cosa que se arriesga en poder de un tercero; 2.ª, poniéndola en poder de uno de los mismos interesados; 3.ª, prometiendo pagar lo apostado, sin depositarlo préviamente.

La apuesta produce accion y obligacion: accion de parte del vencedor, y obligacion de parte del vencido; de manera que aquel puede compeler á este judicialmente al cumplimiento de lo estipulado. Así lo prescribia el Derecho romano; y así lo sientan Antonio Gomez, 2.° tomo; Var. cap. 11, núm. 4; Covarrubias, *in Reg. peccat.* 2.ª p., pár. 4, núm. 2; Acebedo, in l. 12, número 15, tít. 7, lib. 8, Reg., y la Curia filípica, libro 3, cap. 15, núm. 1, aunque no hay ley española que así lo disponga.

Mas para que la apuesta sea válida y obligatoria, es necesario que no sea contraria á las leyes ni á las buenas costumbres.

La ley 15, tít. 23, lib. 12, Nov. Recop., prohibe las traviesas ó apuestas en los juegos, aun en los que están permitidos, bajo las penas que la misma declara para los juegos prohibidos, segun las diferentes clases de personas. V. *Juego.*

No deben sostenerse las apuestas en que se arriesgan cantidades excesivas y desproporcionadas á la fortuna de los que las hacen, porque seria un mal para las familias y para la sociedad permitir á los particulares exponer de este modo á la suerte toda su fortuna ó una gran parte de ella. Tal es el espíritu de la citada ley 15, tít. 23, lib. 12, Nov. Recop., cuando prohibe los juegos de envite, suerte y azar, con los cuales tiene mucha analogía la apuesta, y cuando limita las cantidades que pueden arriesgarse en los permitidos.

* Segun el artículo 1005 del Código de comercio, si la quiebra proviene de apuestas cuantiosas es calificada de insolvencia culpable. * Véase *Quiebra.* *

En Inglaterra son muy frecuentes las apuestas, y todas indistintamente producen accion en justicia, de suerte que se han visto á veces autorizadas por los tribunales las apuestas mas extravagantes y menos dignas de un pueblo delicado.

En Francia, por el contrario, la ley no concede accion alguna para el pago de las apuestas; ni tampoco se la concede al que perdió, para repetir ó recobrar lo que pagó voluntariamente, á no ser que de parte del vencedor hubiese habido engaño, superchería ó estafa: arts. 1965 y 1967 del Código civil.

La ley francesa parece la mas acertada en este punto. La apuesta es un contrato que suele hacerse al aire, sin reflexion, en el calor de las disputas, tal vez por vanidad, tal vez por sostener un absurdo que temerariamente se ha sentado. Es por otra parte un contrato muy peligroso, que segun la aplicacion que se haga de él, puede encerrar en sí toda la fuerza de una ley, como dice Bentham, y de una ley que obraria con una doble sancion, la de las penas y la de las recompensas. Este contrato puede emplearse como medio de soborno para todos los delitos imaginables, para las prevaricaciones, para las injusticias. Conviene, pues, que la ley le abandone, que le niegue su sancion, y que ya que no le prohiba como á todo juego de suerte y azar, le deje á lo mas en la clase de las obligaciones meramente naturales. Si el vencido en la apuesta se resiste á pagar la cantidad ó alhaja convenida, que no pueda ser apremiado á ello por via de justicia; y si la pagó voluntariamente, que no tenga accion alguna para recobrarla, salvo el caso de superchería ó engaño. La ley debe limitarse en ambos casos á protejer al que posee, por la regla de que *in pari causa, melior est conditio possidentis.*

APUNTAMIENTO. El resúmen ó extracto que de los autos forma el relator ó escribano para dar cuenta á algun tribunal ó juez. V. *Relator.*

* La formacion del apuntamiento está encargada en los juzgados de primera instancia á los escribanos actuarios, y hoy en los tribunales de partido que han sustituido á aquellos, á los secretarios; en los tribunales superiores á los relatores. Anteriormente en los tribunales de comercio estaba encargada á los letrados consultores, y en el Consejo Real, al auxiliar respectivo, que en las vistas públicas hacia las veces de relator: mas habiéndose trasferido el conocimiento de los negocios y causas de comercio y de los contencioso-administrativos á los tribunales ordinarios, forma el apuntamiento respecto de ellos, el relator de estos.

Por el art. 633 de los aranceles judiciales reformados por Real decreto de Mayo de 1846 y de 1860 se dispuso, que para evitar los gastos de dobles apuntamientos, inmediatamente que se remitiera á un tribunal superior ó al supremo algun pleito ó causa criminal en apelacion ó consulta de repartimiento, pasase el proceso al relator para la formacion del apuntamiento ó memorial

ajustado, el cual se conservara unido al pleito ó causa para que sus defensores sacaran las copias ó notas que tuvieran por conveniente, y que formado el apuntamiento siguiera el asunto su natural sustanciacion.

Actualmente el apuntamiento se entrega con los autos á las partes, las cuales, al devolverlos, manifiestan en escrito con firma de su letrado y procurador, su conformidad con el apuntamiento del relator ó las reformas ó adiciones que á su juicio deben hacerse en él, y se pasan los autos al ministro ponente para que informe sobre la reforma ó adiciones del apuntamiento á la Sala, y si esta cree procedente alguna de ellas, los pasa al relator para que las efectúe: arts. 37, 840 y 858 de la ley de Enjuiciamiento civil, y 57 al 60 de la ley sobre reforma del recurso de casacion de 18 de Junio de 1870.

Por Real decreto de 22 de Diciembre de 1848, se previno, que en las causas que se fallaren en los tribunales superiores cotejara el ministro ponente el apuntamiento del relator, poniendo en aquel su nota de conformidad. Actualmente y cuando tenga entera aplicacion el procedimiento de la ley de 22 de Diciembre de 1872, en que se establece para las causas criminales la única instancia en juicio oral y público, apenas habrá caso en que puedan tener aplicacion esta y otras disposiciones análogas. *

APUNTE. El asiento que hace el escribano al pié de una letra de cambio, poniendo de su propia mano la expresion de *protestada hoy tantos de tal mes y año*, cuando acudiendo el tenedor al aceptante en el dia del vencimiento á solicitar el pago, condesciende en aguardarle, por mera confianza, hasta el dia de correo, en el caso de que no lo sea el del vencimiento. Si en el intermedio no se paga el importe de la letra, el escribano da el protesto con la fecha del dia apuntado, para que no se entienda que por aquella breve espera confidencial toma el tenedor á su cargo el riesgo de la letra.

ARAS (*acogerse á las*). Refugiarse en la iglesia, tomar asilo. V. *Asilo*.

ARANCEL. El reglamento hecho con autoridad pública, en que se señalan los precios á que se han de vender las cosas, ó los derechos que deben pagarse, ya por ciertos trabajos, ya por la entrada, salida ó pasaje de cada especie de mercaderías.

ARANCEL DE ADUANAS. El prontuario dispuesto por órden alfabético de los géneros y frutos que entran y salen en las aduanas, con expresion de los derechos que cada uno debe pagar. La formacion de los aranceles de aduanas es una de las obras mas difíciles de la ciencia económico-política de los gobiernos, y su objeto es favorecer los intereses de la agricultura, industria y comercio, promoviendo el consumo de sus productos con su libre circulacion, con la extraccion de los sobrantes y con la abolicion de las contribuciones que la entorpezcan.

Antiguamente, los aranceles de España no eran mas que unas tarifas, formadas en los diferentes ramos, segun la urgencia y circunstancias del momento, y sin coherencia alguna entre sí. Recopiláronse en uno, el año de 1783 para la entrada de los frutos, géneros y efectos extranjeros, y en 1802, para la salida de los del reino, supriméndose al mismo tiempo la infinita variedad de derechos que se cobraban. Mas como desde aquella época experimentaron contínuas mudanzas el comercio y las artes y nuestras relaciones políticas y mercantiles, se creó una junta en 1816, con el exclusivo objeto de formar nuevos aranceles, que efectivamente se concluyeron y publicaron, despues de perfeccionados por las Córtes en los años de 1820 y 1821. Con las mudanzas acaecidas en 1823, variáronse tambien los aranceles, restableciéndose los anteriores; pero conociéndose luego la necesidad de volver á redactar otros, se mandó formar de nuevo la junta, por Real órden de 16 de Febrero de 1824.

La junta de aranceles, entre otros resultados de sus tareas, presentó el arancel de entrada y su suplemento, que fueron aprobados en Reales órdenes de 8 de Marzo de 1826 y 28 de Agosto de 1827. Por Real decreto de 9 de Enero de 1835 quedó suprimida la junta de aranceles, y encargada de sus trabajos que no dependan de otros ministerios, la Direccion general de aduanas. V. *Aduana*.

* Apenas ha habido un ministro de Hacienda que no haya introducido reformas en los aranceles de aduanas.

Á consecuencia del sistema tributario, en 1845 se dió encargo al director general de Aduanas de formar unos aranceles, cuyo proyecto presentó, y se le devolvió por Real órden de 24 de Marzo de 1846, incluyéndole las reclamaciones que habia habido en pró y en contra, y encargándole oyese á los representantes de las principales industrias.

Publicáronse los aranceles por la ley de 17 de Julio de 1849. Sus principales bases eran: un derecho de introduccion de 1 á 14 por 100 á las máquinas industriales y materias primeras que no se producen abundantemente en España; y sobre las similares que se produzcan abundantemente, de un 25 á un 50 por 100.

El derecho diferencial de bandera se fijaba en un 20 por 100, é indefinido en los artículos que contribuyesen eficazmente á sostener nuestra navegacion.

Continuaba prohibida la introduccion de ar-

mas y municiones de guerra, azogues, cinabrio, embarcaciones de madera menores de 400 toneladas, granos y productos fabricados con sus harinas, libros en castellano de autores españoles, cartas y planos del depósito de marina ó de autores españoles, libros litúrgicos, efectos militares, pinturas ó figuras obscenas é irreligiosas, sal, tabaco, calzado, ropa hecha y preparaciones farmacéuticas.

Se prohibia la excepcion y rebaja de derechos, en absoluto.

Por Real decreto de 15 de Marzo de 1850, se creó una *Junta permanente de aranceles*, cuyo objeto era discutir y proponer al ministerio de Hacienda las reformas que deberian hacerse en ellos, declarando disuelta por Real órden de la misma fecha la junta creada en 5 de Febrero de 1847.

Desde el año 49, tantas fueron las declaraciones, adiciones, asimilaciones y reformas, que saber el arancel constituia una verdadera profesion. De aquí las cuestiones frecuentísimas entre los capitanes de los búques y los empleados, y los mil perjuicios que se irrogaban durante la eternidad de los expedientes; si no se conformaban aquellos en pagar hasta la decision superior, los derechos que provisionalmente se les aplicaban.

En 12 de Julio de 1869, por decreto del regente del reino, se publicaron los nuevos aranceles, que se declararon inalterables hasta 1.° de Julio de 1865, y en los seis años inmediatos, habrian de rebajarse los derechos extraordinarios hasta reducirse al 15 por 100. Se creó una comision de valoraciones, presidida por el director general de rentas, debiendo publicarse en el primer trimestre de cada año las tablas de valores del año anterior.

Para la aplicacion de los aranceles, se dividen los artículos en varias clases.

Artículos libres de derechos de importacion.— Aguas minerales, plantas, ciertos minerales, muestras de tejidos en retal, alhajas y vajilla inutilizada, perlas y piedras preciosas, cal, yeso, seda en capullo y simientes, prendas de uso y vestir de los viajeros, con señales marcadas de haberse usado.

Artículos libres de derechos, prévio el cumplimiento de dichas formalidades.—Pertenecen á esta clase los envases, los vinos y libros que se reimportan del extranjero, coral cogido por españoles y conducido directamente en buques nacionales, obras de bellas artes ejecutadas por españoles en el extranjero, rosarios y otros objetos de los Santos Lugares, carruajes, ganados extranjeros, etc., que hayan de reexportarse en seis meses, ó nacionales que se reimporten.

Los requisitos son, por regla general, hacer constar la circunstancia que libra de derechos á los artículos; afianzar el valor de ellos si no se exportan ó importan en el plazo señalado, y justificar que los que se importan ó exportan son los mismos artículos á los que se concedia la franquicia.

La principal disposicion de estos aranceles es la de abolicion del derecho diferencial de bandera; medida sobre la cual ya hablamos en el artículo *Abanderamiento.*

Las mercaderías no comprendidas en el arancel de exportacion, se extraen libres de derechos; las que se reimporten de Ultramar no los pagan, mas sí las que se reimporten del extranjero.

Artículos de importacion prohibida.—Los mismos que lo estaban por los aranceles del 49, á excepcion de los azogues, cinabrio, embarcaciones de madera, granos y productos de las harinas, y tabaco, que solo quedaban prohibidos en la forma y casos prescritos por los reglamentos de su estanco.

Artículos que adeudan al avalúo.—En ellos los interesados han de consignar en las declaraciones el valor de las mercancías: si hubiere disidencia con el avalúo de los empleados, la administracion nombrará un perito, otro el interesado, y otro la Junta de agricultura, industria y comercio; y si no existiese en la poblacion, el alcalde; los que decidirán sobre su valor.

Para la exaccion de derechos de importacion, se dividen los objetos en las siguientes clases, que á su vez están subdivididas en grupos:

Primera. Piedras, tierras, minerales, cristalería y productos cerámicos.

Segunda. Metales y todas las manufacturas en que entre un metal como principal elemento.

Tercera. Sustancias empleadas en la farmacia, la perfumería y las industrias químicas.

Cuarta. Algodon y sus manufacturas.

Quinta. Cáñamo, lino, pita, yute y sus manufacturas.

Sexta. Lana, cerda, pelos, crines y sus manufacturas.

Séptima. Seda y sus manufacturas.

Octava. Papel y sus aplicaciones.

Novena. Maderas y otras materias vegetales empleadas en la industria y sus manufacturas.

Décima. Ganados, pieles y otros despojos empleados en la industria y sus manufacturas.

Undécima. Instrumentos de ciencias y artes, y máquinas y aparatos empleados en la agricultura, la industria y los trasportes.

Duodécima. Sustancias alimenticias.

Décimatercera. Varios.

El arancel de exportacion solo comprende cinco artículos: el corcho de Gerona; los trapos viejos ó efectos usados de lino, algodon ó cáñamo;

galenas y plomos, y litargirios argentíferos. Véase *Aduana*. *

ARANCELES DE ARQUITECTOS. V. *Aranceles judiciales, Arquitectos.*

ARANCELES DE ESCRIBANOS. V. *Aranceles judiciales.*

ARANCELES JUDICIALES. El reglamento en que se fijan los derechos que deben percibir los jueces y sus oficiales.

En todos los juzgados y tribunales debe estar expuesta al público la tabla de los derechos que corresponden al juez, escribanos, alguaciles, ministros y demás oficiales, para que cada uno sepa lo que ha de llevar, y las partes que lo han de pagar: ley 4, tít. 17, lib. 4, y ley 1, tít. 35, lib. 11, Nov. Recop.

Para impedir que los agentes perjudiquen á las partes exigiéndoles mayores cantidades que las que ellos realmente han pagado, debe hacerse expresion de los derechos que cada uno llevare, al pié del título, cédula, despacho, auto, proceso ó escritura: ley 4, tít. 17, lib. 4, y leyes 8, 9 y 10, tít. 35, lib. 11, Nov. Recop.

El que llevare mas derechos que los señalados en el arancel, ú omitiere la anotacion de ellos en el mismo instrumento que los causa, será condenado, por la primera vez, en el cuatro tanto de lo que hubiere llevado, y veinte mil maravedís para el fisco; por la segunda, en pena doblada y suspension de oficio por un año; y por la tercera, en privacion de oficio y cien mil maravedís, y otras penas arbitrarias, conforme á la calidad de la culpa: ley 4, tít. 17, lib. 4, Nov. Recop.

* Aranceles judiciales son los que determinan los derechos que han de percibir los relatores, escribanos y demás curiales que intervienen en los juicios.

Punto es este en que el abuso es contínuo é inútiles hasta ahora las providencias para reprimirlos: los dos Reyes mas grandes de España, como gobernadores de los pueblos, Fernando el Católico y Felipe II, son los que mas se ocuparon en poner un límite á la codicia de los dependientes de los tribunales, publicando varias disposiciones en que mesuradamente se detallaban los derechos que habian de pagarse por los actos judiciales. En el tit. 35, lib. 11, Nov. Recop., se encuentran reiterados mandatos de observancia de los aranceles.

En Real órden de 29 de Diciembre de 1835, se mandó que cesase el abuso de duplicar y triplicar derechos, segun el número y calidad de las personas que litigaban.

Nombrada en el mismo año una comision para que presentase un proyecto de aranceles generales, en 29 de Noviembre de 1837 se publicaron los que debian regir en lo sucesivo, reformados por los de 2 de Mayo de 1845, que á su vez quedaron sin efecto sustituyéndose por los de 22 de Mayo de 1846.

Catorce años rigieron estos, ¡gran espacio en la movilidad contínua de las leyes españolas! hasta que fueron sustituidos por los de 28 de Abril de 1860, que los modificó y reformó esencialmente.

Los aranceles de 1846 clasificaban las Audiencias en de primera y segunda clase, concediendo derechos mas subidos á los curiales de aquellas que á los de estas; diferencia que abolieron los de 1860, igualándolas todas, aunque á los subalternos y dependientes del Tribunal Supremo de Justicia, se les concedió el aumento de una cuarta parte sobre las cantidades asignadas á los de las Audiencias, equiparando á estos á los del Tribunal especial de Ordenes.

De los derechos que en 1846 se señalaron á los jueces, quedaron solo para las provincias de Navarra y las Vascongadas, donde por no ser obligatorio el uso del papel sellado, ingresan los derechos en el Tesoro.

Los de los jueces y promotores de las demás provincias fueron suprimidos por Real órden de 27 de Diciembre de 1851.

A los promotores de estas provincias se les consideraba como letrados para percibir honorarios por escritos é informes en los negocios civiles: en las diligencias exclusivas de su cargo, se les asignaba la cuarta parte menos que á los jueces y en las causas criminales solo podian cobrar, cuando recayese condena de costas, de la parte condenada. V. *Aranceles judiciales para lo criminal.*

Se repitió en el art. 617 la prohibicion de llevar derechos dobles, prevenida en 29 de Diciembre de 1835.

Por Real órden de 24 de Febrero de 1851 se estableció que las actuaciones en los expedientes sobre declaracion de bienes mostrencos, fueren de oficio, y por la de 8 de Enero de 1852, que los subdelegados de rentas no percibiesen derechos de arancel, mas sí los asesores y fiscales; y por la de 16 de Febrero de 1863, que en los juzgados de Guerra, Marina y extranjería rijan los mismos aranceles que rigieren en los tribunales de fuero comun; disposicion que para los tribunales eclesiásticos se consigna en el artículo 111 de los referidos aranceles.

Prescindiendo de estas consideraciones y ateniéndonos al derecho vigente respecto á los *relatores*, hay que advertir: que cuando formen parte de los autos algunos planos topográficos, piezas ó documentos, que por ser de letra antigua hagan conocidamente difícil su reconocimiento, la Sala graduará la cantidad que por este debe cobrarse: art. 45 de los aranceles de 28 de Abril de 1860.

Cuando el apuntamiento no comprenda, atendido el punto que se va á decidir, todo el resultado del proceso ni de los autos que hubieran sido acumulados, los derechos del relator se exigirán en proporcion al número de hojas que hubiere tenido que reconocer, sobre lo que pondrá la correspondiente nota; pero si fuere necesario formar otro apuntamiento, atendida la diversidad del punto que haya de hacerse, se cobrará solo la mitad de derechos por las hojas antes reconocidas: arts. 50 y 51.

En las vistas para dirimir las discordias, solo cobrará la tercera parte de derechos de reconocimiento, árboles y listas que usase: art. 73.

Si señalado un pleito para su vista las partes transigieren antes de verificarse, cobrará el relator los derechos de arancel, excepto los de asistencia: art. 86.

El relator cobra de ambas partes, pero si el número de las litigantes excediere de dos, se distribuirá entre todas las que litiguen la suma á que asciendan los derechos correspondientes á las dos: art. 86.

Para graduar el número de partes litigantes se ha de tener presente: 1.° Que en los asuntos civiles y querellas por meras injurias, aunque sean dos ó mas los que litiguen, si lo hacen en un mismo escrito sosteniendo el mismo derecho, serán considerados como una sola parte; pero si los derechos que sostuviesen fuesen distintos, serán considerados tambien como partes distintas, aunque litiguen unidos. 2.° Que en las causas criminales, si seis ó mas tratados como reos se defendieren en un mismo escrito, serán considerados como dos partes: art. 87.

Por cualquier motivo que quedare vacante una relatoría, percibirá el que la desempeñó ó sus herederos la renumeracion íntegra de los trabajos que estuvieren concluidos y firmados al tiempo de la vacante, y el succesor en el destino no devengará derechos de lo que su antecesor hubiere ya llevado en el mismo negocio, aunque tuviere que hacer nuevo reconocimiento ó trabajo: art. 88.

Los *escribanos de cámara* cobran tambien de ambas partes; pero si el número de las litigantes excediere de dos, se distribuirá entre ellas la suma que corresponda á las dos sin que de la que haya satisfecho estos derechos una vez pueda cobrarse mas que el aumento sucesivo, anotándose de oficio su pago en el proceso. Tampoco podrá cobrarse mas que este aumento del que, habiendo ya dos partes en el proceso, se mostrase tal en él; pero sin perjuicio de que reintegre á los que anteriormente litigaban la suma que le hubiera correspondido satisfacer de lo ya actuado, si desde un principio se hubiese mostrado parte: art. 93.

Por los autos acumulados, no siendo de la misma escribanía, llevarán la mitad de los derechos de reconocimiento y exámen, y la cuarta parte si lo fueren y estuvieren sobreseidos por mas de un año; y en uno y en otro caso, cuando la acumulacion se hubiere decretado en términos que indique una verdadera y perpétua union ó acumulacion: art. 94.

Las ejecutorias se despacharán solo cuando alguna de las partes lo solicite, la cual costeará los gastos de su expedicion y señalará los insertos que hayan de contener y los documentos que se hubieran de relacionar. Si las partes, aunque pidan el despacho de las ejecutorias no hicieren el señalamiento, se insertarán los documentos que previene el art. 8.° del Real decreto de 5 de Enero de 1844; teniéndose presente que cuando las certificaciones, provisiones y ejecutorias se pidieren por duplicado, solo llevará la mitad de los derechos asignados: arts. 121 y 122.

Si el escribano de cámara tuviere que salir de la poblacion donde resida la Audiencia en alguna comision que la misma le confiriere, le serán regulados los derechos por esta, y si hubiere de desempeñarlos en la misma poblacion, percibirá lo mismo que por las vistas oculares, esto es, cada dia ocupando seis horas, 60 rs.: art. 143.

Minuciosamente detalla los derechos de los *escribanos de juzgados* en los pleitos y causas el arancel de 28 de Abril de 1860.

Por las notificaciones cobran 2 rs. 60 céntimos ó 5 rs., segun la haga al procurador ó interesado, en la escribanía ó punto donde deban estar para oirlas, ó fuera de estos sitios: si se verificasen, prévio recado de atencion, solo cuando este fuera de absoluta necesidad y en los casos en que el uso y la práctica constante lo tienen establecido, 9 rs.: si prévio señalamiento de dia y hora, por todos sus derechos 16 rs.: si por cédula, inclusa la diligencia de haberla dejado, 8 rs.: si en los papeles públicos, 5; y si en estrados, 1 real 60 céntimos: arts. 323 al 329.

Cuando el volúmen de los autos exigen el trabajo de un mozo para conducirlos, llevará 3 reales, y cuando se mande por el juez hacer constar la entrega de autos ó pliegos, 8 por todos sus derechos: arts. 336 y 337.

Por las declaraciones y ratificaciones, variando algo de aquellas, 5 rs. por cada hoja, mas si las ratificaciones fueran simples, 3 rs. Necesitando intérprete y no pasando de una hora, 10 reales; excediendo, 5 por cada media hora de exceso: arts. 344 al 348.

En la formacion de extractos para la vista de autos ó para dar cuenta en junta de acreedores, se habia señalado á los escribanos de los tribunales de comercio los mismos derechos que á los relatores: suprimidos aquellos, la misma regla

deberá seguirse para los escribanos de los tribunales civiles: art. 360.

Cuando una parte pidiere testimonio para continuar la apelacion admitida en un solo efecto, si la parte apelada adiciona el testimonio, pagará esta las adiciones, segun se resolvió por la Audiencia de Madrid en 1874 en el pleito seguido por D. José Luis Retortillo con D. Manuel Perez del Molino.

Por la asistencia á la posesion de bienes en el pueblo donde reside el juzgado, inclusa la diligencia de posesion, 25 rs.; mas si la posesion fuere de muchos bienes divididos en distintas porciones y en uno ó varios pueblos, cobrará por dietas de seis horas de trabajo en cada dia natural, 50 rs.; no incluyéndose en ellos los gastos de caballería y espolique: arts. 412, 413 y 478.

Cuando tenga que autorizar juntas de acreedores, herederos, etc., por todos sus derechos devenga, no pasando de una hora, aunque no llegue, 26 rs., y por cada hora además, 11, no siguiéndose en esta parte el criterio que acepta la ley en otros artículos de que sean la mitad de los derechos: arts. 429 y 430. Verdad es que todo esto es caprichoso; pues al paso que, como hemos visto, á la diligencia de posesion se señalan 25 reales, por las mucho mas graves, mas trabajosas y mas repugnantes de prision de un reo, levantamiento de un cadáver, reconocimiento de heridos, medicion de terrenos, formacion de planos, etc., no excediendo de una hora, se señalan 12 rs. y 10 por cada una de exceso: arts. 443 y 444.

Los derechos de los *procuradores* son distintos segun actúan en los tribunales superiores ó inferiores: en los negocios que actúen en el Tribunal Supremo de Justicia cobran sus derechos conforme con el arancel establecido para las Audiencias, con el aumento de una cuarta parte sobre las cantidades asignadas á esta. Así lo dispone el art. 1.° de los aranceles de 1860, confirmado por el 14 adicional de los aprobados por Real órden de 20 de Junio de 1863, al establecerlo como regla general para todos los subalternos y dependientes del Tribunal Supremo. Como se limita este aumento al Tribunal Supremo de justicia, parece que en los negocios que siga el procurador en otros tribunales supremos, habrá de cobrar como en las Audiencias.

En las Audiencias cobran desde una cuarta parte á una mitad mas que en los juzgados de primera instancia; y si un mismo procurador ejerciere su oficio á la vez en tribunales superiores é inferiores, cobrará segun los respectivos aranceles: art. 633.

Así es que, por ejemplo, en primera instancia cuando hubiere de asistir á alguna diligencia que se practique fuera del pueblo, llevará en los juzgados de primera instancia 30 rs., en la Audiencia 45, y en el Tribunal Supremo 60 rs.

Los arts. 206 y 566 de los aranceles del 28 de Abril de 1860, asignaban á los procuradores por la agencia de cada negocio contencioso, teniendo un curso activo y no justificándose por el procurador estar convenido con los interesados, no incluyéndose los portes de cartas, 12 rs. en los juzgados y 20 en las Audiencias. Esta disposicion fué derogada por el art. 14 adicional antedicho que lo elevó en los juzgados á 20 rs. mensuales, y á 30 en las Audiencias, aunque el haber suprimido las palabras «sin incluir los portes de cartas» y el haber añadido á los gastos de agencia, los de «solicitud y demás diligencias extrajudiciales» hacen presumir que en ese aumento de cantidad se comprendieron todos los derechos y gastos de correo que puede exigir el procurador mensualmente; y que el objeto de la ley, lejos de favorecerles, fué limitar sus pretensiones fijando una regla que no pudieran traspasar á pretexto de servicios extraordinarios y distintos de la agencia.

Los artículos 568 al 582 de los aranceles de 28 de Abril de 1860 designaban los derechos de los secretarios y porteros de los juzgados de paz; mas habiendo sustituido á estos juzgados los municipales por la ley provisional de 15 de Setiembre de 1870, y publicádose en 19 de Julio de 1871 el arancel de los mismos fundado en nuevas bases, se ha creido oportuno exponer sus principales prescripciones en artículo aparte. V. *Aranceles de los Juzgados municipales.*

Tambien señala el arancel derechos á los *Alguaciles y porteros* por su asistencia á ciertos actos judiciales, y por lo general mejor retribuidos proporcionalmente que la de otros funcionarios, para lo que sin duda se tuvo en cuenta que en ellos llevan todo el trabajo material: así es que por cada hora de ocupacion en las diligencias de levantamiento de un cadáver, su exhumacion, diseccion anatómica, reconocimiento de heridos ó enfermos devengan 12 rs., lo mismo que el escribano, á pesar de su inferioridad en la escala de los subalternos del tribunal.

Por cada dia ó audiencia de guarda de apremio, de dar posesion de bienes raices, asistencia al depósito de personas ó levantarlo, no asistiendo el juez, juntas de acreedores, vistas procesales, les están asignados 12 reales: art. 524, 530, 532 y 534.

Por cada dia de guarda de vista 16 rs. y 24 por cada noche: arts. 525 y 526.

Por la asistencia á inventarios, tasaciones y ventas de bienes, no excediendo de una hora, 6 rs.: art. 528.

Por presenciar á caballo la ejecucion de la pena de muerte 30 rs.; y cuando hubiesen de salir alguaciles y porteros del pueblo residencia ordinaria del juzgado, cobrarán por razon de dieta, de seis horas de ocupacion en cada dia, 24 rs.: art. 544.

El título 5 de los aranceles trata *de las demás personas que devengan derechos ú honorarios en los juicios*, y bajo este epígrafe general comprende á *los abogados*, á quienes tasaban los honorarios en ciertos actos los arts. 583, 584 y 585. La costumbre autorizaba la inobservancia completa de estos artículos, que derogó el 879 de la ley del poder judicial al decretar en absoluto y sin casos de excepcion, que los honorarios de los letrados no están sujetos á arancel. V. *Abogado*.

Los *fieles de fechos*, *hombres buenos* y *secretarios de Ayuntamiento*, hoy sustituidos por los secretarios municipales, cobraban dos terceras partes de derechos: art. 588.

Los *contadores de cuentas y particiones ó liquidaciones* no peritos, cobraban 42 céntimos de real por el reconocimiento de cada hoja de autos, de inventario, tasacion y demás documentos que se les presentaren; 35 rs. por cada pliego de supuestos y declaraciones, y 18 por cada uno del cuerpo de hacienda, bajas y adjudicaciones: artículo 589.

A los *revisores de letras antiguas y sospechosas*, les están señalados por reconocimiento y declaracion, no pasando de una hora, 18 rs., y 14 por cada una de exceso: arts. 598 y 599. Por reducir á escritura corriente documentos antiguos ó averiados de los siglos XV y XVI, 10 rs. por hoja, 20 si fuesen de los siglos XIII y XIV, y 30 si anteriores; cobrando una cuarta parte mas si el trabajo es fuera de su casa, y la mitad si fuesen revisores sin título: arts. 600 al 604.

Los *arquitectos*, *agrimensores y peritos de labranza*, concurren á los juicios rindiendo declaraciones ó ejecutando mediciones, deslindes, amojonamientos de tierra, croquis de los terrenos, tasaciones de prédios rústicos y urbanos.

Los arquitectos titulados, aun cuando para sus trabajos profesionales fuera de juicio, tienen tarifa especial que puede verse en la palabra *Arquitecto*; en los negocios judiciales, solo cobrarán por dieta de seis horas (y aparte los planos) 70 rs.; los agrimensores 36; y los peritos de labranza 22 rs.

Los *médicos*, *cirujanos y profesores de farmacia*, no tienen arancel por los trabajos que les encarguen los tribunales; mas si se quejasen de exceso de honorarios, los graduará el juez oyendo á los colegios respectivos, ó en su defecto á dos profesores de conocida experiencia: artículos 608 y 609.

A los *tasadores de joyas* les están asignados 16 rs. por hora de ocupacion; á los de muebles 10; pero sin poder cobrar mas que seis horas diarias: á los tasadores de efectos de comercio por dieta diaria de seis horas de trabajo, en todo caso, lugar y tiempo, 50 rs.: arts. 610 al 613.

A los *artesanos y menestrales* se les paga el jornal de los dias que emplearen, decidiendo el tribunal las reclamaciones de exceso, oyendo verbalmente al veedor del gremio, y á falta de este, á dos artesanos de probidad y experiencia: arts. 614 y 615.

En las *disposiciones generales* se previno: Que los derechos señalados á todos se entiendan con separacion del papel sellado: art. 616. Que en ningun caso ni por la calidad de las personas ni por la de los negocios se exijan derechos dobles, ni se atienda al número de las personas que litigan, sino al de las partes, entendiéndose por una sola todos los que litigan unidos bajo un contexto, percibiéndose los derechos siempre distribuidos entre las partes, excepto en las limitaciones de los arts. 86 y 87 (mencionados al tratar de los derechos de los relatores) ó en los casos en que literal y expresamente se establezca que hayan de ser de cada una de ellas: artículo 617. Que solo devengan derechos los actos expresados directa y claramente en los aranceles, no reputándose omitidos los actos y diligencias comunes á varios juicios, que se hallen expresados en alguno y que se aplicarán á los demás: arts. 618 y 619. Que si los curiales hubieran de salir de la cabeza de partido, cobrarán, en vez de derechos, dietas de seis horas de trabajo, aunque inviertan mas, con arreglo á arancel, siendo de cuenta de las partes los gastos de trasporte, mas no la manutencion: art. 620. Que los acompañados cobrarán de la parte recusante desde la admision de la recusacion: art. 621. Que cuando se cobre por pliegos, han de tener veinte renglones y por la parte del sello veinticuatro, y siete partes cada renglon: art. 623. Que la duracion de los actos que se cobren por horas, se acredite por notas que firmen las partes, y si no asistieren, por el relator ó escribano, y si fuesen trabajos que se hiciesen privadamente, expresándolo en la certificacion que dieren ó en la ratificacion jurada: art. 624. Que si los subalternos hubieran de trasladarse fuera de la poblacion durante el dia, percibirán una tercera parte mas de derechos. Si la diligencia se ejecutase de noche dentro de la poblacion, una mitad mas, y si extramuros, doble; no comprendiéndose en esta regla los juicios verbales: art. 625. Que bajo la multa de 100 á 200 reales, han de ponerse bajo de la firma en letra, los derechos que se devenguen, sin accion para exigirlos en otro caso y bajo recibo si se reclama. Esta disposicion fué derogada respecto á los letrados.

(Véase el artículo *Abogado*), pero rige respecto á los subalternos, y si por reclamacion ó de oficio se resolviese que habia exceso en los derechos, el infractor lo devolverá con multa del cuádruplo por primera vez, del óctuplo por la segunda, y de formacion de causa si reincidiese: art. 626. Como este delito está penado por el art. 413 del Código penal, las dudas que pueden suscitarse sobre la aplicacion que pueda tener el del arancel, se tratarán en el artículo *Exacciones ilegales*. Que cuando se reclame sobre tasacion de costas, el magistrado mas moderno ha de examinarlas, y será de cuenta del tasador los derechos que se causen si se encuentra defectuosa; en los juzgados el juez conoce, y el escribano responde: art. 627. Que si alguno de los litigantes es defendido por pobre, no satisfará derechos, ni su parte se cargará á los colitigantes. Si hubiese condenacion de costas, las cobrarán los subalternos de la parte á quien se hubieren impuesto. En las causas criminales si hubiese mancomunidad en la condenacion de costas, solo se exigirán las de oficio y no las devengadas en la defensa del pobre, excepto cuando este sea el querellante ó actor y nunca hasta hallarse ejecutoriada la sentencia: art. 628. La prohibicion de cobrar costas á los pobres se extiende aun cuando hubiesen sido condenados en costas por temeridad manifiesta, mientras no vengan á mejor fortuna: Real órden de 10 de Noviembre de 1853. En todos los actos ó escritos judiciales se pondrá fecha, sin cuyo requisito no se les dará curso: art. 629. El que preside el tribunal, dispondrá se exponga un ejemplar de los aranceles firmado por él y por el secretario, y además cada subalterno fijará otro en su despacho, bajo la multa de 100 rs.: art. 630. En los negocios de menor cuantía hasta 200 rs. se cobrarán la mitad de derechos; si exceden, mas no de 3,000 rs., dos terceras partes: de 3.000 rs. en adelante se cobrarán los derechos íntegros: artículo 632. Para evitar los gastos de dobles apuntamientos, inmediatamente que se remita á un tribunal superior algun pleito ó causa, del repartimiento pasará el proceso al relator para la formacion del apuntamiento, el cual correrá unido al pleito, y formado el apuntamiento seguirá el asunto su legal sustanciacion: artículo 634.

A pesar de la vigilancia constante del legislador en materia de aranceles, los abusos han ido en aumento progresivo. De exacciones insufribles y orígen fecundo de difamacion para todas las clases de la curia calificaba el marqués de Gerona, ministro de Gracia y Justicia, en su decreto de 30 de Setiembre de 1853 las costas procesales. Opinamos con él respecto á la necesidad de que se reemplacen por derechos fijos. Nosotros hemos visto autos en que para presentar al juez un escrito, habia extendido el escribano trece diligencias; no sin causa, aquel impetuoso ministro en un arranque de justa indignacion, llamó á los procedimientos judiciales: «máquina de guerra asestada contra la fortuna de los litigantes.»

Aranceles de los juzgados municipales. Habiendo dispuesto la ley provisional sobre organizacion del poder judicial, en sus arts. 212, 496, 479 y 816, que los jueces, fiscales, secretarios y subalternos de los juzgados municipales no tengan otra retribucion que la que les señalen los aranceles judiciales, fué necesario formar un arancel en que se determinaran estas retribuciones, lo cual se efectuó por real decreto de 19 de Julio de 1871, bajo las nuevas bases siguientes: 1.ª La designacion de unos mismos derechos por cada acto ó diligencia que se practicara, cualquiera que fuese la poblacion en que tuviera lugar, sistema el mas conveniente por la perfecta igualdad que establece y por responder mejor á los adelantos de la época. 2.ª El tomar en cuenta la importancia del derecho ó cosa de que se trate para determinar la cuantía de los derechos, estableciéndose una escala, segun la cual no puedan estos exceder de cierto límite en los juicios verbales, en la ejecucion de las sentencias que en ellos recayeren y de lo convenido en los actos de conciliacion, en las subastas y remates y en las diligencias de prevencion de las testamentarías y abintestatos; de esta suerte se evitó que los derechos pudieran hacer ilusorio el triunfo obtenido por un fallo judicial, resultando una verdadera denegacion de justicia. 3.ª Agrupar todas las diligencias que puedan practicarse en los actos de conciliacion, juicios verbales y civiles y otros varios asuntos, fijándose los derechos que por todas ellas, cualquiera que fuese su extension, hubieran de satisfacerse: medida que propendia á abreviar los juicios con gran ventaja para los interesados y para la recta administracion de justicia.

Los aranceles citados de los juzgados municipales de 1871, comprendian los derechos referentes, tanto á los negocios civiles como á los penales; mas habiéndose comprendido en los aranceles judiciales para lo criminal publicados en 1873, que se extractan mas adelante, los derechos correspondientes bajo este concepto, debe considerarse que estos han derogado á aquellos en lo referente á lo penal, por lo que en el presente artículo solo se extractan los relativos á los negocios civiles.

Así, pues, percibirán por todos sus derechos en cada *acto de conciliacion*, ya sea preliminar á un juicio civil, ya á una querella criminal, cualquiera que sea su duracion, y con inclusion

del certificado, los jueces municipales, 2 pesetas; los secretarios, con inclusion del certificado de conciliacion no excediendo de un pliego, otras 2 pesetas, y por cada pliego de exceso 75 céntimos; y los subalternos por cada citacion para el acto conciliatorio, 50 cént. Cuando citado el demandado, no se celebrase el acto por falta de comparecencia de una de las partes ó de ambas, el juez percibirá 1 peseta y lo mismo el secretario. Cuando el demandado fuese citado por oficio dirigido al juez de su residencia con arreglo á la ley, percibirá el secretario además 75 cént. y por la certificacion de no haber tenido lugar el acto de conciliacion, 1 peseta: artículos 18, 19 y 71.

Percibirán por todos sus derechos en cada *juicio verbal*, comprendiendo el exámen de los testigos, la práctica de cualquier otra clase de pruebas si las hubiese y la sentencia, cuando el acto de comparecencia de las partes no excediere de una hora, el juez municipal 3 pesetas; y lo mismo los secretarios; y los subalternos por la citacion para estos juicios, 50 cénts.: arts. 20 y 75.

Cuando excediere de una hora, por cada una de exceso, el juez, 2 pesetas y el secretario 2 y 50 cénts.: art. 20 y 75. Mas no podrán exceder los derechos en los juicios civiles verbales, computados los de todos los partícipes, de la cuarta parte del valor de lo litigado: arts. 21 y 76.

Por la *ejecucion de lo convenido en acto de conciliacion*, cuando corresponda á los juzgados municipales ó de lo sentenciado en juicio verbal, percibirán los jueces y los secretarios por sus derechos lo que señala mas adelante este arancel por los actos y diligencias que comprende; pero sin que excedán de la cuarta parte de lo convenido ó sentenciado los derechos computados de todos los partícipes: art. 11 núm. 1; artículos 22 y 77.

Por todo lo que se actúe para el *depósito de una persona*, el juez 3 pesetas, y lo mismo el secretario; por la certificacion que este expida, á peticion de la parte interesada, de haber constituido el depósito, 1 peseta: arts. 23 y 78.

Por todo lo relativo á la comparecencia de las personas que deben dar su *consentimiento ó consejo para el matrimonio de menores*, ya lo otorguen, ya lo denieguen, siempre que tenga lugar en dicha forma, el juez 2 pesetas, y lo mismo el secretario: arts. 24 y 80.

Por la asistencia á los *consejos de familia* y cuantas actuaciones se practiquen con motivo del matrimonio de menores, cuando su presidencia corresponda á los jueces municipales y no exceda de una hora, 3 pesetas, y lo mismo el secretario: arts. 25 y 81.

Por cada auto de *embargo de arrendamiento*, de su ampliacion, de su alzamiento ó de depósito de bienes embargados, el juez, 1 peseta 25 céntimos; y el secretario, por las diligencias relativas á los mismos actos, 2 pesetas y cuando pase de una hora, por cada hora de exceso, 1 peseta 50 cénts.

Por cada auto de *despojo de arrendamiento*, el juez 1 peseta 25 cénts., y el secretario por las diligencias del despojo del arrendatario, no excediendo de una hora 2 pesetas, por cada hora de exceso 1 peseta 50 cénts.: artículos 26 y 27, 83 y 84.

Por la asistencia á la subasta y remate de bienes inmuebles, no pasando de una hora, el juez 3 pesetas y lo mismo el secretario; por cada hora de exceso, cada uno 2 pesetas. Si fuere de bienes muebles ó semovientes, y no pasase de una hora, 2 pesetas el juez y lo mismo el secretario. Por cada hora de exceso 2 pesetas 50 cénts. cada uno, sin que puedan exceder todos los derechos de la décima parte del precio en que se haya adjudicado el remate: arts. 28 al 30, 85 al 87 y 11, núm. 9.

Por cada *auto para* mandar *que se dé la posesion*, en bienes vendidos ó adjudicados, el juez 1 peseta 25 cénts. Por la asistencia á los actos de posesion en los bienes raíces, en los casos en que proceda, inclusa la diligencia de posesion, el juez 4 pesetas, y lo mismo el secretario por la diligencia de posesion judicial en bienes inmuebles: arts. 31, 32 y 88.

Por el *auto de prevencion de una testamentaría ó de una sucesion intestada*, ya sea de oficio, ya á instancia de parte, el juez 1 peseta y 35 cénts. Por todas las diligencias relativas á hacer constar la muerte, en el caso de que proceda, el juez 1 peseta 25 cénts. y lo mismo el secretario. Por asistencia á la formacion de inventario y demás diligencias necesarias para poner en seguridad los bienes correspondientes á una testamentaría ó abintestato, en los casos en que proceda, no excediendo de una hora, el juez 3 pesetas, y lo mismo el secretario por las diligencias para ello; por cada hora de exceso, 2 pesetas cada uno: mas sin que puedan exceder los derechos de todos los partícipes de la vigésima parte de la herencia líquida: arts. 33 al 36, 89 al 91 y 11, número 10.

En los *expedientes judiciales de posesion para inscribir bienes inmuebles en el registro de propiedad*, en los casos en que con arreglo al art. 397 de la ley Hipotecaria corresponde á los jueces municipales el conocimiento, percibirán dichos jueces los derechos que establece el art. 329 del reglamento dado para la ejecucion de la dicha ley, y asímismo los secretarios: arts. 37 y 92.

Por las *certificaciones* que expidan *relativas al registro civil*, los derechos que señala el art. 77 del reglamento dado para la ejecucion de la ley

sobre dicho registro, y asímismo los secretarios: arts. 38 y 93.

Segun el art. 77 citado, dichas certificaciones se extenderán en papel sellado de 50 céntimos de peseta el pliego, y se pagarán por ellas los derechos siguientes:

	Pesetas.	Cénts.
Por las actas de nacimiento ó defuncion.	1	
Por las actas de matrimonio.	2	
Por las actas de ciudadanía.	2	
Por las de documentos existentes en el registro, no excediendo aquellas de un pliego de papel sellado.	2	
Por cada pliego que exceda.		50
Por las de fé de vida, domicilio ó residencia y estado.		50
Por las negativas de existencia de cualquier asiento ó documento en el registro.		50
Por cualquier otra clase de certificacion.		50

Por la *expedicion* de exhortos, requisitorias, suplicatorios ú otra clase de despachos, el juez una peseta, y el secretario por la extension y expendicion de ellos, 1 peseta 50 cénts. Por las *diligencias de cumplimiento* de ejecutorias, exhortos, requisitorias, certificaciones y despachos de cualquiera otra clase, el juez, 1 peseta 50 cénts., y el secretario por la intervencion y autorizacion de la providencia mandando dar cumplimiento á los anteriores actos, una peseta. Entiéndese esto sin perjuicio de los derechos que les correspondan, segun otros artículos por las diligencias ú operaciones que tengan que practicar para cumplir los despachos: artículos 40, 41 y 95 al 97.

En los demás actos de carácter civil que no estén comprendidos en los artículos anteriores, percibirán los jueces los derechos siguientes: Por la primera *providencia* que dicten en cada negocio, una peseta; por cada una de las demás, media; por cada otrosí á que provean, 25 cénts.; por cada auto, 2 pesetas.

Por cada declaracion, ya sea de parte ó de testigo que no pase de una hoja, 75 cénts.; por cada hoja de exceso, 50 cénts.; por cada ratificacion simple, 25 cénts.; si es adicionada ó enmendada, 50 cénts.; por cada declaracion ó ratificacion por medio de intérprete, no pasando de una hoja, 1 peseta 50 cénts.; si excede, por cada hoja, 1 peseta; en los interrogatorios, por cada pregunta, 25 cénts.; y si es por medio de intérprete, otros 25 cénts.: cuando sin salir del pueblo tuviere que ir el juez á recibir declaracion fuera del lugar en que celebra audiencia, se aumentará por todo el acto, á lo que respectivamente queda señalado, 1 peseta: arts. 42 al 53.

Los secretarios perciben en los actos judiciales de carácter civil, no comprendidos en los artículos citados: por cada emplazamiento, notificacion, citacion ó requerimiento que se haga á los interesados ó á sus procuradores en el lugar destinado á la Audiencia, con inclusion de la copia de la providencia, 75 céntimos; si se hiciera fuera de la Audiencia, 1 peseta; si se hace prévio recado de atencion, cuando proceda ó á corporaciones á que haya que señalar dia y hora, 1 peseta 25 cénts.; si se hace por cédula ó memoria, inclusa la diligencia de haberla dejado, 1 peseta; si en estrados, 75 cénts.; si por medio de los periódicos oficiales, 1 peseta 75 cénts. Por extension de la respuesta cuando deba admitirse conforme á la ley ó por providencia judicial, 75 cénts. Por la diligencia en busca de la parte ó de un testigo cuando el emplazado, citado, notificado ó requerido se niegue á firmar la diligencia, 1 peseta 25 cénts.: arts. 99 al 106.

Por la entrega de despachos á la parte que los presentó, 75 cénts. Cuando por disposicion de la ley haya que hacer constar la entrega de pliegos ó autos á cualquier persona ú oficina, 1 peseta 50 cénts.: arts. 107 y 108.

Por la extension y autorizacion de cada providencia 75 cénts.; por la de cada otrosí, 25 céntimos; por la de cada auto, 1 peseta: arts. 109 al 111.

Los arts. 112 al 118 marcan los derechos de los secretarios por declaraciones, interrogatorios y ratificaciones.

Además, en el capítulo 1.° de estos aranceles se comprenden *disposiciones generales*, análogas á las expuestas al final del artículo *Aranceles judiciales*. Hay algunas, sin embargo, que no se contienen en dicho artículo y que no carecen de importancia, y son las siguientes:

Los derechos señalados en este arancel se aumentarán: en una tercera parte, siempre que siendo de dia tenga que trasladarse la Audiencia fuera de la poblacion; en una mitad, cuando se verifique dentro de la poblacion durante la noche; en un doble, cuando se verifique fuera de la poblacion y de noche: este artículo solo es aplicable á las diligencias que no puedan practicarse dentro de la poblacion, ó que por su urgencia no pudieran dilatarse hasta el dia: artículo 4.°

Los pobres no satisfarán derechos algunos en los negocios civiles. Cuando en estos solo fuere pobre alguno de los litigantes, ninguno de los

otros que sean parte en el mismo negocio pagará lo que el pobre deberia satisfacer á no serlo. Si hubiere condenacion de costas, solo podrán percibirlas los interesados, de aquellos á quienes se hubieran impuesto y por la suma señalada á cada uno: art. 8.

En los derechos de los secretarios se comprenden los gastos que les ocasiona el pago de los dependientes que puedan necesitar para extender y llevar al corriente los negocios: artículo 15.

Aranceles judiciales para lo criminal.—Habiendo introducido la ley provisional de Enjuiciamiento criminal algunas variaciones en el procedimiento, fué necesario fijar los derechos que habian de percibir los funcionarios que intervinieran en las actuaciones de aquella clase, armonizando la economía con la justa retribucion de sus importantes servicios. Aunque las nobles aspiraciones de la ciencia propenden en este punto al establecimiento de la administracion de justicia gratuita, las dificultades económicas de nuestro pais impiden la realizacion por hoy de tan elevado propósito, y ya que no sea posible llegar por ahora al término apetecido, pareció justo y prudente hacer cuanto pudiera contribuir para obtener alguna mejora.

Con tal objeto, y para que dicha ley pudiera ser cumplida en varios de sus artículos que previenen para ciertos cargos la retribucion que les corresponda con arreglo á los aranceles judiciales, se reformaron estos en la parte relativa al juicio criminal por decreto de 31 de Marzo de 1873, bajo las bases siguientes: 1.ª La modicidad del arancel para que los gastos del juicio no absorban la fortuna del que litigue; con este objeto se modificó y adicionó el arancel vigente para que fuera aplicable á las actuaciones criminales de la nueva ley. 2.ª No siendo los derechos de una actuacion iguales en toda la escala gerárquica de los tribunales y juzgados, se fijó un tipo único sujeto á determinadas reglas de aumento y disminucion proporcionales, segun la categoría de los encargados de administrar justicia. Sometiendo, pues, á una fórmula concreta tales diferencias, se buscó el sumario en los juzgados de instruccion y el plenario en los tribunales de partido; y obtenido así el juicio criminal propiamente dicho, con todos sus trámites, se fijó despues detalladamente un tipo arancelario que aumentase en las Audiencias y en el Tribunal Supremo y disminuyese en los juzgados municipales.

La ley provisional reformada en 30 de Junio de 1850 establecia en las reglas 18 y 19 una limitacion de las costas procesales en los juicios de faltas, tomando como máximun la tercera ó la cuarta parte de las multas impuestas al acusado. Estas reglas fueron derogadas por la disposicion última de la ley de Enjuiciamiento criminal, la que en el cap. 8 del título preliminar, nada especialmente dispone acerca de las costas de aquellos juicios. Consideróse, pues, por los autores del nuevo decreto, inconveniente y aun á veces inmoral, que para la correccion de hechos que el Código castiga levemente por medio de un procedimiento muy limitado, se causasen gastos dispendiosos; pero se juzgó mas científico fijar la cantidad máxima de costas con las restricciones debidas, tomando como bases la corta entidad del mal causado por las faltas y el carácter sumario del juicio en que son estas penadas.

No se establecieron en el nuevo decreto derechos para los peritos, porque esto se hubiera puesto en abierta contradiccion con el párrafo tercero del artículo 121 de la ley de Enjuiciamiento criminal; así es, que las cuestiones que puedan surgir en el foro acerca de la tasacion de costas procesales habrá de decidirlas el prudente arbitrio de los tribunales de justicia, en lo que atañe á honorarios de peritos, prévio informe de dos individuos de la misma profesion.

Teniéndose en cuenta, asímismo, lo dispuesto en la Real órden de 7 de Enero de 1852, se señalaron derechos á los jueces y fiscales, porque como en el territorio de las Provincias Vascongadas y Navarra no se satisface el importe del papel sellado, pudieran allí ser exigibles tales derechos.

En consecuencia de lo expuesto, por cada juicio de faltas en que no haya mas de un procesado condenado en las costas, se devengan por todas las diligencias, con inclusion de la sentencia, 6 pesetas. Si hubiere dos ó mas, 7 pesetas y media: arts. 1 y 2.

Por las diligencias de ejecucion de sentencia, en cuanto se refieren á la persona del penado, llevarán los jueces municipales, secretarios y fiscales las dos terceras partes de los derechos asignados á las actuaciones que practiquen en el título correspondiente á los juzgados de instruccion y tribunales de partido. Si se refieren á hacer efectivas las responsabilidades pecuniarias, devengarán dos terceras partes de los derechos señalados en los aranceles civiles para las actuaciones en la via de apremio. En ningun caso podrán exceder las costas en uno y otro concepto, del duplo de las del juicio principal: arts. 4, 5 y 6.

No se exigen derechos á los absueltos. Tambien son de oficio las costas para determinar si un hecho constituye ó no falta ó delito: artículos 7 y 8.

Los asesores de quienes se valgan los jueces

municipales, cuando desempeñen accidentalmente los juzgados de instruccion, devengan honorarios que serán satisfechos con el sueldo que por aquel concepto disfrute el juez municipal hasta donde alcance: art. 10.

Los secretarios de los jueces de instruccion, devengan por los autos de oficio y de admision de denuncia ó de querella 1 peseta 25 cénts.: art. 41. Por las declaraciones indagatorias de los procesados y las de los testigos cobran 1 peseta por hoja: art. 42.

Por el auto de prision ó de soltura, devengan por hoja 1 peseta 25 cénts. Por cualquier otro auto, llevan por hoja 1 peseta. Por los mandamientos de prision ó de soltura, devengan por hoja 1 peseta: arts. 45 al 47.

Por la ocupacion en las diligencias para la prision de un reo, levantamiento de un cadáver, reconocimiento de heridos, medicion de terreno, formacion de planos, entrada y registro de un lugar cerrado, exámen de libros y papeles, retencion y apertura de la correspondencia escrita y telegráfica, inspeccion de muebles ó de efectos, cotejo de documentos, reconocimiento de un lugar cualquiera, asistan ó no peritos y otros semejantes, no excediendo de una hora, 4 pesetas; y por cada hora que haya de exceso, 3 pesetas: art. 48.

Por las diligencias de secuestro de impresos, grabados y moldes, llevarán, por la primera hora, 4 pesetas; y por cada una de exceso, 3 pesetas: arts. 51 y 52.

Por cada providencia que no tenga señalados derechos, 1 peseta 25 cénts.: art. 55.

Por cada notificacion que practiquen dentro de los estrados del juzgado, con inclusion de la copia, llevarán, por hoja, 1 peseta, y por cada hoja de exceso, 50 cénts.: art. 56.

Por la extension de la cédula para las notificaciones, citaciones y emplazamientos que se hayan de practicar fuera de los estrados del juzgado ó tribunal, llevarán, no excediendo de una hoja, 1 peseta; y por cada hoja de exceso, 50 cénts.: artículo 58.

Por los exhortos, suplicatorios, mandamientos, certificaciones, testimonios y requisitorias, llevarán, por cada pliego que contenga relacion, 75 cénts.; y por cada pliego de insertos, 50 cénts.: art. 60.

Por la extension de las exposiciones que se eleven á los Cuerpos Colegisladores ó á los ministros que formen parte del Poder Ejecutivo, por hoja, 75 cénts.: art. 62.

Por cada edicto original citando ó emplazando reos ó testigos ausentes, 1 peseta 50 cénts.; por cada copia de edicto, 75 cénts.: art. 64.

Por un recibo, siempre que tengan que darlo, cualquiera que fuese su objeto, 1 peseta: art. 72.

Por la obligacion de presentarse que constituye el procesado, 3 pesetas; por la fianza personal que preste para estar en libertad, 3 pesetas; por la fianza hipotecaria extendida *apud acta* en los casos establecidos por la ley, llevarán, por hoja, 2 pesetas. En los mandamientos para la inscripcion ó cancelacion de dicha fianza, por hoja, 3 pesetas: arts. 74 al 77.

Por las diligencias de embargo y desembargo de bienes, no excediendo de una hora, 3 pesetas; y por cada hora de exceso, 2 pesetas 50 cénts.: arts. 78 y 79.

En las actuaciones que tengan por objeto hacer efectivas las fianzas de toda clase que autoriza la nueva ley de procedimiento criminal, así como en las de ejecucion de sentencia para realizar las responsabilidades pecuniarias impuestas á cualquier procesado, devengan los derechos que señalan los aranceles civiles en la via de apremio: art. 80.

Por las declaraciones ó cualquiera otra diligencia practicada con el juez fuera de los estrados del juzgado ó en el domicilio de los que han de ser interrogados, no estando comprendidos en otro artículo, y no excediendo de una hora, 2 pesetas 50 cénts.; y por cada hora de exceso, 2 pesetas: arts. 81 y 82.

Cuando las diligencias se practiquen de noche y fuera del local del juzgado, se aumentan los derechos en una tercera parte. Y si salieren fuera de la residencia del juzgado, tienen por razon de dietas en cada dia, 3 pesetas 50 cénts.: artículos 83 y 84.

Por cada hoja de informe que evacuen á instancia de parte y por mandato del juzgado acerca de la regulacion practicada con cualquier motivo que no les sea personal, llevarán, incluso lo escrito y el reconocimiento de los autos, 2 pesetas 50 cénts.: art. 87.

Los secretarios de los tribunales de partido llevan, por la asistencia al juicio oral, con inclusion de las pruebas y con las demás vistas públicas, por la primera hora, 3 pesetas, y por cada hora mas, 2 pesetas 50 cénts.

Por salida acompañando al tribunal ó á cualquiera de sus individuos á recibir declaraciones ó practicar otras diligencias dentro de la capital, devengan, por hora, 3 pesetas. Si la salida fuere á punto distinto de la capital, devengan en cada dia por razon de dietas, 3 pesetas 50 céntimos: arts. 123 y 124.

Por las sentencias definitivas, por la primera hoja, 2 pesetas 50 cénts.; y por cada una que excediere, 1 peseta: art. 127.

Por todas las diligencias que se practiquen en la sustanciacion de las apelaciones de los juicios de faltas, inclusa la certificacion para la ejecucion de la sentencia, 5 pesetas: art. 128.

Los *secretarios de las Salas de justicia* y los oficiales de Sala, por las actuaciones y diligencias en los negocios ante la Audiencia y el jurado, llevan, en general, los derechos señalados á los secretarios de instruccion y de partido, con el aumento de un 25 por 100: arts. 133, 134 y 153.

Los *secretarios y vice-secretarios de gobierno*, por las notificaciones que practiquen en los casos que procedan, llevan los mismos derechos que por igual motivo se asignan á los secretarios de Salas de justicia: art. 136.

Por cualquier informe que evacuen, siendo en relacion, llevarán, por hoja, 3 pesetas 50 cénts.; y por cada una de inserto, 4 pesetas: arts. 142 y 143.

Por sellar las provisiones, ejecutorias, cartas y despachos que manda librar el tribunal, 2 pesetas: art. 144.

Por las copias ó certificaciones que expidieren con mandato del tribunal, llevarán 75 cénts.

Los *archiveros*, por la busca de cualquier causa, no excediendo de los diez años el turno de estar archivada, 2 pesetas 50 cénts.; y por cada uno de los que exceda, 1 peseta: art. 148.

Por cada certificacion en relacion, no excediendo de un pliego, 3 pesetas; por cada pliego que excediese 2 pesetas 50 cénts.; y por cada hoja de inserto ó copia literal, 1 peseta: arts. 150 al 152.

Los secretarios de Salas de justicia y los oficiales de Sala del Tribunal Supremo, por las actuaciones ó diligencias que hubieren de practicar ó en que intervinieren en los negocios ó causas ante dicho tribunal, devengan los derechos señalados para los secretarios de los juzgados de instruccion y tribunales de partido, con el aumento de un 30 por 100: arts. 155, 156 y 159.

Los *abogados* por los escritos de sustanciacion, los en derecho, vistas, informes y asistencia al juicio oral y á las diligencias á que concurran por encargo de las partes cuya defensa practiquen, perciben los honorarios que graduen: artículo 161.

Los *procuradores* por cada aceptacion de poder ó nombramiento de oficio, 50 cénts. Por cada pedimento de hecho razonado, de sustanciacion, señalamiento y suspensiones de vista, apelacion é interposicion de recursos y otros semejantes siempre que no vayan con direccion de letrado, 2 pesetas, 50 cénts.: arts. 162 y 164.

Por cada copia de los escritos en papel sellado que han de obrar en los autos, y de las que por encargo de su representado ó letrado sacaren de aquellos ó de los demás que existan en autos, llevarán por hoja, 75 cénts.: art. 166.

Por cada citacion ó emplazamiento, 75 cénts.: artículo 168.

Por la asistencia á las diligencias de reconocimiento ú otros análogos, por hora, 5 pesetas: art. 170.

Por cada aviso de señalamiento ó suspension de la vista y del juicio oral, al abogado ó á la parte, 1 peseta. Por asistir á las vistas ó al juicio oral, por hora, 2 pesetas: arts. 176 y 177.

Cuando hayan de salir fuera de la poblacion en que resida á practicar alguna diligencia con el juzgado ó tribunal, devengarán por dietas y en cada un dia, 3 pesetas, 50 cénts.: artículo 179.

Por cada solicitud y demás diligencias extrajudiciales que el procurador deba practicar, inclusa la correspondencia, lleva por cada mes 5 pesetas: art. 180. *

* **ARANCELES DE MÉDICOS.** V. *Aranceles judiciales.—Médicos.* *

* **ARANCELES DE NOTARIOS.** V. *Notarios.* *

* **ARANCELES PARROQUIALES.** Los que marcan los derechos de estola y pié de altar, es decir, la subvencion que pueden exigir los párrocos por bautizos, matrimonios y demás funciones de su ministerio.

No se recibe como limosna, sino con perfecto derecho; porque les es debido de justicia, que digno es el operario de su merced, y justísimo que quien sirve al altar se sustente del altar.

Cuando la Iglesia posee bienes ó cuando el Estado señala un sueldo bastante, puede prescindirse de los derechos de estola y pié de altar; pero si aquella no es bastante rica para ello, ó el Estado, como de costumbre, solo señala mezquinas dotaciones, insuficientes para cubrir las primeras necesidades, los derechos parroquiales son indispensables.

No son verdaderamente precio del servicio, sino retribucion porque se sirve; modo de contribuir al sustento del operario; puesto que ni el servicio espiritual puede pagarse con dinero, ni guardar proporcion con la importancia de las funciones, ni se atiende al mérito personal del que le desempeña.

Autores protestantes y católicos ligeros han sentado alguna vez en sus escritos, que el exigir derechos parroquiales era especie de simonía, manera de venta de las cosas sagradas. No es necesario detenerse en la refutacion de estas aseveraciones. Que el eclesiástico sea sustentado por el Gobierno ó por la Iglesia, recibiendo anualmente una cantidad determinada por desempeñar su ministerio, ó reciba, á falta de esto, de cada particular un tanto por cada servicio del mismo, no varía la esencia del acto, y si nada pudiera percibir del particular sin incurrir en simonía, nada podria percibir del Estado ó de la Iglesia, sin hacerse reo de igual delito.

Si el párroco que recibe sus derechos vende las cosas sagradas, el juez que cobra sueldo ó

derechos arancelarios, venderia la justicia, y á nadie le ha ocurrido decirlo.

Por fin, para los católicos hay un argumento irrecusable; la Iglesia permite y prescribe los derechos parroquiales; luego son lícitos.

La importancia de ellos varía segun las localidades: por regla general, unos mismos aranceles rigen en cada diócesis. Los Obispos cuidan de reprimir toda clase de abusos, como superiores vigilantes y celosos.

Por Real cédula de 3 de Enero de 1854 se encargó á los prelados que formasen *Manual* general de derechos parroquiales de cada diócesis y particulares de cada arciprestazgo, donde las circunstancias los hicieren precisos, porque debieran introducirse muchas excepciones en las partidas de aquel.

Estos aranceles los habian de formar, oido el cabildo catedral y fiscal eclesiástico, estableciéndolos de nuevo ó reformando los antiguos; debiendo, en lo respectivo á bautismos, matrimonios, entierros y exequias, desterrar todo acto que fomente la vanidad y pompa mundana y no tolerando ninguno que repugne á la santidad de las ceremonias y prácticas religiosas é impropio del lugar en que debe celebrarse.

Como por el art. 33 del Concordato de 1851 se dejaron los derechos de estola y pié de altar, en la Real cédula indicada se prevenia tambien á los diocesanos que se arreglase la distribucion de derechos en cada partida del arancel respectivo, fijando la parte que correspondiese á la fábrica, párrocos, coadjutores y ministros inferiores; que se redujesen á lo justo y preciso, en los puntos donde por la escasa participacion que antes tenian en las rentas decimales, se habian señalado muy crecidos, y que se impusiese severa prohibicion de exigir otros derechos fuera de los de arancel, cualquiera que fuese la denominacion con que se pretendiesen sostener é introducir á título de ofrendas voluntarias, donativos ó gratificaciones.

En el proyecto de ley de 2 de Octubre de 1871, fijando el presupuesto de obligaciones eclesiásticas, se establece en el art. 15 que se proceda inmediatamente con acuerdo de ambas potestades á la formacion ó reforma de los aranceles de los derechos de estola y pié de altar, los cuales continuarian formando parte de la dotacion diocesana ó parroquial segun los casos, cuyos aranceles, despues de aprobados definitivamente, tendrian el carácter de civiles para los efectos de la exaccion y pago de los derechos que en ellos se fijen; debiendo tenerse colocado un cuadro expresivo de los que rijan en cada iglesia parroquial: Real órden de 13 de Julio de 1872. *

***ARANCELES DE PROCURADORES.** V. *Procuradores.**

* **ARANCELES DE REGISTRADORES.** V. *Registradores.*

ARAPENDE. Medida antigua española de espacios, que tenia, segun San Isidoro, ciento veinte piés cuadrados, como el acto de los Romanos.

ARBITRABLE. Lo que pende del arbitrio, y lo que puede ponerse en manos de árbitros, esto es, todo asunto dudoso sobre que hay ó puede haber litigio entre partes, excepto las causas matrimoniales y las criminales como tales. V. *Arbitro.*

ARBITRACION. La sentencia arbitral, esto es, la que dan los jueces árbitros ó arbitradores, y tambien la accion y facultad para dar sentencia arbitraria. V. *Arbitro.*

ARBITRADOR Ó AMIGABLE COMPONEDOR. El hombre bueno en quien las partes se comprometen para que por via de equidad ajuste y transija sus controversias.

Los arbitradores, así que aceptan su nombramiento, pueden oir las razones de ambas partes y avenirlas y librar sus contiendas en cualquier modo que tengan á bien; y será válido lo que determinen, aunque no hagan comenzar el pleito por demanda y contestacion, ni observen las demás formalidades que deben guardar los demás jueces, con tal que obren de buena fé y sin engaño; pues si dieren maliciosamente la sentencia, se ha de reformar esta segun albedrío de hombres buenos, elegidos por el juez ordinario: ley 23, tít. 4, Part. 3. * Hoy es ejecutoria. *

Los arbitradores no pueden decidir la contienda inmediatamente despues de aceptar el compromiso, sin oir antes á las dos partes: Gregorio Lopez, glosa 11 de la ley 23, tít. 4, y glosa 1 de la ley 107, tít. 18, Part. 3.

Los arbitradores, en el lenguaje de las leyes, suelen comprenderse bajo la denominacion general de árbitros; como que segun la ley 23, tít. 4, Part. 3, son una especie de estos; y así, lo que en ellas se establece indistintamente sobre los árbitros, debe aplicarse tambien á los arbitradores; pues cuando hay alguna diferencia entre unos y otros, se expresa claramente en las mismas: Gregorio Lopez, en la glosa 5 de la ley 29, tít. 4, Part. 3.

Trataremos, por tanto, á un mismo tiempo de los árbitros y arbitradores en el artículo *Arbitro*, que puede verse mas adelante, notando allí las diferencias que hay entre estos y aquellos.

ARBITRAJE. La accion ó facultad de arbitrar, y el juicio arbitral. V. *Arbitro.*

ARBITRAL. Lo que depende del arbitrio, y lo que pertenece á los árbitros y arbitradores, ó á sus juicios y sentencias.

ARBITRAMENTO. El juicio y la sentencia de los arbitradores, y tambien la accion y facultad para dar sentencia arbitratoria. Suele tambien lla-

marse así, aunque menos propiamente, la facultad, juicio y sentencia de los árbitros. El arbitramento es mas conocido en el foro con el nombre de *laudo*.

ARBITRAR. Juzgar, fallar, determinar como árbitro ó arbitrador, y proceder el juez segun su arbitrio, conforme á las reglas de la equidad, segun su leal saber y entender, en defecto de ley en que apoyarse.

ARBITRARIEDAD. El proceder ó dictámen segun el propio capricho y contra las reglas de la razon. V. *Juez superior* y *Pena arbitraria*.

ARBITRARIO Ó ARBITRATIVO. Lo que depende del arbitrio, y lo que pertenece á los árbitros y arbitradores, ó á sus juicios y sentencias. La sentencia de los árbitros suele llamarse sentencia *arbitraria*, por oposicion á la de los arbitradores, que suele llamarse sentencia *arbitratoria*; pero generalmente se aplica la voz *arbitraria* ó *arbitral*, así á la sentencia de los arbitradores, como á la de los árbitros.

ARBITRATORIO. Lo que pertenece á los arbitradores ó depende de ellos. La sentencia de los arbitradores suele llamarse sentencia *arbitratoria*, para distinguirse de la de los árbitros, que se dice *arbitraria*, aunque en el uso comun se aplica esta última voz á las dos.

ARBITRIO. El juicio ó sentencia del juez árbitro, por oposicion al juicio ó sentencia del arbitrador, que se llama *arbitramento*.

ARBITRIO DE JUEZ. La facultad que tiene el juez para decidir los casos omitidos ó no claramente contenidos en las leyes. *Quæ á lege non sunt determinata*, dice Gregorio Lopez, glosa 7 de la ley 7, tít. 9, Part. 2, *judicis discretioni committuntur*. Las cosas que no están determinadas por la ley, quedan cometidas á la discrecion ó arbitrio del juez.

La ley 10, tít. 27, Part. 2, dice en general, que arbitrio ó «albedrío, quier tanto decir como asmamiento que deben los homes haber sobre las cosas que son dubdosas et non ciertas, porque cada una venga á su derecho así como conviene.» Gregorio Lopez, en su glosa 1 de esta ley, nos presenta la definicion de Baldo, concebida en los términos siguientes: *Arbitrium non est aliud nisi æquitas animi declarati, habito respectu tam ad æquitatem naturalem, quam ad legum præcepta.*

Por mas completo que sea un código, por mas perfectas que sean sus leyes, por mas que se haya procurado establecer principios de que, como de teoremas de geometría, pueda deducirse la resolucion de todas las cuestiones, siempre quedarán vacíos, siempre habrá tropiezos, incertidumbre y dificultad en la aplicacion de la regla general á los casos especiales, y siempre por tanto el arbitrio del juez habrá de tener mucha parte en la justicia de las decisiones, porque no es posible que las leyes humanas prevean y comprendan todas las circunstancias de personas, tiempos, lugares y motivos que pueden concurrir en los hechos y modificarlos: *Angustia prudentiæ humanæ*, decia Bacon, *casus omnes, quos tempus reperit, non potest capere. Non raro itaque se ostendunt casus omissi et novi*: afor. 10. Dígase lo que se quiera sobre los vicios y abusos del arbitrio de los jueces, lo cierto es que este arbitrio existe y existirá mas ó menos, aunque haya buenas leyes. La perfeccion absoluta de estas no está al alcance del espíritu humano, es solo ideal é imaginaria, es una quimera concebida por hombres que han consultado mas bien su corazon que su razon. Por eso Aristóteles no se atrevió á pretender que las leyes *nada* dejasen al arbitrio del juez, sino que se contentaba con que le dejasen *poco*, como si esta fuese la suma perfeccion á que podia aspirarse. *Leges illæ optimæ*, decia *quæ arbitrio judicis pauca relinquunt*.

Efectivamente, en eso consiste la perfeccion, el optimismo de las leyes, en dejar *poco* al arbitrio del juez. Si no hay remedio para evitar del todo este arbitrio peligroso, se le puede reducir á ciertos límites, se le puede encerrar dentro de un círculo estrecho, se pueden tomar precauciones para dirigir su ejercicio, fijándole un mínimo y un máximo para que proceda libremente del uno al otro y no mas arriba ni mas abajo, presentándole reglas de interpretacion á que haya de ceñirse, estableciendo principios claros, seguros, precisos y coherentes que le guien, y corrigiendo severamente los extravíos que le hicieron degenerar en arbitrariedad ó capricho.

No, el arbitrio del juez no es ni puede ser su capricho ó arbitrariedad, no es un arbitrio libre y absoluto, es un arbitrio regulado por la ciencia del derecho: *Nullum enim, nec in arbitrariis arbitrium judex habet, quod non juris præfinitionibus, et causæ accidentibus sit alligatum*, como dice Velasco *de judice perfecto*.

Si la ley falta absolutamente, si tampoco hay costumbre que tenga fuerza de ley, no por eso el juez es dueño de arbitrar como mas le acomode, sino que ha de recurrir para hacerlo á la analogía, á la equidad natural, y tal vez á los ejemplos ó precedentes de tribunales conocidos por su ciencia y rectitud.

Analogía.—Debe acudir primero á la analogía, esto es, debe examinar si existe alguna ley dada sobre objetos que, aunque diferentes, presenten cierta analogía ó semejanza con el que le está sometido, de modo que pueda arbitrar por via de argumento ó induccion. Este modo de juzgar se halla autorizado por el Derecho romano y por el nuestro. *Non posunt omnes articuli,*

dice la ley 12, ff. *de legibus, singillatim aut legibus aut senatus-consultis comprehendi: sed cum in aliqua causa sententia eorum manifesta est, is qui jurisdictione præest, ad similia procedere, atque ita jus dicere debet.* La ley 13, regla 36, título 33, Part. 7, admite y quiere que se observe la doctrina de los sabios que «dixieron que non se deben facer las leyes sinon sobre las cosas que suelen acaescer á menudo; et por ende non hobieron cuidado de las facer sobre las cosas que avinieron pocas veces, porque tovieron que se podrien judgar por otro caso de ley semejante que se fallase en escripto.»

Pero es de advertir que no se puede usar del remedio de la analogía sino con alguna cautela y desconfianza, pues que solo produce presuncion y no certeza: *In casibus omissis deducenda est norma legis à similibus sed caute et cum judicio*, como dice Bacon, aforismo 11.

Así es que las leyes que se han establecido contra la razon del derecho, ó por una necesidad de circunstancias, ó por el error y no por la razon, no deben ser trascendentales ni servir de ejemplo ni producir inducciones: *Quod contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias; leg.* 141, *ff. de reg. jur.*: *Quæ propter necessitatem recepta sunt, non debent in argumentum trahi: leg.* 162, *ff. cod.*: *Quod non ratione introductum, sed errore primum, deinde consuetudine obtentum est, in aliis similibus non obtinet; leg.* 39, *ff. de legibus.* Sin embargo, las leyes que se han establecido por una necesidad de circunstancias, pueden aplicarse á circunstancias y casos semejantes, si concurre la misma utilidad y la misma razon: *Ad similia leges trahuntur, si eadem sit utilitas vel interpretatio; leg.* 13, *ff. de legibus.*

Las leyes duras ó rigurosas deben limitarse á los casos para que se han dado, y las favorables extenderse fácilmente á los casos análogos: *Odia sunt restringenda, favores ampliandi.* Este principio se halla consagrado en las leyes 17, 18 y 19, *ff. de legibus*; y nuestra legislacion no lo ha repudiado.

Por eso en materias criminales no deben aplicarse las penas por analogía, ni se ha de fallar contra el reo sino en virtud de una ley conocida y cierta, ni se ha de quitar la vida sino al que sabia de antemano que con su conducta se exponia á perderla. La ley debe hacer sentir el amago antes que el golpe, así como Dios amenazó primero con la muerte, y despues la impuso. Tales son las consecuencias del citado principio; tal es la práctica que generalmente se observa; tales son las máximas de Bacon: *Rubricæ sanguinis ne sunto*, decia este; *nec de capitalibus nisi ex lege nota et certa pronunciato;... nec vita eripienda nisi ei, qui se in suam vitam peccare prius nosset*, aforismo 39: *Oportet ut lex moneat priusquam feriat*, aforismo 8: *Indixit enim mortem Deus ipse prius, postea inflixit*, aforismo 39. El juez no debe castigar lo que la ley no castiga. Si es necesaria una nueva ley para nuevos casos que ocurren, reclámese, hágase, promúlguese; pero entre tanto, donde no hay ley, no hay delito, como dice San Pablo; *Ubi non est lex, nec prævaricatio*; *epist. ad Rom. cap.* 4, *v.* 15. No estiremos ni queramos hacer elásticas las leyes para tener el gusto de atormentar á los hombres: *Durum est torquere leges ad hoc ut torqueant homines.*

Las leyes de excepcion, las que se apartan de las reglas del derecho comun, no pueden extenderse por analogía á los casos omitidos, aunque hubiere la misma y aun mayor razon para estos que para los expresados; porque es regla general que las excepciones deben ceñirse precisamente á los casos para los cuales se han hecho: *In statutis quæ jus commune plane abrogant*, dice Bacon, aforismo 14, *non placet procedi per similitudinem ad casus omissos: In materia à jure civili exorbitante*, dice Argentreo, *non est facienda extensio ex paritate, ac ne ex majoritate quidem rationis, sed in suis terminis servari debet lex.*

Las leyes concisas suelen ser muy susceptibles de interpretacion extensiva; pero no la admiten sino con dificultad las que expresan y enumeran los casos particulares á que han de aplicarse; porque así como la excepcion confirma la fuerza de la ley en los casos no exceptuados, del mismo modo la enumeracion la debilita en los casos no enumerados. *In legibus et statutis brevioris stili extensio facienda est liberius: at in illis, quæ sunt enumerativa casuum particularium, cautius; nam ut exceptio firmat vim legis in casibus non exceptis, ita enumeratio infirmat eam in casibus non enumeratis.* Así lo dice Bacon en su aforismo 17; debiendo aquí tenerse presentes las reglas: *Qui dicit de uno, negat de altero: Inclusio unius est exclusio alterius: Exclusa censentur omnia quæ lex enumerando non inclusit.*

Las leyes interpretativas ó declaratorias, como que tienen por objeto señalar los límites á que deben llegar las disposiciones de aquellas sobre que recae la interpretacion ó declaracion, cierran la puerta á la extension de estas, y aun á la de ellas mismas; pues una vez que la ley tomó á su cargo hacer ó fijar la extension, no queda ya al arbitrio del juez el continuarla ó aumentarla: *Neque enim facienda est super extensio à judice, ubi semel cœpit fieri extensio à lege*: Bacon, aforismo 18.

La solemnidad de las palabras y de los actos no se extiende á otros actos ó palabras semejantes: *Solemnitas verborum et actorum non recipit extensionem ad similia*; Bacon, aforismo 19. Así

es, que cuando la ley prescribe una fórmula, no ha de usarse de otra fórmula distinta, aunque sea equivalente, porque en tal caso *simile non est idem.*

Es natural la extension de la ley á los casos que no existiendo al tiempo en que esta fué dada, tuvieron despues su orígen; porque los casos que no podian expresarse por ignorarse ó no preverse la posibilidad de su futura existencia, se tienen por expresados, ó al menos por no excluidos, si hubiere la misma razon para ellos que para los otros que fueron comprendidos: *Proclivis est extensio legis ad casus post natos, qui in rerum natura non fuerunt tempore legis latæ Ubi enim casus exprimi non poterat, quia tunc nullus erat, casus omissus habetur pro expresso, si similis fuerit ratio*; Bacon. aforismo 20. Mas esta doctrina debe solo entenderse en materias civiles, pues en las criminales no hay lugar á la extension de la ley, como se ha dicho mas arriba: *Peccatum non cognovi nisi per legem*, decia San Pablo. V. *Interpretacion.*

Equidad.—No habiendo ley, ni costumbre legítima, y faltando igualmente el recurso de la analogía, fuerza será que el juez, para fijar su determinacion, busque el auxilio de la razon y de la equidad natural.

Yo no entiendo aquí por equidad la virtud que suaviza y templa el rigor de la ley, sino la virtud que, para suplir la falta de ley escrita ó consuetudinaria, consulta las máximas del buen sentido y de la razon, ó sea de la ley natural. *Naturalis ratio*, decia Baldo, *optimus est legis clipeus, judexque non minus moveri debet naturali dicto, seu dictamine rationis, quam lege scripta, quia quærere legem ubi habemus rationem naturalem est infirmitas intellectus.*

Faltando ley y costumbre, dice Antonio Gomez, se ha de recurrir á la razon natural: *Deficiente lege et consuetudine, recurrendum est ad rationem naturalem*; coment. de la ley 1 de Toro, núm. 6.

Mas si los grandes principios de la razon natural hablan el mismo lenguaje á todos los hombres que no tienen pervertido su corazon ó alterada su inteligencia, no sucede otro tanto con las reglas de un órden secundario, pues no todos indistintamente las entienden de un mismo modo. Vemos efectivamente con mucha frecuencia, que uno tiene por justa la pretension que otro califica de poco razonable, que lo que á uno parece blanco, otro lo reputa por negro: *In arbitrariis*, dice el Cardenal de Luca, *ingeniorum varietas frequenter causat, ut quod uni videtur album, alteri æqualis doctrinæ ac integritatis videatur nigrum, ideoque temerarium est positive dicere, quod resolutio sit justa vel injusta.* La equidad, sin embargo, así como la verdad, no es mas que una. Debe, pues, el juez, para encontrarla, dedicarse al estudio profundo del derecho, procurando penetrar el espíritu de las leyes patrias, examinando la doctrina de nuestros autores que con larga experiencia las explicaron, interpretaron y glosaron, fecundando su espíritu con la lectura de las obras clásicas de legislacion universal ó derecho natural, y buscando á veces los ejemplos ó precedentes de sentencias dadas por tribunales sabios entre los puntos en que recaen sus dudas. Véase la nota 2, tít. 2, lib. 3, Novísima Recop. V. *Equidad*, *Autor* y *Autoridad.*

Ejemplos ó precedentes.—No hablamos aquí de los ejemplos ó precedentes que por su frecuente uso forman una jurisprudencia consuetudinaria que apoyada en el asentimiento unánime de tribunales y jurisconsultos se levanta al lado de las leyes para completarlas y llenar su vacíos. Esta jurisprudencia, si llegó por fin á revestirse de los requisitos de costumbre legítima, tiene fuerza de ley; y el juez no puede prescindir de acatarla y tomarla por norma de sus decisiones, como se verá en el artículo *costumbre.* Aquí solo se trata de los ejemplos ó precedentes que han tenido lugar una ú otra vez, y que todavía no han adquirido fuerza de ley tácita ó consuetudinaria.

El juez, pues, en defecto de otra luz mejor que le guie, puede servirse de estos ejemplos, y adoptarlos si vienen al caso, no ciegamente, sino hallándolos fundados en razon; porque los ejemplos enseñan, pero no mandan; y mas bien se ha de juzgar por razones que por ejemplos: *Exempla docent, non jubent; Exempla in consilium adhibentur, non utique jubent aut imperant: Rationibus, non exemplis est judicandum.*

Los ejemplos en su caso deben tomarse de los tiempos en que reinaba el órden, la moderacion y la justicia, no de los tiempos de despotismo, de faccion ó de anarquía. Así lo observa Bacon: *Exempla*, dice en su aforismo 22, *á temporibus bonis et moderatis petenda sunt; non tyrannicis, aut factiosis, aut dissolutis. Hujusmodi exempla temporis partus spurii sunt, et magis nocent quam docent.*

Si queremos conocer con exactitud los ejemplos, no debemos buscarlos en las historias, sino en documentos auténticos; pues los mejores historiadores no suelen detenerse bastante en la investigacion de las leyes y de los actos judiciales.

Preséntanse á veces ejemplos contrarios, ejemplos que acaso deben su existencia á la fuerza, á la intriga ó al azar, ejemplos que solo se apoyaron en intereses momentáneos, ó en circunstancias especiales y transitorias. Por eso es necesario no tomarlos sino de buenas fuentes, y no aplicarlos en su caso sino con cautela y discernimiento, teniéndose presente que solo al

texto de la ley y á la costumbre legítima es debido siempre acatamiento y obediencia.

Hemos hablado hasta ahora en este artículo del arbitrio judicial en los casos omitidos ó no claramente contenidos en las leyes. ¿Qué será cuando se encuentran leyes que habiendo perdido insensiblemente su vigor, han llegado á quedar enteramente anticuadas y no han sido sustituidas por otras? ¿Habráse de juzgar segun ellas, ó se habrán de dejar las causas sin sentencia? Es cierto que dice Felipe V (ley 11, tít. 2, lib. 3, Nov. Recop.) que: «Todas las leyes del reino, que expresamente no se hallan derogadas por otras posteriores, se deben observar literalmente, sin que pueda admitirse la excusa de decir que no están en uso, pues así lo ordenaron los señores Reyes Católicos y sus sucesores en repetidas leyes.» Pero esta ley de Felipe V y las que cita de los Reyes Católicos y sucesores, están ellas mismas sin uso, y no tuvieron virtud suficiente para hacer que volviesen á la vida las leyes muertas, porque como observa Lardizabal en su discurso sobre las Penas, capítulo 2, núm. 32, no está en la potestad de las leyes el mudar la opinion comun de los hombres, las costumbres generales y las diversas circunstancias de los tiempos. Las leyes que son contrarias á estas circunstancias, á las costumbres y á la opinion comun, por mas que fuesen útiles en la época en que se dieron, no pueden ni deben ejecutarse. Esta es una verdad que la experiencia nos ha demostrado, y que conoció y sentó el rígido Felipe II cuando en la pragmática declaratoria de las leyes de la Recopilacion, hablando de las anteriores á ella, se explicó en estos términos: «Asimismo algunas de las dichas leyes, como quiera que sean y fuesen claras, y que segun el tiempo en que fueron hechas y publicadas parecieron justas y convenientes, la experiencia ha mostrado que no pueden ni deben ser ejecutadas.» No debe, pues, ni puede el juez juzgar segun ellas; y en vano juzgaria, porque el tribunal superior se veria en la necesidad de revocar sus fallos. Ni tampoco puede ni debe abstenerse de fallar, ni pedir y esperar las decisiones del soberano, porque en un estado donde son muchas las leyes anticuadas, equivaldria este proceder á negar al pueblo la administracion de justicia y á dar lugar á la impunidad de los delitos, además de que no puede juzgarse por una ley que sea posterior á los hechos, segun el principio general de que las leyes no tienen efecto retroactivo. Fuerza será por consiguiente que el juez en tal caso sentencie segun su arbitrio, no libre y caprichosamente, sino con arreglo á lo que dicta la ciencia del derecho, consultando el espíritu de la legislacion, la jurisprudencia, el uso y la equidad natural. Este arbitrio es seguramente un mal, y un mal muy grave; pero no hay otro medio de ocurrir á él que el de subrogar oportunamente nuevas leyes á las que el trascurso del tiempo ha enervado y dejado sin uso. V. *Autor* y *Autoridad*.

ARBITRIOS. Los derechos que muchos pueblos imponen ó tienen impuestos, con la facultad competente, sobre ciertos géneros ó ramos para satisfacer sus cargas ó cubrir sus gastos.

La ley 10, tít. 16, lib. 7, Nov. Recop., declara que la concesion de arbitrios es inseparable de la regalía de S. M.; pero que en cuanto al repartimiento que pretendan hacer cualesquiera pueblos, conviniendo en él todos los vecinos, y siendo de sus propios frutos, no necesitan de licencia para ejecutarlo entre los que no convinieren; con la advertencia de que á los que no conviniesen en el arbitrio, no se les pueda obligar por los que lo consintieron, pues solo se puede hacer *inter volentes*, porque para obligar á todos, aunque no consientan, es preciso proceda la facultad real.

En la Real instruccion de 13 de Octubre de 1828, para el arreglo de la administracion y de la cuenta y razon general de los propios y arbitrios del reino, se prescribe en el cap. 9, artículo 6, que los Ayuntamientos «en ningun tiempo, y bajo ningun pretexto, podrán establecer por sí arbitrios, ni exigir adehalas que graven al vecindario de los pueblos, arrendadores y personas transeuntes; pues los que necesiten para cubrir sus atenciones municipales han de solicitarlos por conducto del subdelegado (el intendente), con justificacion de la necesidad.»

El Real decreto de 23 de Julio de 1835 para el arreglo provisional de Ayuntamientos, dice en su art. 48, que una de las facultades de estos cuerpos es proponer al gobernador civil de la provincia lo que estimen conveniente sobre la supresion, reforma, sustitucion ó creacion de arbitrios, repartimientos ó derechos municipales.

* Finalmente, la ley municipal de 20 de Agosto de 1870, en su art. 129, faculta á los Ayuntamientos para imponer arbitrios é impuestos municipales sobre determinados servicios, obras ó industrias; y cuando por circunstancias especiales de la localidad, la recaudacion ó distribucion del repartimiento con que han de cubrir los gastos municipales si sus rentas y los arbitrios antedichos no bastaren, ofreciere dificultades graves ó fuere insuficiente, pueden extenderse los impuestos á los artículos de comer, beber y arder.

Mas para impedir los abusos de las municipalidades, el art. 130 autoriza solo el establecimiento de arbitrios sobre aquellas obras ó servicios costeados con los fondos municipales, cuyo aprovechamiento no se efectúe por el comun de ve-

cinos, sino por personas ó clases determinadas; siempre que los interesados no le hayan adquirido anteriormente por título oneroso; así como sobre industrias que se ejerzan en la via pública ó en terrenos y propiedades del pueblo; entendiéndose que el Ayuntamiento no podrá atribuirse monopolio ni privilegio alguno sobre aquellos servicios, sino en lo que exija la salubridad pública.

Por lo tanto, al mismo tiempo que pueden ser objeto de arbitrios el alcantarillado, guardia rural, licencias para construir edificios, enterramientos en los cementerios municipales, repeso ó almotacenía (entendiéndose por tal; segun la Real órden de 22 de Mayo de 1871, el repeso de los artículos, no la comprobacion de los pesos y medidas hecha por el fiel contraste), coches de plaza, y otros análogos; no pueden serlo *en ningun caso*: 1.°, el aprovechamiento y abastecimiento de aguas para uso comunal; 2.°, el alumbrado público; 3.°, las aceras y empedrados; 4.°, la vigilancia pública; 5.°, la beneficencia; 6.°, la instruccion pública elemental; 7.°, la limpieza, sin perjuicio de los aprovechamientos á que diere lugar; 8.°, otros de igual naturaleza.

Por excepcion se autoriza é imponen arbitrios sobre la venta de bebidas espirituosas ó fermentadas, bien sea en establecimiento ó puestos fijos, ó bien por mercaderes ambulantes, trajineros ó por los mismos cosecheros ó fabricantes; sobre cafés, fondas, botillerías, posadas, hospederías, y otros establecimientos del mismo carácter, sobre casas de baños, sobre toda clase de espectáculos públicos y sobre juegos permitidos y rifas en la parte que las leyes conceden á los Ayuntamientos.

Tambien se marcan en dicho artículo las cuotas máximas con que puede gravarse á los establecimientos antedichos, mataderos é industrias que se ejerzan en la via pública: previniéndose además, que el impuesto sobre cafés, posadas, etc., salvo los relativos á casas de baños, espectáculos públicos, juegos y rifas, no serán autorizados en caso de existir impuestos de consumos; pero pueden ser objeto de un arbitrio especial, por razon de vigilancia, que no exceda del 5 por 100 de la cuota con que contribuyan al Estado; ni del 25 por 100 de esta, el que se imponga á las industrias sujetas á los arbitrios municipales.

Suprimidos los consumos por decreto de 12 de Octubre de 1868, los Ayuntamientos, que en gran parte cubrian sus atenciones con los ingresos que aquella contribucion les proporcionaba, se vieron en la absoluta imposibilidad de satisfacerlas. Por ello en la ley de 23 Febrero y reglamento de 20 de Abril de 1870, se permitió solo como excepcion la creacion de arbitrios sobre los artículos de comer, beber y arder con cuya limitacion, como hemos visto, los aceptó despues la ley municipal en su art. 132, disponiendo: que cuando se hubiere de apelar al impuesto sobre ellos, el Ayuntamiento y asociados reunidos en junta determinen las especies que han de ser objeto del impuesto de consumos, la forma de la exaccion y las tarifas por que se ha de regir, cuidando de que no excedan nunca del 25 por 100 del precio medio del artículo en la localidad.

Los impuestos de consumos solo se autorizan sobre los frutos ó sobre las bebidas que se consumen en cada pueblo, quedando absolutamente prohibido, sobre ellos y todos los demás, cualquier otro impuesto que embarace el tráfico, circulacion y venta, sean cuales fueren los nombres con que se intentara establecerlos, como derecho de piso ó tránsito, alcabala, venta ú otros; y el imponer arbitrios sobre el consumo de los artículos que se destinen como primeras materias, á la fabricacion, pudiendo serlo únicamente las que se consuman en las necesidades ordinarias de la vida en cada localidad, como se declaró por órden de 18 de Agosto de 1870 publicada con posterioridad á la promulgacion de la ley municipal y por Real órden de 11 de Mayo de 1872.

El acuerdo del Ayuntamiento y de los asociados es ejecutivo, pero con recurso á la Diputacion provincial por conducto del alcalde, que bajo su responsabilidad queda obligado á remitir la instancia al gobernador, con los informes que crea necesarios, en el término de ocho dias.

En las poblaciones pequeñas, por regla general, suele convertirse este impuesto en directo, reduciéndose al encabezamiento personal de los vecinos por una cantidad convencional, viéndose la contradiccion palpable de que apelen al arbitrio del consumo alegando que el reparto es difícil ó insuficiente, y luego conviertan el arbitrio en un reparto, porque el arbitrio es desigual, y sobremanera embarazoso.

Las Diputaciones provinciales no tienen arbitrios propiamente dichos, habiendo de cubrir su presupuesto con los productos de toda clase de bienes, derechos ó capitales que por cualquier concepto pertenezcan á la provincia ó á los establecimientos que de ella dependen, como los de las obras públicas, instituciones ó servicios costeados de sus fondos; y si estos no fueren suficientes, con un repartimiento entre los pueblos, en proporcion á lo que por contribuciones directas paguen al Tesoro: art. 81 de la ley provincial de 20 de Agosto de 1870.

El repartimiento comprenderá á los vecinos y á los hacendados forasteros con casa abierta y labor ó industria por su cuenta; en razon únicamente de las utilidades que tengan en el pueblo. A los hacendados forasteros sin casa abier-

ta, no se les impondrá sino con relacion á las dos terceras partes de estas utilidades: art. 11 de la ley de 23 de Febrero de 1870 y Real órden de 26 de Febrero de 1872.

No puede exceder del 25 por 100 de la suma que por el mismo concepto paguen los contribuyentes al Estado, y si son militares ó empleados, este 25 por 100 ha de ser del descuento que se les haga del sueldo: circulares de 12 de Setiembre de 1870, y 16 de Enero de 1871 y Real órden de 11 de Mayo de 1872.

Aunque de carácter transitorio, no estará demás advertir, que por Real órden de 3 de Agosto de 1871, se declararon legalmente establecidos todos los arbitrios impuestos contra las prescripciones legales desde 29 de Setiembre de 1868 hasta la publicacion de la ley de 23 de Febrero de 1870.

Si como arbitrios restablecieren los Ayuntamientos los consumos, no pueden ser comprendidos en los repartos los hacendados forasteros y terratenientes que no tengan casa abierta mantenida á su costa por mas de treinta dias: Real órden de 7 de Febrero de 1867. V. *Arrendamiento de propios y arbitrios*, *Contraste*. *

ÁRBITRO. El sugeto elegido y nombrado por las partes para que ajuste y decida sus respectivas pretensiones; ó, segun expresion de la ley 23, tít. 4, Part. 3, el juez avenidor que es escogido et puesto de las partes para librar la contienda que es entre ellas.

El árbitro se llama juez *avenidor ó de avenencia*, porque las partes se avienen en que lo sea; *compromisario*, porque es nombrado por compromiso ó convencion; y *árbitro*, porque es elegido por voluntad ó arbitrio de las partes, ó bien porque en su mano y albedrio se pone la decision del negocio sobre que estas disputan.

Hay dos especies de árbitros, segun d. ley 23, tít. 4, Part. 3; pues unos son *árbitros de derecho* ó simplemente *árbitros*, y otros se llaman *árbitros de hecho* ó mas bien *arbitradores*. Aquellos deben proceder y determinar con arreglo á las leyes, en la misma forma que los jueces ordinarios; y estos no son mas que unos amigables componedores que pueden proceder y determinar segun su leal saber y entender, sin arreglarse á derecho ni sujetarse á las formas legales: d. ley 23, tít. 4, Part. 3.

* El arbitraje se distingue en *voluntario* y *forzoso*. El primero es el que confieren voluntariamente los litigantes sin que la ley les obligue á ello; el segundo es el que tienen que conferir forzosamente por mandarlo así la ley respecto de negocios determinados; tal es el que requiere el Código de comercio, en sus arts. 333 y 345, para dirimir las diferencias entre socios. Véase *Arbitrios de comercio*. *

Cómo se hace el nombramiento de árbitros y arbitradores.—El nombramiento de árbitros y arbitradores debe hacerse por *compromiso*, que es el convenio de las partes en que dan facultad á una ó mas personas para que decidan sus controversias.

El compromiso debe convenirse y celebrarse en escritura pública hecha por escribano, ó en escrito privado firmado por las partes: ley 23, tít. 4, Part. 3.

En el compromiso deben expresarse:

1.° Los nombres, apellidos y vecindad de los interesados.

2.° El negocio sobre que versa la contienda que se sujeta al juicio arbitral.

3.° Los nombres, apellidos y vecindad de las personas que se nombran por árbitros ó arbitradores.

4.° Las facultades que se dan á los nombrados sobre la forma, lugar y tiempo en que han de proceder y determinar.

5.° El nombramiento de tercero para el caso de discordia, ó bien la designacion de la persona á quien se dé facultad para hacerlo.

6.° La mútua promesa de estar á la decision arbitral.

7.° La pena en que haya de incurrir á favor de su adversario el que no se conforme con la sentencia que se diere.

8.° La fecha del acta.

Estas son las circunstancias que se han de comprender en el compromiso, segun las leyes 23 y 36, tít. 4, y la ley 106, tít. 18, Part. 3. Mas sobre ellas hay que hacer algunas observaciones.

La omision de las tres primeras circunstancias causaria la nulidad del compromiso, como es fácil conocer.

No resultando del compromiso si se han nombrado árbitros ó arbitradores, se presume haberse nombrado arbitradores: Cur. filípica, lib. 2, cap. 14, núm. 13.

En defecto de asignacion de lugar para decidir el pleito, debe decidirse en el del otorgamiento del compromiso: ley 27, tít. 4, Part. 3.

Si no se hubiere señalado plazo para dar sentencia, será este el de tres años, contados desde el dia de la aceptacion del nombramiento: d. ley 27, tít. 4, Part. 3.

Puede hacerse el compromiso en un solo árbitro ó arbitrador, en dos, tres ó mas: leyes 106 y 107, tít. 18, Part. 3. Mas haciéndolo en muchos, es mejor hacerlo en número impar, á fin de evitar el empate.

Si no se hubiese nombrado tercero para dirimir la discordia de los árbitros, recaerá la facultad de nombrarle en los mismos árbitros ó arbitradores, como se verá mas abajo: ley 26, tít. 4, Part. 3.

Aunque las partes no se impongan pena pecuniaria, no por eso dejan de quedar obligadas á estar á la sentencia que se diere, salvos los recursos de derecho, como luego diremos.

Si el compromiso no tuviere fecha, se supondrá celebrado en el dia de su presentacion á los árbitros ó arbitradores.

* Despues de publicada la ley de Enjuiciamiento civil, no basta que el compromiso se celebre en escritura privada, como deducian nuestros intérpretes de la ley 1, tit. 1, lib. 10 de la Nov. Recop., que declara válida toda obligacion en cualquiera manera que aparezca que uno quiso obligarse á otro, y como estableció la ley de Enjuiciamiento mercantil. La ley civil dice de un modo terminante en su art. 773, relativo á los árbitros y en el 821 referente á los arbitradores, que el compromiso ha de formalizarse en escritura pública necesariamente siendo nulo de cualquier otro modo que se contrajere.

Las circunstancias que segun los arts. 774 y 822 de la misma ley debe expresar el compromiso son iguales á las que expone el autor, á saber:

1.° Los nombres y domicilio de los que lo otorguen, entendiéndose incluidos en la palabra nombres, los apellidos.

2.° Los nombres y domicilio de los árbitros ó amigables componedores.

3.° El negocio que se somete á su decision, con expresion de sus circunstancias, esto es, de puntos principales en que consiste la cuestion, los y la obligacion ó título de que procede; mas no es necesario expresar las cuestiones incidentales ó accesorias de la principal, por suponerse comprendidas en esta.

4.° La designacion del tercero para el caso de discordia, designacion que no podrá confiarse á ninguna otra persona, como se podia anteriormente; lo cual se funda, en que cuando las partes facultan á los árbitros ó á otras personas para nombrar al tercero en caso de discordia, puede quedar sin efecto el compromiso, porque si los árbitros no se avienen en la eleccion, no les puede el juez compeler á ella, por hacer estos las veces de las partes para tal efecto. Además, siendo uno de los fundamentos del arbitraje la eleccion de jueces hecha de acuerdo y voluntad concorde de las partes, no debe autorizarse por la ley cuando queda desvirtuado por cometer estas dicho nombramiento á otras personas. Así, pues, cuando las partes no hicieren la designacion de tercero, no puede apremiarles el juez á ello, ni nombrarlo por sí propio, sino que es nula la escritura de compromiso, segun dispone el art. 775 de la ley.

Debe tenerse presente sobre este punto, que segun sentencia del Tribunal Supremo de 25 de Noviembre de 1859, al requerir los artículos citados, como circunstancia para la validez del compromiso la designacion de un tercero para el caso de discordia, parte del supuesto de que haya sido mas de un árbitro ó arbitrador el nombrado; sin que de esto ni de la locucion en plural de que en dicho artículo se usa, pueda inferirse la prohibicion de que los interesados, cuando se conformaren y así les conviniere, comprómetan sus diferencias en uno solo, ni entenderse derogada por ello la legislacion comun y anterior que lo permitia.

5.° Dispone la ley de Enjuiciamiento, que contenga el compromiso el plazo en que los árbitros ó amigables componedores y el tercero en su caso, han de pronunciar la sentencia, esto es, han de conocer y decidir el negocio que se les somete; circunstancia de suma importancia, puesto que por ella se da mayor ó menor latitud al procedimiento y á los medios para esclarecer las dudas y dificultades que puedan presentarse y para llegar á la debida apreciacion de lo que procede en justicia. La nueva ley no señala plazo cuando no lo marcan las partes, á diferencia de la ley 27, tít. 4, Part. 3, que prescribia á los árbitros el término de tres años á lo mas; por tanto, no designando plazo aquellas, deberá entenderse nula la escritura de compromiso, segun los arts. 775 y 823. Las partes podrán, en nuestro juicio, alargar el plazo que hubieren marcado en el compromiso, como les facultaba la ley 27, tit. 4, Part. 3, si bien segun esta ley se limitaba tal facultad al caso en que consintieran en ello los árbitros.

6.° La estipulacion de una multa que deberá pagar la parte que deje de cumplir con los actos indispensables para la realizacion del compromiso: lo cual tiene por objeto evitar y compensar los gastos y perjuicios que podrian originarse á una de las partes, si la otra despues de convenir en el arbitraje, se negara á practicar lo necesario para que tuviera efecto. La ley ha omitido esta circunstancia sexta respecto de la escritura de compromiso en amigables componedores, por no creerla esencial en ella.

7.° La estipulacion de otra multa que el que se alzare del fallo debe pagar al que se conformare con él, para poder ser oido: lo cual tiene por objeto poner coto á las pasiones de los litigantes, y que sirva dicha multa de compensacion á la parte apelada, por los gastos y molestias que le ocasiona seguir una nueva instancia y la incertidumbre en que se la deja sobre sus derechos, por la posibilidad de que se revoque el fallo arbitral. Así, pues, si apelare tambien este, ninguna de las dos partes deberá satisfacer la multa. Tambien omite la ley esta circunstancia respecto del compromiso de los amigables componedores; omision que es una consecuencia de

lo dispuesto en el art. 856 sobre que sea ejecutoria la sentencia de estos; pues no habiendo lugar á apelacion, es inútil estipular multa para un caso que no puede ocurrir. Parece justo, sin embargo, que las partes, puedan en este juicio, convenirse en el compromiso, en librarse del cumplimiento de dicha sentencia pagando la multa ó la pena que en el mismo estipulen.

8.° La fecha en que se otorgue el compromiso; para que pueda producir sus efectos teniendo en cuenta los demás convenios y escrituras que se celebraren posteriormente.

Es nula de ningun valor ni efecto la escritura de compromiso, en que faltare, respecto del de árbitros, cualquiera de las siete circunstancias expresadas, y respecto del de amigables componedores, las expresadas, en los núms. 1.° al 5.°, y en el 8.°: art. 775 y 823.

Además de estas circunstancias que la ley considera esenciales para la validez del compromiso, pueden comprender las partes en él, las que no se opongan á la naturaleza del juicio arbitral, y á las reglas que ha prescrito el legislador para que produzca debido efecto. Podrán, pues, designar el lugar en que debe sentenciarse el pleito; y renunciar á la apelacion y demás recursos que la ley les concede. Tambien pueden las partes autorizar á los amigables componedores para dar sentencia en dia feriado, como les facultaba la ley 32, tít. 4, Part. 3, porque no tienen que sujetarse como los árbitros á las prescripciones del derecho sobre procedimientos judiciales. *

Qué causas pueden ponerse en manos de árbitros ó arbitradores.—Toda contienda sobre negocios civiles, y aun sobre los criminales en cuanto al daño é interés del agraviado, puede comprometerse ó ponerse en manos de árbitros ó arbitradores, aunque haya pleito pendiente sobre ella en tribunal inferior ó superior, y aunque se haya dado ya y pasado en autoridad de cosa juzgada la sentencia, con tal que lo sepa la parte vencedora: ley 24, tít. 4, Part. 3; ley 4, tít. 17, lib. 11, Nov. Recop.; Cur. filíp., lib. 2, cap. 14, números 3 y 4.

Exceptúanse de esta disposicion las causas que no admiten transaccion, por depender enteramente de la jurisdiccion de que carecen los árbitros, ó por pertenecer al derecho público. Tales son, segun la ley 24, tít. 4, Part. 3, las siguientes:

1.° Las causas criminales, en cuanto á la pena que se impone por el delito para satisfacer á la vindicta pública.

2.° Las causas relativas al estado de las personas, esto es, las de libertad ó servidumbre.

3.° Las causas matrimoniales, pero no las concernientes á esponsales; pues si no puede ser disuelto ni anulado el matrimonio por el mútuo consentimiento de los interesados, pueden serlo los esponsales.

* La nueva ley de Enjuiciamiento dispone en sus arts. 770 y 817, con respecto á los árbitros, que toda contestacion entre partes, antes ó despues de deducida en juicio y cualquiera que sea el estado de este, puede someterse á la decision de árbitros, aun cuando la contestacion se hallare pendiente en segunda instancia del fallo de una Audiencia; y en su art. 819, declara, con respecto á los arbitradores, que toda contestacion entre partes, cualquiera que sea su estado, puede someterse á la resolucion de amigables componedores. Estas disposiciones ratifican, pues, en general, las expuestas por el autor en este párrafo. No obstante, háse contendido larga y razonadamente entre los intérpretes, sobre si podia someterse en árbitros ó arbitradores el negocio en que hubiere recaido sentencia ejecutoria, siendo la opinion mas general que puede someterse si las partes renuncian á los beneficios de la ejecutoria en el mismo compromiso. Mas esta cuestion ha perdido su importancia desde que el Tribunal Supremo de Justicia se ha pronunciado por la afirmativa, declarando en sentencia de 1.° de Diciembre de 1860, que si bien la ley 13, tít. 22, Part. 3, establece como regla general, aunque con varias excepciones, que no valga el segundo juicio cuando fuere contrario á otro ejecutoriado anteriormente entre las mismas partes, esta disposicion no es extensiva á los laudos arbitrales, como así se infiere del texto de aquella y de la naturaleza de estos, y como así lo enunció claramente en su preámbulo la llamada ley de Madrid. Esta decision recayó sobre un caso en que se sometió al juicio arbitral un negocio sobre que habia recaido ejecutoria despues de haberse seguido todas las instancias y recursos legales.

Ha ratificado asímismo la nueva ley las excepciones expuestas por el autor, disponiendo, en su art. 772, que no pueden comprometerse en árbitros las cuestiones del estado civil de las personas, ni las en que deba intervenir el ministerio fiscal con arreglo á las leyes, disposicion que se adopta con respecto á los amigables componedores en la cláusula del art. 819, que dice: «á excepcion de las que en conformidad del art. 772 no pueden ser objeto del juicio de árbitros.» Esto se funda en que, respecto de tales materias, aunque de interés privado, el legislador, movido por la influencia que ejercen en la armonía social, por el elevado puesto que ocupan sobre los intereses particulares, ha tratado de rodearlas de solemnidades especiales: tales son las que afectan á la religion, al órden público, á las cosas espirituales; las concernientes al honor, condi-

cion ó estado de las personas, y á los delitos en cuanto á la accion pública y aun en cuanto á la civil, en lo relativo á delitos privados, cuando interesan directamente á la causa pública, y en todo aquello en que no cabe condonacion del particular ofendido, ni transaccion ó avenencia entre este y el ofensor, por mediar intereses mas sagrados. Es de advertir que en la actualidad no tiene lugar la excepcion de poderse poner en manos de árbitros las causas concernientes á esponsales; puesto que no produciendo obligacion civil, cualesquiera que sean la forma, solemnidades y cláusulas penales con que se otorguen, seria inútil que los árbitros fallasen sobre su validez ó ineficacia: art. 3 de la ley provisional de Matrimonio civil de 18 de Junio de 1870. *

Quiénes pueden comprometer sus negocios al juicio arbitral.—Pueden comprometer sus negocios en manos de árbitros ó arbitradores, todos los que tienen capacidad para contratar y parecer en juicio: ley 25, tít. 4, Part. 3.

El menor de veinticinco años que teniendo curador celebre compromiso sin su mandato ni otorgamiento, no queda obligado á estar á la decision arbitral ni á pagar la pena que le hubiere sido impuesta, aun cuando hubiese dado fiadores; pero deberán estos satisfacerla si el menor no quisiere hacerlo ni estar por la sentencia, y al tiempo del compromiso era ya mayor de catorce años. Mas si no tuviere curador, queda obligado, como el mayor de veinticinco, á la sentencia ó decision que dieren los árbitros ó arbitradores, salvo el recurso de restitucion, en caso de probar que hubo dolo en el pleito, ó que experimentó perjuicio por defecto suyo ó de su abogado, ó que la sentencia arbitral le causa grave daño. Así lo dispone la ley 25, tít. 4, Part. 3, de que infiere Gregorio Lopez, que el menor de catorce años no puede celebrar compromiso por sí mismo ni aun obligar en él á sus fiadores; que el mayor ó menor de dicha edad puede celebrarlo válidamente con autoridad de su tutor ó curador, salvo el recurso de restitucion; y que el mayor de la propia edad puede celebrarlo por sí válidamente, no teniendo curador, salvo dicho recurso.

Como segun las leyes 55, 56, 57, 58 y 59 de Toro, no puede la mujer casada, sin autorizacion de su marido ó del juez, hacer contrato ni cuasi contrato, ni apartarse, ni dar por quito á nadie de él, ni parecer en juicio en calidad de demandante ó demandada, es claro que tampoco podrá comprometer sus negocios sin dicha autorizacion ó licencia.

Los procuradores ó apoderados no pueden comprometer los negocios ó derechos de sus comitentes ó poderdantes, si en el poder no se les hubiere conferido expresamente esta facultad, como se deduce de la ley 19, tít. 5, Part. 3. Mas si se les hubiese dado facultad para transigir, podrán tambien celebrar compromiso; porque la facultad de comprometer está comprendida en la de transigir, como en su género la especie, á no ser que se les hubiese designado el modo y forma de hacer la transaccion: Cur. filíp., lib. 2, cap. 14, núms. 1 y 2.

* Conteniéndose en la ley de Enjuiciamiento civil, prescripciones análogas á las enumeradas al principio de este párrafo por el autor, puesto que segun el art. 771 relativo á los árbitros, y el 820 referente á los arbitradores, las personas que no tienen capacidad legal para obligarse, no pueden contraer este compromiso, son aplicables á estas disposiciones las doctrinas y las explicaciones que sienta relativamente á aquellas.

Así, pues, si bien los hijos de familia pueden comprometer en árbitros los asuntos que versen sobre el peculio castrense y cuasi castrense porque son tenidos en ellos como padres de familia, no pueden celebrar compromiso respecto de los demás bienes en que necesitan licencia de sus padres para contratar y obligarse, sin obtener antes esta licencia.

Tampoco pueden verificar compromiso los concursados ni los quebrados, acerca de los bienes de cuya administracion se les ha privado. Menos pueden celebrarlo aquellos á quienes se les impuso la pena de interdiccion civil, que segun el art. 43 del Código penal, produce el efecto, entre otros, de privar de la administracion de bienes.

Tampoco pueden comprometer en árbitros los síndicos de un concurso las controversias sobre los bienes ó derechos de la masa concursada, á no que les facultasen para ello los interesados; ni el defensor de los bienes de un ausente, si no tuviese poder especial de este; ni el administrador judicial, el gerente de una sociedad, el defensor de una herencia yacente, respecto de los bienes ó derechos cuya administracion ó defensa se les encomendó; porque sus facultades de defender, administrar y contratar no comprenden las de verificar el compromiso arbitral. *

Quiénes pueden ser árbitros y arbitradores.—Pueden ser árbitros y arbitradores cualesquiera que las partes quisieren nombrar, inclusos los siguientes:

1.° Los menores de veinticinco años, siendo mayores de catorce: ley 3, tít. 1, lib. 11, Nov. Recopilacion.

2.° Los clérigos: ley 48, tít. 6, Part. 1.

3.° Las mujeres que siendo señoras de vasallos tuvieren jurisdiccion: ley 4, tít. 1, lib. 11, Nov. Recop., y Cur. filíp., lib. 2, cap. 14, número 5.

4.° Los infames. Así lo decidia expresamente el Derecho romano, ley 7, *D. de receptis qui arbitrium: parvi refert*, decia esta ley, *integræ famæ quis sit arbiter, an ignominiosus*. Así lo dispone tambien el Derecho canónico, cap. *Infames*, 2 pár. 2, *Cognitores*: *caus.* 3, *q.* 7. Así lo sienta igualmente la Curia filípica, lib. 2, cap. 14, número 6. Es cierto que los infames están excluidos de toda dignidad, de toda funcion pública, de toda profesion judicial; mas el ser árbitro ó arbitrador no es una dignidad, ni una funcion pública, ni una profesion judicial, sino mas bien un ministerio puramente privado que un infame puede prestar, como cualquiera otro, á las personas que se lo pidan, y que á nadie, sino á sí mismas, pueden imputar su eleccion: *officium arbitri*, dice Cuyas, *est minus civile quam privatum*. El compromiso es realmente un mandato, por el cual dos partes dan á un tercero el encargo de pronunciar sobre sus diferencias, y nadie negará al infame la facultad de ser mandatario.

5.° Los extranjeros. Aunque no hay ley que así lo establezca, puede tenerse por indudable que los extranjeros pueden ser árbitros y arbitradores, por la razon ya insinuada, de que el compromiso, con respecto á los árbitros, no es mas que un mandato; que el mandato es un contrato de derecho de gentes, y que los extranjeros, por lo que hace á los actos y convenciones de esta especie, se hallan en la misma línea que los naturales.

Pueden ser arbitradores, pero no árbitros, los siguientes:

1.° Las mujeres: Cur. filip., lib. 2, cap. 14, núm. 5. Si son casadas, necesitan licencia de su marido para aceptar el encargo, pues el compromiso es un mandato con respecto á los árbitros y arbitradores, y la mujer casada no puede celebrar este ni otros contratos sin dicho consentimiento. Hay, no obstante, algunos autores que afirman que la mujer casada puede ser arbitradora sin permiso de su marido.

2.° Los religiosos con licencia de sus prelados: Cur. filip., lib. 2, cap. 14, núm. 6, y *Biblioth. de Ferrar.* verbo *Arbiter*, núm. 31.

3.° Los jueces ordinarios, en los pleitos de que conocieren ó hubieren de conocer como ordinarios: ley 24, tít. 4, Part. 3. Mas como la ley 4, tít. 35, lib. 11, Nov. Recop., hablando del asistente, gobernador y corregidor, dice: «*que no resciban él ni sus oficiales compromisos de ningunos pleitos que ante ellos estuvieren pendientes, ni del que él pudiere conoscer*, no falta quien opine que los jueces ordinarios no pueden ser ya ni aun arbitradores en los pleitos que pendieren ó pudieren pender ante ellos, pues que la ley les prohibe absolutamente recibir compromisos en dichos pleitos.

4.° El adversario en la causa. No puede una de las partes comprometer en la otra la causa de la contienda para que la decida como árbitro, porque nadie puede ser juez en su propia causa; pero puede comprometérsela para que la determine como arbitrador; bien que si la parte compromisaria no procediere con moderacion y equidad, no estará obligada la parte comprometiente á pasar por su decision ó sentencia, aunque hubiese jurado pasar por ella, sino que deberá ser reformada por albedrío de hombres buenos: ley 24, tít. 4, Part. 3, y Gregorio Lopez, glosas 8, 9 y 10.

No pueden ser árbitros ni arbitradores:

1.° Los menores de catorce años: por induccion de la ley 3, tít. 1, lib. 11, Nov. Recop.

2.° Los locos, furiosos ó mentecatos, porque les falta la razon y la inteligencia necesaria para dar su parecer.

3.° Los mudos, porque no podrian preguntar á las partes cuando fuere menester, ni responder, ni dar juicio por palabra.

4.° Los sordos, porque no oirian lo que fuere razonado y alegado.

5.° Los ciegos, porque no verian á los litigantes, ni los sabrian conocer.

Así lo sientan algunos autores con respecto á los mudos, sordos y ciegos, fundados en el Derecho romano y en la ley 4, tít. 1, lib. 11 de la Nov. Recop.; pero esta ley recopilada habla solo de las personas que no pueden ser jueces, y no de las que no pueden ser árbitros ni arbitradores.—Los mudos pueden oir á las partes, leer sus defensas y documentos y escribir sus decisiones. No hay, pues, dificultad en que las partes comprometan en ellos sus controversias para que las decidan á lo menos como arbitradores.—Lo mismo debe entenderse de los sordos, los cuales pueden ser autorizados en el compromiso para juzgar ó arbitrar segun los escritos y documentos que se les presentaren.—¿Qué diremos de los que sean á un tiempo sordos y mudos? Si saben leer y escribir, podrán igualmente ser arbitradores, con tal que las partes se convengan en que determinen con arreglo á los instrumentos y demás escritos que pusieren en sus manos.—En cuanto á los ciegos, no se ofrece tampoco inconveniente en que hagan de amigables componedores, si los interesados no los obligan á juzgar, sino solo en razon de sus alegaciones verbales.—Entre los Romanos, no podian ser árbitros ni arbitradores los ciegos, mudos y sordos, porque segun aquel derecho debian los árbitros ó arbitradores oir verbalmente á las partes, y leerles despues por sí mismos, bajo nulidad, sus sentencias ó decisiones.

6.° Los jueces ordinarios y sus oficiales, en los pleitos pendientes ó que pudieren pender en

sus mismos juzgados: ley 4, tít. 35, lib. 11, Novísima Recop.: véase lo dicho mas arriba en el núm. 3.° de los que pueden ser arbitradores, pero no árbitros.

7.° Los oidores y alcaldes, en los pleitos ó causas que pendieren ante las Audiencias de que son individuos, á no ser con real otorgamiento; pero bien puede comprometerse el pleito en todos los oidores de un tribunal: ley 5, tít. 11, libro 5, Nov. Recop.

* La ley de Enjuiciamiento civil dispone, que no puede recaer el nombramiento de jueces árbitros mas que en letrados mayores de veinticinco años y que estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles; art. 776: y que no pueden ser amigables componedores sino los varones mayores de edad que se hallen tambien en el pleno goce y ejercicio de dichos derechos y sepan leer y escribir: art. 825. La ley requiere el conocimiento del derecho en los árbitros, que no requeria nuestra legislacion anterior, porque tienen que conocer del asunto con arreglo á las leyes, circunstancia que no existe respecto de los arbitradores, los cuales conocen segun su leal saber y entender.

No pueden ser, pues, en el dia árbitros ni arbitradores los menores de veinticinco años, aunque hayan cumplido catorce. La misma edad requiere la ley orgánica del poder judicial para ser juez ó magistrado cualquiera que sea la clase ó denominacion del cargo: art. 109.

Tampoco pueden ser árbitros ni arbitradores, las mujeres, los condenados á inhabilitacion especial perpétua, ó á inhabilitacion temporal para ejercer cargos análogos por el tiempo que esta durase: ni los condenados á interdiccion civil, por producir esta pena la pérdida de varios derechos civiles. Acerca de si puede serlo el infame, se controvierte entre los intérpretes. Los que sostienen la opinion negativa á que nos inclinamos, se fundan en que seria poco conforme á la moral y á la dignidad de la justicia que pudieran tales personas ejercer funciones semejantes á la de la judicatura, y en la poca confianza que inspiran de que procederán conforme á derecho y equidad; fundamento que ha tenido el legislador al prohibir que puedan ser jueces ordinarios, puesto que el art. 110, número 4 de la ley orgánica del poder judicial impone tal prohibicion á los que hubieran sufrido y cumplido cualquiera pena que les haga desmerecer en el concepto público. V. *Comparecencia en juicio.*

Si á cualquiera de los nombrados árbitros ó arbitradores, faltare alguna de las circunstancias mencionadas, no se invalidará el compromiso, pero la parte que hizo tal nombramiento está obligada á elegir, en el término de tercero dia, á otra persona en quien concurran aquellas: arts. 777 y 825. Si no se hiciere dicho nombramiento, no puede efectuarse el compromiso, en cuyo caso deberá aplicarse lo dispuesto en el art. 774, núm. 6, sobre el pago de la multa estipulada para el de que alguna de las partes deje de cumplir con los actos indispensables para la realizacion del compromiso: así se deduce de la disposicion del art. 780. *

Obligacion que tienen los árbitros y arbitradores de cumplir el compromiso aceptado.—Los árbitros y arbitradores son libres en aceptar ó renunciar el compromiso; pero una vez aceptado, sea expresamente, prometiendo conocer y pronunciar sobre la contienda, sea tácitamente, haciendo alguna gestion de su encargo, no podrán dejar de cumplirlo, y el juez ordinario deberá apremiarlos á ello, á instancia de cualquiera de las partes, si no lo hicieren: ley 29, tít. 4, Partida 3, y Acebedo in l. 4, núms. 105 y 106, tít. 21, lib. 4, Nov. Recop.

Sin embargo, pueden los árbitros y arbitradores dejar ó repudiar el encargo, aunque lo hayan aceptado, en los casos siguientes:

1.° Si las partes, con menosprecio de la autoridad que les han conferido, acudieren luego al juez ordinario ó bien á otros árbitros ó arbitradores, y despues quisieren volver á ellos: ley 30, tít. 4, Part. 3.

2.° Si alguna de las partes los injuriare ó maltratare, aunque despues se arrepienta y quiera darles satisfaccion: d. ley 30.

3.° Si tuvieren que ausentarse por causa de alguna comision del Rey ó de su Gobierno, ó por necesidad indispensable de ver su hacienda, ó si les sobreviniese enfermedad ú otro impedimento grave que no les permitiese entender en el pleito: d. ley 30.

* El cargo de árbitro ó arbitrador no es obligatorio. Así es, que segun previene la ley de Enjuiciamiento civil, otorgada la escritura de compromiso, se debe presentar á los árbitros y al tercero para su aceptacion ó negativa; extendiéndose de una ú otra diligencia á continuacion, que firmará el árbitro ó arbitrador con el escribano: arts. 778 y 827.

La aceptacion del compromiso por los arbitradores constituye un cuasi contrato que no puede quebrantarse por la sola voluntad de estos; así es que da derecho á cada una de las partes para compelerlos á que cumplan con su encargo bajo la pena de responder de los daños y perjuicios: arts. 783 y 827. Negándose, pues, el árbitro ó arbitrador á cumplir con su encargo, se puede entablar la accion para pedir la responsabilidad mencionada, que es civil, ante el juez ordinario competente por razon de su cuantía. No procede en el dia el apremio á que se refiere el au-

tor en este párrafo, pues como dice el Sr. Laserna en los *Motivos de esta ley* «como dicha obligacion de cumplir es de hacer, se convierte en otra de daños y perjuicios, para evitar los graves inconvenientes que hay en forzar al hombre á actos personales á que se niega de un modo absoluto y terminante.»

Recusacion de los árbitros y arbitradores. — No pueden ser recusados los árbitros ni los arbitradores nombrados por las partes, sino por causa justa sobrevenida ó sabida despues del compromiso: ley 31, tít. 4, Part. 3.

Son causas justas para la recusacion de los árbitros y arbitradores:

1.° Su enemistad con alguna de las partes.

2.° El soborno, esto es, las dádivas ó promesas que alguna de las partes les hubiere hecho.

Estas son las causas que designa la ley 31, título 4 de la Part. 3. Pero ¿las designa como únicas que puedan proponerse y admitirse, ó las presenta solo como ejemplos, sin perjuicio de las otras que bastan para recusar á los demás jueces? Yo creo que deben tomarse solo como ejemplos, y que siempre que una de las partes descubra despues del compromiso que los árbitros ó arbitradores tienen interés particular en juzgar á favor de la otra, podrá justamente recusarlos. Este modo de pensar es muy conforme á la doctrina de Pufendorff en su *Derecho natural y de gentes*: lib. 5, cap. 13, pár. 4.

El interesado que quiera recusar al árbitro ó arbitrador que le es sospechoso, debe requerirle ante testigos para que se abstenga del conocimiento del negocio, manifestándole la causa que tiene para recusarlo; y el recusado puede abstenerse por sí mismo sin necesidad de esperar mandamiento del juez ordinario; mas si se obstinare en seguir adelante en el pleito, debe el interesado proponer y probar la recusacion ante el juez ordinario, quien encontrando justa la causa alegada debe mandar al recusado que desista de su encargo, y será nulo cuanto este hiciere despues: d. ley 31, tít. 4, Part. 3.

* Conforme á los arts. 784 y 834 de la ley de Enjuiciamiento civil, los árbitros y los amigables componedores no pueden ser recusados sino por causa que haya sobrevenido despues del compromiso, ó que se ignorara al celebrarlo; pues si ocurrió antes y se sabia, se presume que la parte renunció este derecho, juzgando que aquella causa no afectaria á la imparcialidad del árbitro.

Los árbitros pueden ser recusados por las mismas causas que los demás jueces, porque el cargo que ejercen se asimila á las funciones de la judicatura. V. *Recusacion*.

Para la recusacion de los amigables componedores, solo se consideran causas legales las siguientes: 1.ª Tener interés en el asunto que sea objeto del juicio. 2.ª Enemistad manifiesta: artículo 834.

La recusacion de los árbitros y arbitradores debe hacerse ante ellos mismos. Si no accedieren, la parte que la haya propuesto puede repetir la recusacion ante el juez de primera instancia del partido en que resida el árbitro, ó cualquiera de ellos, si fuere recusado mas de uno: arts. 785 y 835 de la ley de Enjuiciamiento civil, y 309, regla 21 de la de organizacion del poder judicial. Mientras se sustancia la recusacion ante dicho juez, queda en suspenso el juicio arbitral, debiendo continuar despues que haya recaido ejecutoria sobre aquella: arts. 785 y 835. Si continuara el juicio y se admitiera la recusacion, serian nulos los procedimientos continuados. La recusacion solo procede mientras esté pendiente el juicio, mas no despues de citadas las partes para sentencia: sentencia del Tribunal Supremo de 21 de Abril de 1865. *

Poder de los árbitros y arbitradores. — Como los árbitros y arbitradores no tienen mas autoridad que la que las partes les confieren, se sigue de aquí:

1.° Que solo pueden conocer de las cosas expresadas en el compromiso, y de los frutos y rentas de ellas, como cosas accesorias: leyes 23 y 32, tít. 4, Part. 3. Mas no pueden hacerlo de reconvencion ni de compensacion, no habiéndoseles dado facultad para ello, segun opinion de varios autores.

2.° Que no pueden conocer ni proceder sino en la forma que las partes les hubieren prefijado en el compromiso: dicha ley 23 y 32, tít. 4, Partida 3.

3.° Que no pueden ejercer ningun acto de jurisdiccion pública, porque los particulares no pueden conferir esta potestad á otro particular. De aquí es que ni pueden compeler á los testigos para que se presenten ante ellos, ni castigarlos si delinquieren, ni aun imponer multas ni otras penas á los comprometentes, sino en cuanto estos se hubieren espontáneamente obligado, ni llevar á efecto por sí mismos sus sentencias.

4.° Que no pueden delegar sus facultades á otras personas, si no se les otorgó este poder en el compromiso; porque se supone haber sido nombrados para el desempeño de su encargo por la especial confianza que las partes tenian en su probidad y en sus luces.

* Acerca de si los árbitros y arbitradores pueden conocer de la reconvencion, opinan por la afirmativa autores respetables, entre ellos los redactores de la *Enciclopedia de Derecho*, fundándose en que, facultados los árbitros para decidir sobre una demanda, lo están para decidir sobre las excepciones que se opongan á ellas. Mas este

principio de equidad respecto de los jueces, no lo es en cuanto á los árbitros; porque ante aquellos acude el demandado al juicio contra su voluntad, siendo el actor quien elige el juez, al paso que ante estos, acude por su voluntad propia, y eligiéndolo tambien como actor. Además, la reconvencion puede versar sobre negocios de mayor importancia que la demanda, los cuales no quisieron someter las partes al arbitraje. Creemos, pues, que no expresándose el caso de la reconvencion en el compromiso, solo podrá considerarse comprendida en este como compensacion, en cuanto no exceda de la importancia de la demanda.

Tampoco pueden los árbitros ejecutar las providencias que dictaren, si las partes no las cumplen voluntariamente. Así que, la parte á quien interesare, debe acudir con testimonio de la sentencia arbitral al juez ordinario competente, para que la ejecute con arreglo á derecho. *

Cómo acaba el poder de los árbitros y arbitradores.—Extínguese el poder de los árbitros y arbitradores, y cesan los efectos del compromiso.

1.° Por la voluntad unánime de las partes, segun la regla de que *omnis res per quascumque causas nascitur, per easdem dissolvitur.*

2.° Por la transaccion que hicieren los interesados sobre la cosa litigiosa.

3.° Por acudir las partes á otros árbitros ó arbitradores ó bien al juez ordinario para que decidan la contienda: ley 30, tít. 4, Part. 3.

4.° Por recusacion que se admita con arreglo á derecho de todos ó de alguno de los árbitros ó arbitradores: ley 31, tít. 4, Part. 3.

5.° Por muerte de los compromitentes ó de alguno de ellos, á no ser que en el compromiso se hubiese prevenido lo contrario, en cuyo caso habrá de emplazarse á los herederos: ley 28, título 4, Part. 3.

6.° Por muerte, ingreso en religion, servidumbre, destierro perpétuo ó excusa legítima de los árbitros ó arbitradores ó de alguno de ellos, á no haberse estipulado que faltando alguno pueden los otros proceder en el pleito: leyes 28 y 30, tít. 4, Part. 3.

7.° Por el trascurso del término convencional ó legal del compromiso, á no ser que se prorogare de consentimiento unánime de las partes y de los árbitros ó arbitradores, ó que habiéndose conferido á estos en el compromiso la facultad de prorogarle para el caso de no poder sentenciar dentro de él por algun impedimento, no quisieren hacer uso de ella y las partes no lo contradijeren: ley 27, tít. 5, Part. 3.

8.° Por muerte ó pérdida de la cosa litigiosa: ley 28, tít. 4, Part. 3.

9.° Por renuncia ó cesion que una de las partes hiciere á favor de la otra de la cosa litigiosa con promesa ó pacto de no demandársela: ley 28, tít. 4, Part. 3.

10. Por la pronunciacion de la sentencia definitiva, pues por ella queda cumplido el encargo de los árbitros y arbitradores.

* Conforme expresa el art. 786 de la ley de Enjuiciamiento civil, el compromiso cesa en sus efectos: 1.° Por la voluntad unánime de los que lo contrajeron. Esta voluntad puede manifestarse, ó expresamente, revocando las facultades conferidas á los árbitros por otra escritura posterior, ó de otro modo por que se manifieste la voluntad de que cese el compromiso, ó tácitamente, por los medios que expone el autor en los núms. 2, 3 y 9. Acerca de la recusacion expresada en el núm. 4, solo hace cesar el compromiso en sus efectos, en el caso de que los árbitros recusados hubiesen sido nombrados por comun acuerdo de los compromitentes, y estos no se convinieren en nombrar otros, si se atiende al espíritu del artículo 780.

Acaba tambien en sus efectos el compromiso de los árbitros, como se expresa en el art. 786, número 2, por el trascurso del término señalado en él sin haber pronunciado sentencia, sin perjuicio de la responsabilidad de los árbitros, si por su culpa ha trascurrido inútilmente todo el término. Esta responsabilidad consiste en la expresada en el art. 783, de responder á las partes de los daños y perjuicios que les hubieren causado con su morosidad.

Termina asímismo el compromiso por la no aceptacion de los árbitros ó arbitradores, segun el contexto de los arts. 777 y 780. Previene el primero, que si alguno de los árbitros no aceptara, se obligará á la parte que lo hubiere nombrado á que dentro de tercero dia elija otro, en el caso de que cada uno de los interesados hubiere hecho el nombramiento de su árbitro; pues si este aceptase la nueva eleccion, cesa el compromiso en sus efectos respecto del árbitro que no aceptó; y si aquella se negare á nombrar otro árbitro, el compromiso no produce efecto; quedando obligado el que se negare, á pagar la multa expresada en la circunstancia seis del art. 774. Pero si, conforme dice el art. 780, cada parte no hubiere nombrado un árbitro, sino que de comun acuerdo hubieran hecho el nombramiento, quedará sin efecto el compromiso, si no convinieren en el reemplazo del que no haya aceptado; pues no pudiendo efectuarse el compromiso por no haber árbitros que conozcan del asunto, y efectuándose esto por falta de voluntad de las partes en el nombramiento, resulta lo mismo que si se revocara el compromiso ó se convinieran las partes en que no se llevara en efecto.

Dispone tambien el art. 787, que la muerte de los árbitros ó de cualquiera de ellos producirá

los mismos efectos que la no aceptacion; en su consecuencia, quedará sin efecto el compromiso por dicha muerte, cuando habiendo sido nombrados los árbitros de comun acuerdo de los comprometentes, no se convinieren estos en el reemplazo del que falleció; pero si la parte ó partes que nombraron al que falleció eligieren otro ó se pusieren de acuerdo sobre el que lo habia de sustituir, no cesa el compromiso en sus efectos, sino que nombrado que sea el que debe reemplazar al que hubiere fallecido, continuará desde el estado que tuviere al tiempo de la suspension que ha debido efectuarse, si el juicio habia comenzado, para que puedan las partes elegir ó avenirse en el que ha de reemplazar al que murió.

En cuanto á las causas porque cesan los efectos del compromiso en amigables componedores disponiéndose en el art. 824 que estos compromisos producen todas las consecuencias que las demás obligaciones, se deduce, que aquel concluye por voluntad de las partes; y por lo tanto, por las mismas causas porque aparece aquella, expresa ó tácitamente. Cesa asímismo, por los casos de no aceptacion de los árbitros, y de no haber nombrado otros las partes, que se expresan en los arts. 778 al 781, puesto que segun previene el art. 827, se observará respecto á los amigables componedores lo que acerca de los jueces árbitros establecen los arts. 778 y siguientes, en lo que se refieren á la aceptacion del nombramiento y al reemplazo del que no acepte. Tambien debe entenderse comprendido en esta referencia el art. 787 sobre la muerte de los arbitradores. Finalmente, cesa tambien el compromiso en el juicio de amigables componedores, en el caso en que el voto del tercero que decidiese la discordia de los arbitradores no formase mayoría, segun se dispone en el art. 833: caso que no tiene lugar respecto de los árbitros, porque en el juicio de estos, se somete nuevamente esta discordia á la decision del juez ordinario, conforme al art. 808. *

Modo de proceder en el juicio arbitrial.—Aunque el autor de la Curia filípica, fundándose en la opinion de Parladorio, Escobar y Covarrubias dice que no es necesario que los árbitros ó arbitradores presten juramento de cumplir bien y fielmente con su encargo, manifiesta Febrero haberse introducido en la práctica el que juren que ni por odio, enemistad, amor, temor, dádivas, promesas ni otra causa dejarán de hacer fielmente su oficio segun su inteligencia.

En el modo de proceder hay mucha diferencia entre árbitros y arbitradores.

Los árbitros deben proceder en el pleito, segun el órden establecido por derecho, como los jueces ordinarios, haciendo que se comience ante ellos por demanda y contestacion, oyendo y recibiendo las pruebas alegatos y excepciones de las partes, y dando sobre todo la sentencia definitiva con arreglo á las leyes: 23, tít. 4, Part. 4.

Los arbitradores no tienen que sujetarse á las formas legales, ni hacer que el pleito se comience por demanda y respuesta, ni ceñirse en su decision al rigor del derecho. Su poder es efectivamente mas amplio que el de los árbitros; pues tienen facultad para avenir á los interesados y arreglar sus diferencias, despues de oir sus razones, en cualquier manera que á bien tuvieren, segun su leal saber y entender, mas bien como amigos que como jueces: d. ley 23, tít. 4, Part. 3; de modo que, segun la glosa de Gregorio Lopez, pueden quitar del derecho de la una parte y darle á la otra por conservar ó restablecer la paz entre ellas.

Si en el compromiso se revistió á los compromisarios de las dos calidades de árbitros y arbitradores, podrán proceder como mejor les pareciere, y aun hacerlo en parte guardando el órden del derecho como árbitros, y en parte sin guardarle como arbitradores: Cur. filip., lib. 2, cap. 14, núm. 14.

Pueden los arbitradores proceder y decidir en los dias feriados; pero no pueden hacerlo los árbitros sino por las mismas causas que los jueces ordinarios: ley 32, tít. 4, Part. 3. V. *Dia feriado.*

Aunque la ley 23, tít. 4, Part. 3, dice que los árbitros *deben andar adelante en el pleito, tambien como si fuessen juezes ordinarios..., oyendo et recibiendo las pruebas et las razones et las defensiones que ponen cada una de las partes*, se sienta no obstante en la Curia filípica (lib. 2, cap. 14, número 16) que si en la causa del compromiso se hubiere de hacer probanza, no la pueden los árbitros ni arbitradores hacer por sí, por no tener jurisdiccion, sino que se ha de recurrir al juez ordinario para que ante él se haga. Así que, habrá de decirse que la ley solo quiere que los árbitros y arbitradores reciban las pruebas hechas, y no que se hagan ante ellos.

Sin embargo, no parece debe haber inconveniente en que los árbitros examinen á los testigos presentados por las partes, y aun les reciban juramento; pero no podrán compeler á los testigos para que vengan á rendir sus declaraciones, ni aun citarlos para que comparezcan en su presencia, pues que no tienen poder público ni jurisdiccion alguna sobre ellos.

Mas bien podrán citar á las partes, señalarles plazo para las probanzas, y condenarlas en las costas causadas por razon de rebeldía ó contumacia: Gregorio Lopez en la glosa 5 y 6 de la ley 23, tít. 4, Part. 3. Tambien podrán mandarles jurar posiciones sobre los hechos no probados.

Si una de las partes redarguyese de falso algun documento presentado por la otra, y esta insistiere en servirse de él para sus pruebas, deben los árbitros ó arbitradores ordenarles que acudan á ventilar este incidente ante el juez ordinario, suspendiendo entretanto el curso del juicio arbitral.

Si los árbitros ó arbitradores dilataren el pleito voluntariamente, debe el juez ordinario, á instancia de alguna de las partes, asignarles término para que lo decidan; y si todavía persistieren en su morosidad, débelos apremiar teniéndolos encerrados en alguna casa hasta que cumplan con su oficio: ley 29, tít. 4, Part. 3. Gregorio Lopez añade que tambien puede negarles los alimentos; pero este modo de apremio, además de no hallarse autorizado por la ley, podria dar lugar á varios abusos.

Los árbitros ó arbitradores que dejan pasar dolosamente el término convencional ó legal sin decidir el negocio, deben responder al litigante agraviado del perjuicio que le causaren: Curia filíp., lib. 2, cap. 14, núm. 26.

Los árbitros y arbitradores deben proceder en el pleito emplazadas las partes para que estén presentes, salvo si estas les hubieren otorgado que puedan librarlo sin emplazarlas: ley 27, tít. 4, Part. 3, y Cur. filíp., lib. 2, cap. 14, número 14. Gregorio Lopez (glosa 1, ley 107, tít. 18, Part. 3) dice siguiendo á Baldo, que los arbitradores pueden dar su sentencia ó decision en ausencia de las partes; pero la citada ley 27, que exige el emplazamiento, parece debe entenderse así de los arbitradores como de los árbitros, pues usa de la voz general *avenidores*, que los comprende á todos.

Siendo muchos los pleitos ó puntos comprometidos, pueden y deben los árbitros y arbitradores dar su sentencia por separado sobre cada uno de ellos, á no ser que en el compromiso se hubiese dispuesto que los determinen todos en un mismo juicio: ley 32, tít. 4, Part. 3.

La sentencia de los árbitros ha de ser conforme á derecho, segun lo alegado y probado en autos; mas la de los arbitradores ha de darse, segun ellos creyeren mas conveniente para conservar ó restablecer la paz entre las partes: ley 23, tít. 4, Part. 3.

Siendo muchos los árbitros ó arbitradores, y no habiéndose puesto la cláusula de que si algunos faltan puedan proceder los presentes, todos deben concurrir á la determinacion de la causa; de modo que será nula la sentencia en que faltare alguno de ellos, aunque estuviesen acordes todos los presentes; porque quizá el que faltó hubiera podido atraer á su modo de pensar á todos los otros: ley 32, tít. 4, Part. 3.

Estando discordes los árbitros ó arbitradores, hará sentencia la decision del mayor número; ley 32, tít. 4, Part. 3. Habiendo empate ó igualdad, ó la una mitad de los votos condena al demandado en mas y la otra mitad en menos, ó bien la una le absuelve absolutamente y la otra le condena. En el primer caso vale la condenacion en menos, porque en ella todos convienen y porque siempre debe prevalecer el partido mas benigno: mas en el segundo deben los árbitros ó arbitradores tomar por tercero al que las partes hubieren designado en el compromiso, y en su defecto nombrarle ellos mismos, á lo que podrá compelerlos el juez ordinario á pedimento de alguna de las partes: leyes 26 y 29, tít. 4, y ley 17, tít. 22, Part. 3. Si los árbitros ó arbitradores no se convinieren en la eleccion del tercero en discordia, debe hacerla el juez ordinario, y aun es costumbre que la haga él y no aquellos luego que resulta el empate ó la igualdad de votos: Cur. filíp., lib. 2, cap. 14, núm. 25.

El nombramiento del tercero debe hacerse saber á las partes, para que manifiesten su conformidad, ó bien le recusen si tuvieren para ello causa justa, que habrán de alegar y probar en su caso ante el juez ordinario: Cur. filíp., libro 2, cap. 14, núms. 12 y 25.

El tercero en discordia debe prestar el mismo juramento que los árbitros y arbitradores, segun se ha introducido en la práctica, aunque la Curia filípica dice que no es necesaria esta solemnidad.

Reunido el tercero con los árbitros ó arbitradores, procederán todos á la determinacion de la causa; y la decision de la mayoría causará sentencia: ley 29, tít. 4, Part. 3.

El tercero en discordia no está obligado á conformarse precisamente con el dictámen de alguno de los árbitros ó arbitradores, sino que puede disentir en todo ó en parte de ellos y hacer voto diferente: Cur. filíp., lib. 2, cap. 14, número 25.

Pueden los árbitros y arbitradores señalar plazo á las partes para dar ó hacer lo que en la sentencia les ordenaren, aunque en el compromiso no se les hubiese conferido facultad para ello; y si aquellos no le señalaren, tienen las partes el de cuatro meses para llevar á efecto lo mandado en la sentencia: ley 33, tít. 4, Part. 3.

Como las facultades de los árbitros y arbitradores acaban con la pronunciacion de la sentencia ó decision definitiva, es claro que una vez dada no pueden mudarla ni reformarla; ni tampoco podrán declararla ó interpretarla, sino á peticion de las dos partes, ó en el caso de que se les hubiese dado esta facultad en el compromiso.

Como los árbitros y arbitradores carecen de jurisdiccion, no pueden hacer ejecutar su sen-

tencia, y así la parte interesada habrá de acudir para ello al juez ordinario del pueblo, quien debe hacerla cumplir como si fuese dada por otro juez ordinario: ley 35, tít. 4, Part. 3.

Los árbitros ó arbitradores que maliciosamente dieren sentencia injusta, incurren en pena arbitraria y deben satisfacer á la parte agraviada el daño que le causaren, si esta no pudiere cobrarlo de la otra. Así lo sienta la Curia filípica (lib. 2, cap. 14, núm. 26,) fundándose en la ley 8, tít. 7, Part. 7, que impone estas penas al agrimensor y contador injustos, con quienes sin duda quiere comparar á los árbitros y arbitradores mas bien que con los jueces.

* En el dia, no proceden los árbitros, como anteriormente, segun el órden marcado por derecho para los juicios ordinarios, sino conforme á la tramitacion especial establecida por la nueva ley de Enjuiciamiento. Esta, sin embargo, para dar una garantía á las partes de que se observará lo convenido en el compromiso, ha dispuesto, que toda la sustanciacion del juicio arbitral se haga ante escribano: art. 788.

Así, pues, aceptado el arbitraje, señalan los árbitros á los interesados, por auto que se les notifica por el escribano, un término que no puede exceder de la cuarta parte del fijado en la escritura, y que es comun á las partes, para que formulen sus pretensiones y presenten los documentos en que las apoyen respectivamente. Cuando las partes sometieren á los árbitros un pleito que siguieran ante un juez ordinario, y en su consecuencia, estuviesen dichas pretensiones formuladas y documentadas en él, podrán aquellos enterarse por los autos del estado del pleito, si así convinieren aquellas.

Así se deduce de la disposicion del art. 817, sobre que, cuando el compromiso se celebrase para fallar un pleito en segunda instancia, continuen esta los árbitros.

Si alguno de los interesados no formulase sus pretensiones en el término señalado, continúa el juicio en su rebeldía, en virtud de providencia que dictarán los árbitros á instancia de la parte contraria, sin perjuicio de exigírsele la multa estipulada por haber dejado de cumplir con los actos indispensables para la realizacion del compromiso. No obstante esto, en cualquier estado del juicio en que se presente, se le oirá sin retroceder en ningun caso: art. 790.

De las pretensiones y documentos que se presentaren, se da conocimiento á las partes interesadas, por un término que no puede exceder de la cuarta parte del señalado para formularlas: art. 791. Este conocimiento debe darse simultáneamente, para evitar la desigualdad de la defensa.

Cada interesado puede impugnar las pretensiones y documentos presentados por su contrario, dentro del término señalado en el articulo anterior, que es comun á las partes, y presentar los documentos que crea necesarios al efecto, manifestando al mismo tiempo si el juicio ha de recibirse á prueba ó si no hay necesidad de ella: art. 792. En estas impugnaciones pueden hacer uso de las excepciones que tuvieren y aun de la reconvencion en la forma que ya se ha expuesto.

Pasado el término señalado para este efecto, sin mas escritos, se recibe el pleito á prueba, si lo hubieren solicitado ambas partes, y aun cuando una sola lo haya pedido, si bien en este caso solo se recibirá á prueba, si no hubiere conformidad sobre hechos de directa y conocida influencia en la cuestion sometida á los árbitros, segun previene el art. 793, pues de lo contrario, se presume que se pide la prueba con el fin de causar dilaciones indebidas.

Mas aun cuando ninguna de las partes hubiese pedido la prueba, los árbitros pueden recibir á ella los autos, determinando los hechos á que deba contraerse, en cuyo caso no puede ampliarse aquella á ningun otro punto: art. 794. Se concede aquí á los árbitros que procedan de oficio, contra la regla que rige en los juicios ordinarios, porque el árbitro recibe su jurisdiccion de la voluntad de las partes expresada en el compromiso.

El término de prueba no puede exceder de la cuarta parte del señalado en el compromiso: artículo 795.

Son admisibles en el juicio arbitral los mismos medios de prueba que en el juicio ordinario, y las diligencias que se propongan se practican con igual solemnidad y en la misma forma: art. 797. V. *Prueba*. Los árbitros sin embargo, deben recurrir al juez ordinario, cuando tuvieren que librar exhortos, imponer multas á los testigos, peritos, etc., y en los demás actos que expone el autor en los apartes siete al diez de este párrafo.

Las tachas de los testigos se han de proponer y probar dentro del término que queda señalado para la prueba: art. 798.

De la que se ejecute se permite tomar copia á los interesados, para que puedan impugnar la del contrario.

Concluso el término de prueba, los árbitros, si lo creen necesario, pueden oir á las partes ó á sus letrados, antes de pronunciar sentencia: art. 800.

Tambien pueden los árbitros: 1.° Exigir á las partes declaracion sobre hechos que no resulten probados. 2.° Hacer venir á los autos cualesquiera documentos que estimen necesarios. 3.° Ordenar el juicio pericial ó practicar cualquier reconocimiento por sí mismos: art. 801.

Celebrada la vista y practicadas estas diligencias si se hubiesen juzgado necesárias, ó de lo contrario, concluso el término de prueba, dictan los árbitros sentencia dentro del señalado en el compromiso que aun reste por correr (artículo 799); pues si se dicta el fallo terminado aquel y no prorogado por las partes, es nulo.

La sentencia arbitral debe pronunciarse en los mismos términos y con iguales condiciones que las prevenidas para las de los jueces ordinarios: art. 802. V. *Sentencia.*

Ha de ser tambien conforme á derecho y á lo alegado y probado; art. 803: pues ya hemos dicho que los árbitros se equiparan á los jueces ordinarios, sin que puedan decidir como los avenidores segun su leal saber y entender.

Si hubiese conformidad entre los árbitros (lo cual debe entenderse en el caso de ser dos los nombrados) ó mayoría absoluta sobre la decision (si fueren mas de dos), se notifica la sentencia á las partes interesadas dentro de los tres dias siguientes al en que fuere pronunciada (art. 804) para que puedan recurrir contra ella si les conviniere en el término marcado. Nada expresa la nueva ley para el caso de que siendo muchos los árbitros estuviesen ausentes algunos de ellos al darse el fallo; mas no creemos conforme con su espíritu la disposicion de la ley 32, *tít.* 4, Part. 3, que cita el autor en el aparte diez y seis de este párrafo, sobre que si no estuvieren todos presentes al fallo, sea nulo este. En nuestro juicio, basta que concurra y vote en un sentido la mayoría de los árbitros para formar sentencia.

Si no hubiera conformidad entre los árbitros, sobre su decision, siendo dos; ni mayoría, siendo mas, dentro de los mismos tres dias siguientes al en que se dictó, se notifica á las partes los votos que hubieren dado y se pasan los autos al árbitro tercero, que han debido nombrar las partes en el compromiso, extendiéndose la oportuna diligencia en que se haga constar debidamente: art. 805.

El árbitro tercero puede oir á las partes ó á sus defensores antes de pronunciar sentencia, y decretar las demás diligencias de que habla el art. 801, ya expuesto: art. 808. El tercero debe dar su voto en el plazo que se le marcó en el compromiso, el cual corre desde el dia en que se le pasaron los autos, segun el art. 782.

El voto del tercero, en lo que conviniere con el de cualquiera de los árbitros, constituye sentencia; art. 807: disposicion que se refiere al caso de que solo hubiere dos árbitros. Si fueren mas, y formaren diversidad de pareceres, el voto del tercero solo formará sentencia cuando conviniere con el de otros que unidos al suyo formaren mayoria absoluta.

Cuando el voto del tercero no conviniere con ninguno de los demás en algunos puntos, se someten estos al fallo del juez de primera instancia competente para que los decida: art. 808. No se apela al nombramiento de otros árbitros, porque como dice el Sr. Gomez de Laserna en los *Motivos* de la ley, esto traeria inconvenientes práticos de ejecucion y aumento considerable de gastos, y dilaciones tanto mas sensibles, cuanto que para evitar las del juicio ordinario, se acudió al arbitraje, además de que habria el peligro de que nuevas discordias vinieran á dejar en pié la incertidumbre del fallo.»

Háse contendido entre los autores acerca del juez que se entendia por *competente* segun la ley para conocer de estas discordias, opinando unos porque debia ser aquel á quien hubiera correspondido el conocimiento del negocio á no intervenir compromiso, y otros, el del territorio en que se dió la sentencia arbitral. Por nuestra parte adoptamos esta última opinion, mucho mas desde que en el art. 309 de la ley orgánica del poder judicial, regla 22, se ha adoptado este extremo respecto de la Audiencia que debe conocer de la apelacion del fallo arbitral.

El juez letrado debe seguir, para dictar su fallo, los mismos trámites que el tercer árbitro, puesto que se subroga en el lugar de este.

El fallo de dicho juez hace sentencia, sea ó no conforme con el de cualquiera de los árbitros: art. 808, pár. 2.

Acerca del modo como deben proceder en el juicio los amigables componedores, no se hallan estos obligados á seguir las formas y trámites de derecho, pues, como dice el art. 819 de la ley, deben decidir la contestacion que se les someta sin sujecion á formas legales y segun su leal saber y entender; esto es, en la manera que á bien tuvieren, despues de oir las razones de las partes.

En su consecuencia, y conforme al art. 831 de la ley, los amigables componedores se limitan á recibir los documentos que los interesados les presenten, á oirlos y á dictar su sentencia por ante escribano precisamente. Así, pues, oirán á las partes las razones en que funden su derecho y les recibirán las pruebas que se relacionen con la instrumental ó puedan desvirtuar esta, y aun evacuarán las pruebas que sean conducentes para dictar el laudo con toda la posible equidad. Sin embargo, dicho art. 831 no impone á los arbitradores la obligacion de oir necesariamente á las partes, sino cuando ellas lo soliciten por creerlo necesario, ó voluntariamente se presenten para tal objeto: sentencia de 19 de Octubre de 1866.

Se requiere que se dicte el fallo por ante escribano para que conste la especie de transaccion

que se efectúa y que tenga la decision el carácter de un documento público.

En su fallo deben consignar lo que resultare de la instruccion que tomaron del negocio, y de las razones de equidad en que se fundaren.

Deben dictar el laudo en el término designado en la escritura de compromiso. Este término principia á contarse para los amigables componedores desde el dia siguiente al en que hubiere aceptado el último; y para el tercero desde el siguiente al en que se le diere conocimiento de la discordia que esté llamado á dirimir: artículos 828 y 829 de la ley, y sentencia de 24 de Enero de 1872.

El término que se concede á los arbitradores en las escrituras de compromiso para dar por terminada la avenencia, pertenece á la clase de los convencionales que corren de momento á momento, sin deduccion de los dias festivos, por cuanto el juicio propiamente dicho, no principia hasta el momento de dictar la sentencia ó laudo arbitral, y por lo mismo no es de los comprendidos en el art. 26 de la ley de Enjuiciamiento civil que se refiere á los términos judiciales. De todos modos se entiende prorogado tácitamente aquel término, si despues de haber concluido el señalado en la escritura de compromiso, conferencian las partes con los avenidores, en virtud de convocatoria de estos, y les dan noticias para el mejor desempeño de su cometido: sent. de 6 de Marzo de 1865.

Si no hubiere mayoría de votos, queda sin efecto el compromiso de amigables componedores: pár. 2 del art. 833. No hay, pues, lugar en este caso, como en el de discordar los jueces árbitros y el tercero, á someter la discordia al juez ordinario. El legislador ha querido conservar á aquel juicio su carácter esencial de que se decida por las personas que las partes eligieron depositando en ellas su confianza, para que decidieran su controversia segun su leal saber y entender, y sin recurrir á las formas del derecho.

Dictado el laudo, el escribano entrega copia autorizada de él á los interesados, haciéndolo constar debidamente á continuacion de la misma sentencia: art. 833.

Cuando hubiere discordia en el fallo de los amigables componedores, se reune con ellos el tercero, y forma sentencia la mayoría de votos: pár. 1 del art. 833. No se pasan, pues, al tercero los autos para que dicte su fallo como sucede en caso de discordia de los árbitros. Segun la opinion mas generalmente adoptada, en esta reunion ó conferencia los demás arbitradores pueden modificar su voto anterior, y emitir otro distinto y aun opuesto, doctrina que sancionó anteriormente la ley 27, tít. 4, Part. 3.

Respecto á las penas en que incurren los árbitros y arbitradores que maliciosamente dieren sentencia injusta ó ejecutaren como tales actos calificados de delito, háseles creido por respetables intérpretes sometidos á las disposiciones del Código penal contra los delitos de los jueces y empleados públicos en el ejercicio de sus cargos, fundándose en lo análogo de sus funciones con respecto á las de la judicatura, y en que podian considerarse comprendidos en la definicion que daba el Código penal de 1850 de los empleados públicos para los efectos de aquellas disposiciones. Sin embargo, debe tenerse presente sobre este punto, que dicho Código penal solo hacia aplicables expresamente á los árbitros y arbitradores las penas de los artículos sobre prevaricacion, cohecho y fraudes y exacciones ilegales, lo cual indicaba que no debian aplicárseles las demás disposiciones sobre que no se hacia esta expresion. En la nueva reforma de 1870 háse omitido el artículo que hacia aplicable á ellos las que penaban el delito de prevaricacion, y en el art. 416 se ha dado otra definicion del empleado público, en la que no pueden ser comprendidos los árbitros ni los arbitradores. Solo en el art. 399 se ha dispuesto que lo prescrito en los arts. 396 y 397 sobre el funcionario público que hubiere cometido cohecho, tenga aplicacion á los árbitros y arbitradores, y en el 412, pár. 2, se ha consignado, que los árbitros que directa ó indirectamente se interesaren respecto de los bienes ó cosas en cuya adjudicacion hubieren intervenido sean castigados con las penas de inhabilitacion temporal y multa del 10 al 50 por 100 del valor del interés que hubieren tomado en el negocio: esto sin perjuicio de la responsabilidad civil en que se incurre con todo delito. V. *Cohecho*, *Responsabilidad civil*. *

Fuerza de la sentencia arbitral.—La sentencia de los árbitros suele llamarse sentencia *arbitraria*, y la de los arbitradores sentencia *arbitratoria*, bien que algunos usan indistintamente de cualquiera de estas denominaciones y en especial de la voz *arbitraria* para designar generalmente la sentencia de unos y otros. La palabra *arbitral* se aplica igualmente á la primera y á la segunda. Tambien acostumbran los doctores dar el nombre de *arbitrio* á la sentencia de los árbitros, y el de *arbitramento* ó *laudo* á la de los arbitradores, bien que algunos dan asímismo el de *laudo* á la de los árbitros. *Laudo* significa, segun unos *convenio*, y segun otros *juicio* ó *sentencia*, derivando esta voz del verbo *laudare* que en la baja latinidad era lo mismo que juzgar.

Cualquiera de las partes puede dejar sin efecto la sentencia de los árbitros ó arbitradores, y aun impedir en cualquier estado la prosecucion del juicio arbitral, pagando á la otra la pena

pactada en el compromiso: leyes 23, 26, 27, 30, 33, 34 y 35, tít. 4, Part. 3.

Esta facultad, sin embargo, no tiene lugar en los casos siguientes: 1.°, cuando en el compromiso se puso la cláusula de que no obstante la satisfaccion de la pena haya de permanecer firme y valedera la sentencia; 2.°, cuando en el compromiso, además de la pena asignada contra el inobediente, se añadió el juramento de pasar por la decision arbitral. En ambos casos, la parte que rehusare someterse á lo determinado por los árbitros ó arbitradores, podrá ser compelida judicialmente, no solo á pagar la pena, sino tambien á seguir el juicio y cumplir la sentencia, segun sientan comunmente los autores.

Si en el compromiso no se hubiese asignado pena, se declaraba en las leyes 23, 26 y 35, tít. 4, Part. 3, que no estaba obligada á cumplir la sentencia la parte que no se conformaba con ella, con tal que hiciese saber á la otra su falta de conformidad en el término de diez dias contados desde la notificacion: bien que segun los intérpretes debia resarcirle los perjuicios que se le hubiesen ocasionado. Pero como la ley 1, título 1, lib. 10 de la Nov. Recop. establece por regla general que «paresciendo que alguno se quiso obligar á otro por promision ó por algun contrato ó en otra manera, sea tenudo de cumplir aquello á que se obligó,» es consiguiente que no habiéndose pactado pena en el compromiso no podrá la parte vencida sustraerse del cumplimiento de la sentencia arbitral, pues que se impuso la obligacion de pasar por ella, salvos los recursos de reduccion, nulidad ó apelacion.

La sentencia arbitral, que ha sido consentida expresa ó tácitamente por los litigantes, expresamente firmándola ó manifestando de viva voz que se conformaban con ella, y tácitamente callando por espacio de diez dias sin contradecirla, queda firme y valedera, sin que ya puedan tener lugar los remedios de apelacion y reduccion: leyes 23 y 35, tít. 4, Part. 3. La sentencia que ha sido aprobada por el silencio de los diez dias se dice sentencia *homologada*.

La sentencia arbitral, sea ó no sea consentida ú homologada por las partes, y háyase ó no reclamado contra ella por via de apelacion, reduccion ó nulidad, trae aparejada ejecucion así que hubiere sido dada; de modo que presentándose con el compromiso signado de escribano público, y resultando que fué dada dentro del término prefijado y sobre el negocio comprometido, debe hacer el juez ordinario del demandado que desde luego se lleve á efecto, con tal que la parte vencedora preste fianzas llanas y abonadas de volver lo que por razon de ella recibiere con los frutos y rentas en caso de que la tal sentencia fuere revocada á reclamacion de la otra parte: ley 4, tít. 17, lib. 11, Nov. Recop.

Las fianzas han de darse ante el juez ó tribunal de la ejecucion en la cantidad que al mismo pareciere ser bastante; y de su declaracion sobre este punto no puede apelarse ni suplicarse: d. ley 4, tít. 17, lib. 11, Nov. Recop.

La ejecucion de la sentencia arbitral tiene lugar, así en el caso de que se hubiese asignado pena en el compromiso, como en el de que no se hubiese asignado, pues la ley no hace distinciones. Pero en el primer caso puede el litigante vencido libertarse de la ejecucion y del cumplimiento de la sentencia pagando la pena pactada, aun cuando la sentencia esté ya ejecutoriada y confirmada en grado de apelacion ó reduccion interpuesta por él mismo, á no ser que en el compromiso se hubiese privado de la facultad de eximirse de la sentencia con el pago de la pena por razon de la cláusula ó juramento de que mas arriba hemos hablado. Así se sienta en la Curia filípica, lib. 2, cap. 14, núm. 29; mas Gregorio Lopez (glosa 2 de la ley 35, tít. 4. Partida 3), aunque juzga equitativa la opinion de que el litigante vencido puede con el pago de la pena librarse de la sentencia arbitraria ya ejecutoriada y confirmada en el grado de apelacion ó reduccion, no se atreve sin embargo, á abrazarla sin recelo, porque le parece que de algun modo se oponen á ella las palabras de la ley de Madrid, esto es, de la citada ley 4, tít. 17, lib. 11, Nov. Recop. La facultad de pagar la pena pactada para eximirse de la sentencia, parece natural que se considere renunciada por el hecho de apelar, ó por dejar que se lleve á cabo la ejecucion sin usar de ella; y aun al contrario, puede decirse que el que reclama contra la sentencia arbitral, no siendo por nulidad ó por notable injusticia ó exceso en la condenacion, incurre en la pena del compromiso, como es de colegir de la ley 34, tít. 4, Part. 3; pues que no se conforma con ella, y debe estar además á las resultas del nuevo juicio.

* La sentencia arbitral adquiere tambien en el dia, segun la ley de Enjuiciamiento efecto y fuerza ejecutoria, aun cuando no la aprobaren las partes, si no apelaron de ella en el término legal, que hoy es el de cinco dias, segun se deduce claramente del art. 811.

Mas no tendrá dicha fuerza, si la parte que no se aviniere al fallo, despues de haber pagado la multa estipulada á la que prestó su conformidad á aquel, interpusiere apelacion contra el mismo en el término legal de cinco dias: artículos 811 y 772, núm. 7.

Tambien pueden hoy las partes dejar sin efecto el compromiso, en cualquier estado del juicio de comun acuerdo, segun el pár. 1 del art. 786;

mas no parece que lo puede una sola de las partes aun pagando la multa estipulada á que se refiere el art. 774, núm. 6. Así se deduce de la disposicion del art. 790 expuesto al tratar del procedimiento en el juicio arbitral. Esta interpretacion dejaria sin efecto lo dispuesto por las antiguas leyes que facultaban para librarse del compromiso, pagando la multa estipulada, y que eran mas filosóficas puesto que las partes sabian de antemano esta eventualidad por la estipulacion de la multa en dicha escritura.

Acerca de la *fuerza del fallo de los amigables componedores*, declara el art. 836 de la ley, que la sentencia que dictaren de comun acuerdo ó por mayoría, caso de ser llamado el tercero, es ejecutoria, y se llevará á efecto de la manera que se previene en el título de la ejecucion de las sentencias. No puede, pues, ya en el dia la parte que se creyere perjudicada por el fallo dejar de cumplirlo, como le facultaban anteriormente las leyes de Partida que cita el autor, pues como dice el Sr. Laserna, cuando á los laudos no se les da desde el momento en que se pronunciaron, la fuerza de *homologados*, ni por lo tanto son ejecutorios, el juicio de amigables componedores pierde la mayor parte de su importancia.

El Tribunal Supremo de Justicia ha declarado, en conformidad de esta disposicion, que la sentencia que por mayoría dictan los amigables componedores, es ejecutoria, sin que la falta de notificacion á una de las partes, por no haber sido habida, pueda obstar ni impedir que se lleve á efecto: sentencia del Tribunal Supremo de 21 de Abril de 1865.

Remedios de derecho contra la sentencia arbitral.—Trés son los remedios ó recursos que la ley concede á la parte que se sintiere agraviada de la sentencia arbitral: 1.°, el de nulidad; 2.°, el de reduccion segun albedrío de hombres buenos; 3.°, el de apelacion.

1.° El recurso de nulidad tiene lugar cuando la sentencia arbitral ha sido dada por quien no podia ser árbitro ó arbitrador, ó sobre negocio no sujeto al compromiso, ó en virtud de compromiso celebrado por quien no tenia capacidad ni legitimacion para ello, ó sin concurrir todos los árbitros ó arbitradores, ó con asistencia de los legítimamente recusados, ó despues de haber acabado su poder, ó sin sujecion á la forma y facultades prescritas en el compromiso, ó contra ley, naturaleza ó buenas costumbres, ó por engaño, falsas pruebas ó soborno: ley 34, tít. 4, Part. 3, *y otras varias citadas en diferentes partes de este artículo.*

El recurso de nulidad se ha de instruir y seguir ante el juez de primera instancia del territorio en que se haya celebrado el juicio arbitral, pues que ante el mismo se debe intentar el de reduccion segun la ley 23, tít. 4, Part. 3. Gregorio Lopez y otros creen que este juez del lugar del juicio, de que habla la ley, es el juez de los árbitros ó arbitradores: pero parece mas natural que deba entenderse el juez competente á quien hubiese correspondido el conocimiento del negocio, si no hubiera intervenido compromiso; porque de otra manera, nombrando las partes árbitros ó arbitradores de otro territorio judicial, podrian fácilmente, por su propia autoridad, privar del derecho de entender en los pleitos á los jueces competentes, y darle á jueces extraños.

El recurso de nulidad debe interponerse dentro de sesenta dias contados desde la notificacion de la sentencia, como está prevenido por regla general en la ley 1, tít. 18, lib. 11, Nov. Recopilacion, con respecto á las sentencias de cualesquiera jueces. Las leyes 3, 4 y 5, tít. 26, Part. 3, permiten introducir en cualquier tiempo el recurso de nulidad cuando esta es tan notoria que consta evidentemente de los autos; pero el señor Covarrubias las supone derogadas en esta parte por la citada ley 1 de la Recopilacion, la cual manda indistinta y absolutamente que despues de pasados los sesenta dias, no sea oido el litigante que quisiere alegar la nulidad de la sentencia, «y esto porque los pleitos hayan fin.» V. *Sentencia nula.*

2.° El recurso de reduccion solo tiene lugar contra la sentencia ó laudo de los arbitradores, y no contra la de los árbitros: ley 23, tít. 4, Part. 3.

Puede usar de este remedio la parte que se sintiere perjudicada en la sentencia por malicia ó engaño de los arbitradores: dicha ley 23.

El perjuicio, para que haya lugar al recurso, ha de ser de gravedad, debiendo consistir á lo menos en la sexta parte de la cosa litigiosa, segun la opinion mas comun de los autores; pues los arbitradores, como se ha dicho mas arriba, pueden por el bien de la paz quitar algo del derecho de una parte y darle á la otra.

El recurso de reduccion debe interponerse ante el juez ordinario del lugar en que se haya dado la sentencia, esto es, ante el juez que habria juzgado el pleito si no se hubiese puesto en manos de arbitradores, como se ha indicado mas arriba hablando de la nulidad; y si el mismo juez ordinario fuese el arbitrador, se interpondrá el recurso ante el tribunal superior en cuyo territorio se halle el juzgado.

El término para interponerlo es el de diez dias contados desde que las partes quedasen enteradas de la sentencia; pues que este es el tiempo señalado para contradecirla: ley 35, tít. 4, Part. 3.

En el recurso se expone el perjuicio sufrido, y se pide al juez que oyendo el dictámen de hombres buenos nombrados por él mismo, reduzca á lo justo, y enmiende la sentencia arbitratoria:

ley 23, tít. 4, Part. 3. Gregorio Lopez dice que no se observa en la práctica el nombramiento de hombres buenos, sino que sin él conoce del negocio y lo decide el juez ordinario.

De la sentencia del juez ordinario sobre el recurso de reduccion, puede apelarse para ante la Audiencia del territorio: ley 4, tít. 17, lib. 11, Nov. Recop.

3.° El recurso de apelacion de la sentencia arbitral no tenia lugar por las leyes de Partida. La parte que se sentia agraviada, podia eximirse del cumplimiento de la sentencia pagando á la otra la pena que se habia pactado en el compromiso, y si no se habia pactado pena, haciéndole saber su falta de conformidad dentro del término de diez dias, como se ha indicado mas arriba; ley 35, tít. 4, Part. 3; bien que en este último caso quedaba obligada la parte inobediente á satisfacer á la otra las costas y perjuicios que se le hubiesen ocasionado, segun dicen los intérpretes. Mas segun la ley 4, tít. 17, libro 11, Nov. Recop., puede apelarse ahora de la sentencia de los árbitros ó arbitradores.

La apelacion ha de introducirse ante el juez ordinario, quien debe conocer de ella, así como de la reduccion, ó nulidad: ley 4, tít. 17, lib. 11, Nov. Recop., y Cur. filíp. lib. 2, cap. 14, números 28 y 30.

Como pasados diez dias despues de la notificacion queda firme y valedera la sentencia arbitral segun la ley 35, tít. 4, Part. 3, es consiguiente que la apelacion deba interponerse antes de la conclusion de dicho término. No obstante, algunos autores quieren que no pueda apelarse sino en el de cinco dias, porque la ley 1, tít. 20, lib. 11, Nov. Recop., limitó á cinco los diez que la ley 22, tít. 23, Part. 3, concedia en general para las apelaciones de las sentencias de los jueces. V. *Apelacion*.

Si la sentencia arbitral, de que se hubiese interpuesto recurso ante la Audiencia del territorio, fuere confirmada por este tribunal, no hay ya lugar á suplicacion, nulidad ni á otro remedio alguno: mas si fuere confirmada por el juez inferior, que conocia de ella por via de reduccion, nulidad ó apelacion, puede apelarse para ante la Audiencia; y si esta la confirma, ya no hay mas grado, pero si la revoca, se puede suplicar de la revocacion ante el mismo superior tribunal, quedando en su fuerza la ejecucion hasta la sentencia de revista: ley 4, tít. 17, libro 11, Nov. Recop. Esta disposicion, por ser general, se entiende así en interlocutoria como en definitiva: Cur. filíp., lib. 2, cap. 14, número 30.

Los recursos de nulidad, reduccion y apelacion tienen lugar aunque en el compromiso hubiesen hecho las partes renuncia jurada de ellos, si la sentencia arbitral contiene injusticia manifiesta; pues se supone que la renuncia se hizo en la confianza de que los árbitros ó arbitradores fallarian el pleito con equidad y moderacion, y no con visible iniquidad ó notable exceso: Curia filip., lib. 2, cap. 14, núm. 27.

La apelacion, nulidad y reduccion no causan efecto suspensivo, sino solo devolutivo, y así la sentencia arbitral debe siempre llevarse á ejecucion, no obstante la interposicion de cualquiera recurso, prévia fianza de la parte vencedora que asegure las resultas del nuevo juicio, como ya se ha indicado: ley 4, tít. 17, lib. 11, Nov. Recop.

* La ley de Enjuiciamiento civil ha admitido contra la sentencia de los árbitros la apelacion, aunque no se la hubieren reservado las partes en el compromiso; y en uno ó en ambos efectos, segun procediere, atendida la naturaleza y circunstancias del caso, conforme al art. 809 que declara, darse el recurso de apelacion contra la sentencia arbitral, esto es, contra la dictada por los árbitros, ó por el juez en caso de discordia, contra el voto de estos y del tercero.

Tambien admite la nueva ley la reclamacion de nulidad, la cual se interpone con la apelacion, segun el art. 816 que previene tenga lugar el recurso de apelacion: 1.°, cuando alguno de los interesados se creyere agraviado por la sentencia; 2.°, cuando en el juicio se hubiere cometido alguna nulidad por falta de las solemnidades ó por la inobservancia de los trámites que quedan establecidos. La nueva ley introduce la novedad de disponer se interponga dicho recurso para ante la Audiencia, siendo competente la del distrito á que corresponda el pueblo en que se hubiere fallado el pleito, segun se declara en la regla 22 del art. 309 de la ley orgánica del poder judicial.

Hoy el recurso de apelacion debe interponerse dentro de cinco dias, segun el art. 811 comenzando á correr este término desde la notificacion de la sentencia, bien se haya dictado de comun acuerdo por los árbitros, ó por decision de tercero, ó por el juez de primera instancia, en sus casos respectivos.

Si se deja pasar los cinco dias sin apelar, se entiende consentida ú homologada la sentencia, y puede llevarse á ejecucion, aun contra la voluntad del que se opusiere; porque hoy tiene la sentencia arbitral fuerza ejecutoria llevándose á efecto por el juez ordinario por carecer los árbitros de jurisdiccion para ello.

No se admite el recurso de apelacion sin que el que lo interponga haya satisfecho la multa estipulada en el compromiso al que preste su conformidad á la sentencia: art. 813. Esta multa se paga aunque se revoque el fallo apelado.

La sustanciacion de las apelaciones se acomo-

da á las reglas establecidas para las segundas instancias en los juicios ordinarios: art. 815.

Contra la sentencia confirmatoria ó revocatoria del fallo de los árbitros ó del juez de primera instancia en su caso, se da el recurso de casacion, cuando y en la forma que procede en los juicios ordinarios, art. 816; por identidad de razon. V. *Recurso de casacion.*

Si el compromiso se celebrare para fallar un pleito que se halle en segunda instancia, los árbitros continuarán esta con arreglo á derecho, y su fallo surtirá los mismos efectos que el de la Audiencia; art. 817; puesto que aquel fallo viene á reemplazar á este, agotando los dos grados de jurisdiccion que concede la ley.

Contra este fallo solo hay el recurso de casacion en los casos que proceda en los juicios ordinarios: art. 817; disposicion que es una consecuencia de asimilarse el fallo de los árbitros en tal caso, al de la Audiencia.

En el caso de que se interponga el recurso de casacion, además de lo establecido para la admision de este, á saber, el depósito de cierta cantidad de que trata el art. 10 de la ley de reforma de dicho recurso, debe preceder el pago de la multa estipulada en el compromiso: art. 818.

Respecto del laudo de los amigables componedores, actualmente no tiene lugar el recurso de reduccion á albedrío de hombres buenos, pues segun ya hemos expuesto, el art. 836 de la ley previno que dicho fallo fuera ejecutorio. Sin embargo, segun se declaró en sentencia del Tribunal Supremo de Guerra y Marina de 25 de Abril de 1857, en esta disposicion se refirió el legislador á las sentencias dictadas con arreglo á lo dispuesto por los artículos anteriores y cumpliéndose todas las condiciones y circunstancias para que el compromiso exista como tal, sea válido y legalmente haya juicio y sentencia. Segun dicha decision no se concedió apelacion ni otro recurso contra dichas sentencias; y por lo tanto no podrá decirse de injusticia, aun cuando de ella adolecieran en el fondo, ni de nulidad, porque no se hubieren observado las formas establecidas para el procedimiento en los demás juicios; mas no por esto prohibió el ejercicio de las acciones que el Código civil concede para pedir la nulidad ó ineficacia de un compromiso como contrato, y consiguientemente, de la sentencia que no se dictó en virtud de un compromiso válido, dentro de sus términos y plazos, por componedores capaces de serlo y sin las demás circunstancias esenciales para la validez de dicho compromiso.

Teniendo sin duda en cuenta el legislador tan fundadas razones, ha admitido el recurso de casacion en la ley reformadora del mismo, contra los laudos de los amigables componedores, cuando hubieren fallado puntos no sometidos á su decision, ó fuera del plazo señalado en el compromiso: arts. 2.° y 4.° de dicha ley, publicada en 18 de Junio de 1870. Hé aquí las poderosas razones en que se funda tan importante disposicion en el preámbulo de la ley citada.

«La ley de Enjuiciamiento civil, consultando la verdadera índole de esta clase de arbitraje, rectificando errores antiguos, y considerando que tienen los nombrados, mas bien la mision de conciliar que la de juzgar, y por regla de decision, mas la equidad que el derecho estricto, dieron la autoridad de cosa juzgada á los laudos que pronunciaran contra los que cerraron la puerta á toda controversia y á toda reclamacion ante los tribunales. Este principio quedó intacto en la ley de casacion; pero la experiencia enseña que no siempre se ajustan los amigables componedores dentro del círculo en que se han encerrado sus facultades. Cuando esto ocurre, se ven los interesados en la imprescindible necesidad de seguir pleitos frecuentemente largos y dispendiosos para conseguir la declaracion de nulidad que lleva el fallo en sí mismo: esto es irregular, y anómalo; porque si por declaracion de la ley el laudo es una ejecutoria, natural es que para anularla se acuda al medio que la ley establece para que estas queden rotas y anuladas.» *

ÁRBITROS DE COMERCIO. Los sugetos nombrados por los comerciantes para que ajusten y decidan sus diferencias sobre algun negocio mercantil.

Segun la ley de Enjuiciamiento de 24 de Julio de 1830, toda contienda sobre negocios mercantiles podia ser comprometida al juicio de árbitros de comercio, hubiese ó no pleito comenzado sobre ella y en cualquiera estado que este tuviera, hasta su conclusion; las personas que celebrasen el compromiso, habian de tener capacidad para comparecer en juicio sobre asuntos mercantiles; los factores y apoderados no podian comprometer los derechos de sus comitentes, si en el poder no les estaba conferida expresamente esta facultad: arts. 252 al 254. En los artículos siguientes 250 al 304, se prescribian los modos de celebrarse el compromiso, quiénes podian ser nombrados árbitros, y la tramitacion de este juicio.* Mas todas estas disposiciones han quedado derogadas por el decreto de 6 de Diciembre de 1868, que suprimió los tribunales especiales de comercio y declaró á la jurisdiccion civil ordinaria competente para conocer de las contestaciones judiciales sobre obligaciones y derechos procedentes de negociaciones y contratos mercantiles, arreglándose en los procedimientos de toda clase de juicios, *con inclusion de los de árbitros y amigables componedores*, á las prescripciones de la ley de Enjuiciamiento.

Mas tanto en el Código de comercio como en la ley de Enjuiciamiento mercantil, se estableció el arbitraje forzoso para dirimir las controversias que ocurrieren entre socios. Toda diferencia entre los socios, dice el art. 323 del primero, se decidirá por jueces árbitros háyanlo ó no estipulado así en el contrato de sociedad; y el art. 255 de la segunda, consigna expresamente que el compromiso para dirimir estas diferencias es forzado.

Las partes interesadas nombrarán los árbitros cuando las diferencias se suscitaren durante la sociedad, en el término prefijado en la escritura social, y en su defecto en el que les señale el tribunal, y cuando tengan lugar las diferencias respecto de la division del haber social, disuelta la sociedad, en los ocho dias siguientes á la presentacion de las reclamaciones por los interesados. No efectuando los interesados este nombramiento, se hace de oficio por la autoridad judicial en las personas que á su juicio sean peritas é imparciales para entender en el negocio que se dispute: art. 324 y 345 del Código de comercio.

El art. 325 previene que en tales casos los jueces árbitros procedan con arreglo á lo que se prescribe en el art. 1219 sobre el órden de enjuiciar en las causas de comercio. Dicho artículo disponia que en cuanto al órden de sustanciacion de los procedimientos se estuviera á lo que prescribiese la ley que se publicara sobre la materia, que fué la de 24 de Julio de 1830; mas por el decreto de 6 de Diciembre de 1868 citado, se suprimió el libro 5 del Código de comercio, y en su consecuencia, el art. 1219 que se hallaba comprendido en él, disponiéndose segun hemos dicho, que entienda la jurisdiccion ordinaria de estas contestaciones, arreglándose á las prescripciones de la ley de Enjuiciamiento civil. *

ÁRBOL. Planta leñosa que se distingue de las demás por su mayor corpulencia y altura.

En cuanto á los árboles hay que considerar su propiedad ó pertenencia, el daño que pueden causar, y el que se puede hacer en ellos.

Propiedad ó pertenencia de los árboles.—Los árboles que nacen ó se crian en las orillas de los rios son de los dueños de las heredades inmediatas, quienes pueden cortarlos y aprovecharse de ellos como quisieren, con tal que no lo hagan á tiempo que estuviere atada ó fuere á atarse á ellos alguna nave: ley 7, tít. 28, Part. 3.

Los árboles, por regla general, hacen parte de la heredad en que están plantados, desde que echan raices en ella; y así es que pertenecen al dueño de la misma, ora los haya plantado este, aunque fuesen ajenos, ora los haya plantado un tercero con buena ó mala fé, porque los árboles ceden al terreno, como lo accesorio á lo principal: bien que han de tenerse presentes las modificaciones que siguen, por la razon de que nadie debe hacerse mas rico á costa de otro.

El dueño de un terreno que plantó en él, árboles ó majuelos ajenos, sabiendo ó ignorando que no eran suyos, debe pagar su valor á la persona á quien pertenecian: ley 43, tít. 28. Part. 3; y aun puede ser condenado á satisfacerle tambien los daños y perjuicios, si hubiere lugar á ellos.

El que poseyendo heredad ajena con buena fé, plantó en ella árboles ó majuelos suyos y despues es vencido en juicio por el verdadero propietario, tiene derecho á retener la heredad hasta que este le pague el coste de los árboles ó majuelos y los gastos de su plantacion; y si el dueño de la heredad se viere en la imposibilidad de hacerle este pago por causa de pobreza, podrá entonces el poseedor de buena fé arrancar y llevarse los árboles ó majuelos que habia plantado, sin deteriorar empero el primitivo estado de la heredad, á no ser que el dueño quisiere darle el tanto de lo que podrian valerle llevándolos: ley 41, lib. 28, Part. 3, y Gregorio Lopez, *en las glosas*. Si el poseedor tenia buena fé cuando adquirió la heredad, y despues la tuvo mala cuando hizo la plantacion, no tendrá derecho á que el dueño le abone el costo de los árboles ó majuelos y los gastos que le causó el plantarlos; pero podrá arrancarlos y llevárselos en la misma forma que se ha dicho, segun previene la citada ley 41.

El que plantare árboles ó majuelos en heredad ajena con mala fé, pierde el dominio de ellos luego que arraiguen, crezcan ó se crien. Así lo establece la ley 43, tít. 28, Part. 3, la cual no da derecho al plantador para reclamar del dueño de la heredad el valor de los árboles ó majuelos, ni tampoco para llevárselos en caso de que este no quiera hacerle su pago. Esta disposicion no deja de parecer algo dura. Si el dueño de la heredad conserva los árboles ó majuelos, es prueba que le convienen y que los hubiera plantado él mismo; en cuyo caso deberia pagar al plantador el importe de unos gastos que él habria hecho igualmente. Si por el contrario el dueño de la heredad recibe un perjuicio en la plantacion, porque tal vez quiere construir una casa donde el tercero puso los árboles, deberia entonces tener la facultad de obligar al tercero á sacarlos á sus expensas y dejarle el terreno como estaba.

Tambien es duro que el dueño de la heredad haya de pagar al plantador de buena fé el coste de los árboles ó majuelos y los gastos de su plantacion, como se ha dicho mas arriba, con arreglo á la ley 41, tít. 28, Part. 3. Puede suceder que los árboles ó majuelos tuviesen por su

rareza un precio exorbitante al tiempo en que se plantaron, y que despues, por haberse hecho mas comunes, hayan bajado mucho de valor. Por ello sería mas razonable que el dueño de la heredad tuviese la eleccion de satisfacer al plantador de buena fé ó bien el coste que tuvieron los árboles y su plantacion, ó bien una cantidad igual al aumento de valor que ha tenido la heredad por razon de esta mejora.

El árbol plantado en el lindero ó cerca del lindero de dos heredades pertenece al dueño de aquella en que están sus principales raíces, aunque el tronco y las ramas caigan sobre la otra; y si las raíces se extienden á las dos heredades, entonces será el árbol comun de los dueños de ambas: ley 43, tít. 28, Part. 3. No saliendo las raíces fuera de la heredad en que está plantado el árbol, aunque cuelguen las ramas sobre la inmediata, no tiene el dueño de esta derecho alguno á la fruta, antes al contrario, debe permitir la entrada en su fundo por el término de tres dias á recoger la que en él hubiese caido: leyes 15, tít. 4, lib. 3, Fuero Real, y 18, tít. 28, Part. 3. En Aragon, el que tiene en su heredad un árbol frutal que extiende sus ramas sobre fundo ajeno, no puede privar al vecino del derecho de tomar la mitad de los frutos de dichas ramas, ó bien del de cortarlas.

Los árboles que en heredad de dote inestimada fueren cortados por el marido ó por un extraño, ó arrancados por el viento, pertenecen á la mujer y no al marido, porque no se reputan fruto de la dote, á no ser de los que acostumbra cortar para su aprovechamiento: ley 27, tít. 11, Part. 4. Mas si el marido plantase otros árboles en lugar de los cortados ó arrancados, de modo que la heredad no desmereciese, le pertenecerian entonces estos, y se considerarian como fruto de los bienes dotales, de que se reputa usufructuario.

Los árboles frutales que mueren ó se secan y aun los arrancados ó quebrados por el ímpetu de los vientos ú otro accidente, corresponden al usufructuario de la heredad como indemnizacion de la pérdida de frutos que experimenta, pero con la obligacion de plantar otros en su lugar: ley 22, tít. 31, Part. 3.

Sobre el daño que pueden hacer los árboles.—Los árboles pueden hacer daño á las casas ó heredades vecinas con su sombra, con sus raíces y con su caida.

El dueño de una casa sobre que cuelguen, con perjuicio de ella, las ramas de algun árbol arraigado en tierra de otro, puede obligar judicialmente al dueño del árbol á que lo corte de raíz; y si este no lo hiciere despues de habérselo mandado el juez, podrá cortarlo el mismo dueño de la casa, segun previene la ley 28, tít. 15, Part. 7, y aun apropiarse la leña por el trabajo y gastos del corte, segun añade Gregorio Lopez y establecia el Derecho romano. Esta disposicion supone el mismo Lopez que se extiende al caso en que las raíces del árbol perjudican á los cimientos ó paredes del edificio.

Si las ramas del árbol pendieren sobre la heredad del vecino, y no sobre su casa, puede entonces este hacer cortar ó cortar por sí mismo, en la misma forma que en el caso antecedente, no ya el árbol de raiz, sino solamente las ramas que le perjudicaren: d. ley 28, tít. 15, Part. 7. Nada dice esta ley sobre las raíces que se introducen en la heredad del vecino. La ley romana (6, *D. Arborum furtim cæsarum*) no daba permiso á este para cortarlas por su propia autoridad, sino que le obligaba á recurrir al juez: mas la francesa, por el contrario (art. 672, Código Civil), le autoriza para cortarlas por sí mismo. Esta disposicion parece mas natural y equitativa. El dueño de una heredad es árbitro de darle el cultivo que mas le acomode; y si encuentra en ella las raíces de algun árbol de su vecino que le perjudican, puede extirparlas por sí mismo sin licencia de nadie, porque nadie tiene derecho para criar árboles que reciban su alimento de la heredad ajena. Se dirá, que el dueño de la heredad, así como no puede cortar las ramas que le hacen sombra sino cuando no las cortare el dueño del árbol despues de habérselo mandado el juez, tampoco podrá extirpar las raíces que se introducen en su terreno sino con autorizacion judicial; pero es necesario atender á que los casos son muy diversos, porque el modo de cortar las raíces es indiferente para el árbol, mientras que no lo es el tiempo y el modo de hacer la escamonda.

Cualquiera puede cortar impunemente las ramas del árbol que cuelguen sobre camino público é impidan el libre paso de los hombres: d. ley 28, tít. 15, Part. 7.

Habiendo algunos árboles grandes mal arraigados, pueden denunciarlos los poseedores de las heredades ó casas inmediatas; en cuyo caso el juez debe tomar peritos que los reconozcan, y resultando que pueden caerse y hacer daño, los mandará cortar para evitarlo: ley 12, tít. 32, Part. 3.

Sobre el daño que se hace en los árboles.—El que causare daño en árboles fructíferos, cortándolos, arrancándolos ó destruyéndolos en cualquier manera, debe pagarlo doble, precedido su aprecio por peritos; y siendo en vides ó parras, puede ser acusado y castigado como ladron. Si el perjudicado eligiere en este caso la acusacion de hurto, y el daño fuese grande, ha de imponerse al delincuente la pena de muerte, y no siendo tan grave que merezca esta pena, le

impondrá el juez la corporal que arbitre con respecto al daño, lugar y tiempo: ley 28, tít. 15, Part. 7.

La citada ley de Partida solo habla de los árboles que dan fruto. Sin embargo, Gregorio Lopez entiende que su disposicion debe extenderse á todos los árboles, sean ó no fructíferos, añadiendo que puede decirse que todos los árboles dan frutos segun su género. La ley 2, tít. 4, del Fuero Real, distingue entre los árboles que llevan fruto y los que no lo llevan, imponiendo al que corte alguno de los primeros sin voluntad de su dueño, la obligacion de pagarle por pena tres maravedís, y solo dos, si el árbol fuere de los segundos.

El daño que hiciere un tercero en árboles de heredad arrendada, por odio al arrendatario, debe ser satisfecho por este al arrendador ó dueño de la heredad: ley 7. tít. 8, Part. 5. Véase *Montes* y *Plantíos*.

* El Código penal se ha ocupado de este delito, y segun los principios sentados en él, conformes con los fundamentales del derecho, nunca se castiga como ladron al dañador de arbolado, mientras no se aproveche de la leña, en cuyo caso por este acto posterior y no por el daño causado, se le perseguirá en tal concepto.

Los que incendiasen plantíos serán castigados con la pena de presidio correccional en su grado máximo, á presidio mayor en su grado medio, si el daño causado excediese de 2.500 pesetas; si no excediendo, pasase de 250 pesetas, la pena será de presidio correccional en sus grados medio, á presidio menor en su grado mínimo y si no llegase á 250 pesetas se impondrá la pena inferior en dos grados. Estas penas se entienden siempre que no hubiese peligro de propagacion, pero si lo hubiere por estar contiguos á los incendiados otros plantíos, la pena será en un grado superior á la señalada: art. 566. al 569 del Código penal.

Respecto á los olivares hay una disposicion de aplicacion difícil, y es que quien atraviese con cualquier motivo ó pretexto un olivar, incurre en multa de 5 á 25 pesetas; las circunstancias que puedan agravar ó disminuir la falta que consiste simplemente en atravesar el campo dependen de la mayor ó menor extension del terreno del olivar que se atraviese, pues cuanto mayor sea aquel mayor será el perjuicio que se cause, apisonando ó destruyendo el labrado que se hace en la tierra con el fin de que puedan penetrarla mejor las lluvias. El juez deberá aplicar la parte de la multa que impone dicho artículo á proporcion del daño causado.

El art. 617 previene que los que corten árboles en heredad ajena, causando daño que no exceda de 50 pesetas, sean castigados con la multa del duplo al cuádruplo del daño causado, y si el agresor no cortase árboles, sino solo ramaje ó leña, la multa será del tanto al duplo del daño causado.

Comparada esta disposicion con la anterior creemos que no guarda la debida proporcion en la penalidad. *

ÁRBOL DE COSTADOS. El árbol genealógico.

ÁRBOL GENEALÓGICO. La descripcion figurada en forma de árbol, en que se demuestra la ascendencia ó descendencia de una familia, con el objeto de manifestar y poner á la vista las relaciones de origen y parentesco de ciertas personas para el arreglo de las succesiones y de los matrimonios.

* Los árboles genealógicos se desarrollan de arriba á abajo, aunque no hay inconveniente en lo contrario, empezando por la cabeza ó primer ascendiente de la familia.

Los descendientes se colocan de izquierda á derecha por mayor edad, y por generaciones; de manera, que todos los que estén en igual grado formen línea recta horizontal.

La generacion se señala por una línea recta perpendicular que une al ascendiente con el descendiente; los matrimonios, con una línea curva ó con una recta horizontal que une las casillas por los costados, ó simplemente juntando las casillas por un lado. Muchas veces se suprime completamente, y en la casilla correspondiente á la persona de cuya familia se trata, se expresa con quién casó.

Cuando se dude del parentesco de alguna persona con las que forman el árbol, se deja suelta la casilla; y lo mismo acontece cuando en un pleito, el que reclama, ó cualquiera otra persona que está mezclada en el asunto y tiene que mencionarse, no es de la familia cuyo árbol se forma.

Por regla general, todas las casillas del árbol se numeran, para citarlos por el que les haya correspondido, principiando la numeracion por el primero de la parte superior izquierda, si el árbol se forma de arriba á abajo como de ordinario, ó por el primero de la parte inferior izquierda, si se forma de abajo á arriba. * V. *Computacion civil*, *Computacion canónica* y *Línea*.

ÁRBOL DE FUEGO. Armazon de madera vestida de varios fuegos artificiales, que por su figura, se parece algo á un árbol. V. *Fuegos artificiales*.

ARCABUCEAR. Pasar por las armas; género de pena capital que se usa en la milicia, reducido á quitar á alguno la vida disparándole tiros de fusil. No está tenida por infamante esta pena, á pesar de que en su ejecucion se observa la ceremonia de arcabucear por la espalda á los reos de delitos infames. Llamóse arcabucear, porque se

disparaba antes con arcabuces; hoy, que se ejecuta esta pena con los fusiles, se llama fusilar.

ARCONTE. Título de los principales magistrados de las repúblicas griegas.

* **ARCEDIANO.** Lo mismo que archidiácono; el cabeza ó principal de los diáconos. El primero á quien se honró con este título fué San Estéban.

Solian elegirse por los mismos diáconos, ó segun otros, por el Obispo, que en ellos descargaba muchas veces el peso de su autoridad, sustituyéndole en las visitas y ejerciendo su jurisdiccion, unas veces como delegados, otras en ausencias y vacantes.

Sus atribuciones eran el cuidado de las cosas temporales, y su distribucion, vigilar y corregir á los clérigos inferiores. Poco á poco este cargo fué aglomerando en sí tantas facultades, que el arcediano se llamaba «ojos y manos del Obispo,» teniéndose por superior en poder y jurisdiccion á los presbíteros, aunque le eran inferior en órden y dignidad.

La ley 4, tít. 6, Part. 1, le llama jefe de los evangelisteros, y largamente explica sus atribuciones. «E porque los arcedianos son vicarios de los Obispos, tovo por bien Santa Eglesia de demostrar que es lo que pueden facer: e es así como visitar las eglesias de su arcedianazgo, e ordenarlas e oir los pleitos que y acaescieran e perteneciesen a juizio de Santa Eglesia. E han poder sobre los clérigos que y fueren, de los juzgar e castigar, e fazer emendar los males que ficieren en si e en otri, fueras ende si fuesen los yerros tan grandes que non los podiesen fazer emendar sin su Obispo.»

En esa ley se reconoce al arcipreste como inferior al arcediano; las facultades de estos, concedidas por los Obispos, llegaron á mirarse como anejas á la dignidad, y teníase por rebajado el arcediano á quien ordenaban de presbítero, llegando algunos á llamarse *vicarios natos*, pretendiendo figurar entre aquellos prelados.

Privados poco á poco de sus exorbitantes facultades; dispuesto que hubiesen de ser presbíteros; agregándolos despues á los cabildos; reprimidos por los Obispos, que procuraron recobrar las atribuciones de que se veian privados, el Concilio Tridentino los redujo á sus naturales límites.

Segun él, los arcedianos tenian facultad:

1.º De visitar el territorio, si tal era la costumbre, con el consentimiento del Obispo, asistencia de notario, personalmente, sin poder delegar, y debiendo exhibir las actas originales.

2.º De ejercer jurisdiccion contenciosa en las causas leves donde fuera costumbre, exceptuándose, por lo tanto, las matrimoniales y criminales, que eran privativas del conocimiento del Obispo.

Correspóndeles tambien, segun el Pontifical Romano, convocar y presentar á los Obispos los clérigos que han de ordenarse, y conocer de los pleitos en faltas leves.

Aun cuando muy conveniente, no es examinador sinodal nato.

Considerado el arcediano como vicario y delegado del Obispo, y haciendo sus veces, la extension de las diócesis, las dificultades topográficas, la imposibilidad de que el prelado por sí solo pudiera atender á cuanto concernia á la potestad de jurisdiccion, hizo que, segun las necesidades y circunstancias, se nombrasen uno ó varios arcedianos, en cuyo último caso, se dividia el territorio.

En España, ya desde el siglo XI se conocian varios con jurisdiccion criminal y civil. La primada de Toledo contaba seis arcedianatos, entre los cuales descollaba el de Talavera por su riqueza é importancia, aunque no tenia voz en el capítulo.

Segun la disciplina novísima establecida en el art. 13 del Concordato, solo existe ahora uno en cada catedral, que ocupa la tercer silla *post pontificalem*, sin jurisdiccion propia, y es canónigo y dignidad. *

* **ARCIPRESTE, ARCIPRESTAZGO.** Arcipreste significa el primero de los presbíteros, ó como dice la ley 8, tít. 6, Part. 5, el cabdillo de prestes.

Antiguamente era arcipreste el mas antiguo de los presbíteros; pero habiéndosele conferido extensas facultades, pareció conveniente que el cargo de arcipreste se confiriera, no al presbítero mas antiguo, sino al mas capaz.

Por la dignidad de órden, los arciprestes están sobre los arcedianos, como los presbíteros están sobre los diáconos; pero por el poder de jurisdiccion, los arcedianos están sobre los arciprestes.

Segun la ley de Partida antes citada, los arciprestes son de tres clases: los que están en las catedrales, que tienen lugar de deanes; los que están en las catedrales, pero no están en lugar de deanes, siendo inferiores á aquellos, y los arciprestes menores. Los primeros son superiores á los arcedianos; no así los segundos ni los terceros.

En la actualidad, se dividen en arciprestes titulares ó urbanos, así llamados desde el principio del siglo VI los que estaban adscriptos á las catedrales, y arciprestes rurales, los que se hallaban en los pueblos de la diócesis; en arciprestes con jurisdiccion y sin jurisdiccion.

El orígen de los arciprestes se pierde en la antigüedad de los tiempos: desde los primeros de la Iglesia, ausente el Obispo, presidian á los presbíteros y tenian á su cargo el cuidado de las cosas sagradas.

En la actualidad, los arciprestes titulares ó urbanos disfrutan la segunda silla *post pontificalem*, y ausente el decano, presiden el cabildo. Las diócesis se dividen en arciprestazgos. Los arciprestes tienen á su cargo: prestar su consejo al Obispo en la division de parroquias; ejercer la jurisdiccion vicarial á voluntad de los Obispos, ya la voluntaria, ya la contenciosa, ya entrambas; visitar las escuelas públicas y velar para que se enseñe á los niños la doctrina cristiana.

Esta última facultad puede mirarse como derogada en virtud de la libertad de cultos que decretó la Constitucion de 1869; mas si no oficialmente, en cuanto les sea dable, han de procurar cumplir su obligacion respecto á la enseñanza de los niños cuyos padres profesen el catolicismo. *

* **ARCHIMANDRITA.** El jefe ó superior de una comunidad religiosa. *

* **ARCHISINAGOGO.** El sacerdote que formaba parte del Consejo del Patriarca de Jerusalem. Los jefes de las sinagogas. *

* **ARCHIVEROS BIBLIOTECARIOS.** Los encargados de la conservacion y arreglo de los archivos y bibliotecas. Por Real decreto de 17 de Junio de 1858, art. 12, se creó un cuerpo facultativo de archiveros bibliotecarios, compuesto de varias categorías y con las funciones y demás circunstancias que se marcaron en dicho decreto, en el de 8 de Mayo de 1859, en la Real órden de 12 del mismo mes y año, en el reglamento de la Escuela de diplomacia de 31 de Mayo de 1860, en el Real decreto de 12 de Junio de 1867, si bien fué derogado por otro de 10 de Noviembre de 1868, y últimamente, en el reglamento orgánico del cuerpo de archiveros, bibliotecarios y anticuarios, aprobado por Real decreto de 5 de Julio de 1871.

Segun este último reglamento, dicho cuerpo forma un escalafon distribuido en tres secciones, denominadas respectivamente, de archivos, bibliotecas y museos. Hay un jefe superior del cuerpo y uno especial de cada seccion, cuyas plazas provee libremente el Gobierno en personas de distinguida reputacion literaria, y figuran respectivamente á la cabeza del escalafon y á la de las secciones, pero sin número ni antigüedad: arts. 26 y 27

Los individuos del cuerpo no pueden ser separados de sus empleos sino mediante sentencia ejecutoria ó expediente gubernativo con audiencia del interesado, y oida la junta consultiva: art. 32.

El ingreso en el cuerpo facultativo de archiveros, bibliotecarios y anticuarios puede tener lugar en tres formas: por concurso reglamentario, por libre nombramiento del Gobierno y por incorporacion al ramo de instruccion pública de establecimientos que antes no dependian de él: art. 35.

Para aspirar al concurso á plaza de archivero bibliotecario, se necesita tener el título de aptitud expedido por la Escuela de diplomacia. Siendo profesional este título, da el carácter de perito en los ramos á que se refiere, surtiendo su dictámen sobre ellos, los efectos que los de los demás peritos.

Son obligaciones generales de los individuos del cuerpo, entre otras, velar por la custodia del departamento de su cargo, debiendo poner en conocimiento del jefe cualquier falta inmediatamente que la notaren; asistir puntualmente al establecimiento donde sirvan: art. 52.

Tambien pueden cometer falta los empleados del ramo en los casos siguientes, entre otros: dejando de asistir diaria y puntualmente al cumplimiento de sus obligaciones; desobedeciendo las órdenes de sus superiores; no observando con el público la atencion, deferencia y exactitud que el buen servicio reclama; teniendo tal conducta moral que perjudique al buen nombre de que como funcionarios deben gozar: art. 54.

Si el empleado incurriere en alguno de los casos comprendidos en el Código penal, y quedare sometido á los tribunales de justicia, hasta que estos hubieren pronunciado su fallo, no procederá la Administracion: art. 55.

Las penas con que pueden reprimirse las faltas de los empleados son las siguientes: 1.ª Amonestacion por el jefe del establecimiento ó quien ejerza sus funciones. 2.ª Nota desfavorable en el expediente personal del empleado. 3.ª Traslacion de un establecimiento á otro. 4.ª Suspension de empleo y sueldo por cierto término que no pueda exceder de tres meses. 5.ª Separacion del servicio: art. 56.

Si contra algun empleado se dictare por el tribunal competente auto de prision, quedará desde la misma fecha suspenso de empleo y sueldo: art. 60.

Son además castigados con las penas que impone el Código penal, cuando perpetraren alguno de los hechos que constituyen el delito de *Infidelidad en la custodia de documentos*. Véase este artículo. V. *Archivos*. *

* **ARCHIVEROS DE LOS TRIBUNALES.** Segun la ley de organizacion del poder judicial, en el Tribunal Supremo y en las Audiencias que el Gobierno lo estimare necesario ó conveniente, atendida la importancia y extension de sus archivos, habrá un archivero con los dependientes necesarios para la custodia, conservacion y arreglo de los documentos: art. 535.

Para ser archivero se necesitará reunir las condiciones que las disposiciones generales de

la administracion señalan para esta clase de destinos, y reunir además la circunstancia de ser abogado: art. 536.

Los archiveros serán propuestos en terna por la Sala de Gobierno del tribunal respectivo, y nombrados por el ministerio de Gracia y Justicia. Los de los tribunales tendrán fé pública para los certificados que expidan, relativos á antecedentes que obren en sus archivos, y no podrán expedírlos sino en virtud de providencia judicial, ó por órden del presidente del tribunal: art. 538.

En los tribunales en que haya bibliotecas estarán estas al cuidado de los archiveros. Los empleados en los archivos judiciales de los tribunales estarán inmediatamente bajo las órdenes de los archiveros, y estos lo estarán á las del presidente del tribunal. Los archiveros y empleados en archivos tendrán dotacion fija. Los derechos de las certificaciones que expidan se cobrarán en papel é ingresarán en el Tesoro: arts. 539 al 541.

No son recusables los archiveros: art. 557.

Incurren en las penas señaladas en el Código penal á los delitos de *Infidelidad en la custodia de documentos*, cuando cometieren alguno de estos: véase dicho artículo.

ARCHIVO. El lugar ó paraje en que se conservan con separacion y seguridad papeles ó documentos de importancia.

* Tambien se da el nombre de archivo á la coleccion ordenada de varios documentos ó papeles. La diversidad de archivos ha sido tanta, cuantos los establecimientos ó puntos en que se han reunido documentos ó papeles, adquiriendo mayor ó menor importancia, segun la de los documentos que los constituian, ó el mayor número de estos. De aquí la celebridad de los archivos de la Corona de Aragon, de la Inquisicion, de Simancas, de Sevilla y de tantos otros que encierran tesoros inapreciables de nuestra historia y literatura. Los archivos son de varias clases, segun la de los documentos ó papeles que los constituyen: así, los hay históricos, de oficinas públicas y de ministerios, provinciales, municipales, y judiciales ó de escribanos ó notarios, de Audiencias ó tribunales. Distínguense tambien en públicos y privados y en generales y particulares

El Código penal expresa y pena algunos casos ó delitos cometidos en menoscabo de esta riqueza nacional.

Segun el art. 561 del Código reformado en 1870, se castiga con la pena de cadena temporal en su grado máximo á perpétua á los que incendiaren archivo ó museo general del Estado. Segun el art. 578, el incendio ó destruccion de papeles ó documentos, cuyo valor fuere estimable, se castigará con arreglo á las disposiciones del capítulo 8, tít. 13, lib. 2 de dicho Código. V. *Daños*. Si no fuere estimable, con las penas de arresto mayor en su grado máximo á prision correccional en su grado medio y multa de 250 á 2,500 pesetas. Esto se entiende cuando el hecho no constituya otro delito mas grave. Conforme al art. 579, los daños no comprendidos en los artículos anteriores (575 al 578), cuyo importe pase de 50 pesetas, serán castigados con la multa del tanto al triplo de la cuantía á que ascendieren, no bajando nunca de 75 pesetas.

Las disposiciones del presente capítulo solo tendrán lugar cuando al hecho no corresponda mayor pena al tenor de lo determinado en el artículo 530 (que trata del hurto).

Acerca de los requisitos y condiciones con que pueden franquearse á nacionales y extranjeros los papeles que se contienen en los archivos, se expidió por el ministerio de la Gobernacion una Real órden en 20 de Abril de 1844, cuyas disposiciones son en suma las siguientes: 1.ª Se podrán franquear á nacionales y extranjeros los papeles puramente literarios, y permitir que se saquen apuntes y copias de ellos, con las precauciones necesarias para evitar el daño ó extravío de los originales. 2.ª De los puramente históricos se franquearán con las restricciones que se dirán, los que sean anteriores al año 1701, desde cuya fecha en adelante no se permitirá copiar, apuntar ni registrar cosa alguna. 3.ª A no preceder autorizacion especial, serán reservados para todos, los papeles que contengan noticias sobre títulos ó adquisicion de propiedades del Estado y pertenencia de territorios; ó sobre la vida privada de Reyes, príncipes ó personajes eminentes, sea cual fuere la época á que se refieran. 4.ª Tendrán tambien el carácter de reservados los que interesen particularmente á corporaciones, familias ó individuos; el archivero informará á los interesados de si existen ó no los que apetecen, y al Gobierno de si hay ó no inconveniente en franquearlos, y en este último caso, prévia la real licencia, podrán darse copias, mas nunca los originales. 5.ª Las reales licencias expresarán la época, el hecho ó documento que permitan ver, copiar ó extractar, y cuidarán los archiveros de que no se traspase la concesion. 6.ª Habrá en los archivos un libro para anotar los extractos, copias ó notas que se saquen, y de qué papeles, en qué dias y qué personas los sacaron. 7.ª Antes de franquear un papel que no sea puramente literario, lo examinará el archivero, y si encuentra inconveniente en su publicacion, consultará al Gobierno. 8.ª Si hay papeles capaces de comprometer los intereses nacionales, se retirarán á sitio reservado, poniéndolos en catálogos con la nota de *muy re-*

servados. 9.ª Las copias ó apuntes se harán por los dependientes de los archivos mediante el pago de los derechos de tarifa.

Por Real decreto de 10 de Agosto de 1855, dictado por el ministerio de Fomento, se dispuso que en virtud de órden de la Direccion general y prévio informe del archivero respectivo, se proceda á la expedicion de las copias de los testimonios de las escrituras depositadas en los archivos generales del reino que soliciten los particulares, sin exigirles la Real cédula expedida por la Cancillería de Gracia y Justicia que previno la circular de 25 de Enero de 1852. *

* **ARCHIVOS HISTÓRICOS.** Infinitas son las disposiciones dictadas sobre estos archivos en general y sobre determinados de ellos en particular. En el reglamento aprobado por Real órden de 5 de Julio de 1871, que es la última disposicion legal publicada sobre esta materia, se clasificaron dichos archivos en la forma siguiente: Los archivos históricos (y asímismo las bibliotecas públicas y los museos arqueológicos) hoy existentes, ó que en lo sucesivo se formaren, estarán bajo la inmediata dependencia de la Direccion general de instruccion pública y á cargo del cuerpo facultativo de archiveros, bibliotecarios y anticuarios, considerándose de primera, segunda ó tercera clase, segun su importancia. Son de primera: el Histórico nacional, el central de Alcalá de Henares, el de Simancas y todos los demás que en adelante dependieren de la Direccion general de instruccion pública y contengan documentos relativos á la generalidad de la Nacion ó á varias de sus divisiones topográficas, antiguas y modernas.

Son de segunda clase: el de la Corona de Aragon establecido en Barcelona; el de Valencia; el de Galicia, sito en la Coruña; el de Palma de Mallorca y cualquier otro que en lo sucesivo se creare con documentos de interés para la historia de los antiguos reinos en que estuvo dividida nuestra Península.

Y son de tercera clase: el histórico de Toledo; los de las Universidades literarias y los que se formaren con documentos relativos á una localidad ó institucion determinada: arts. 1 y 2.

Hay una junta consultiva de estos establecimientos que tiene, entre otras atribuciones, las de formar periódicamente el anuario de los establecimientos á cargo del cuerpo; proponer al Gobierno las incorporaciones de nuevos establecimientos al ramo de instruccion pública y su clasificacion; proponer cuantos medios le sugiera su celo para aumentar las colecciones científicas de cualquier establecimiento, designando las que por su índole deban pasar de un establecimiento á otro y redactar las instrucciones facultativas para la formacion de índices y catálogos: art. 7.

Corresponde á los jefes del establecimiento, entre otras cosas, ordenar el régimen interior del establecimiento, sin desatender el servicio público; dar cuenta al Gobierno, al principio de cada trimestre, de los adelantos que se hicieren en los trabajos del establecimiento, y al principio de año remitir una Memoria sobre el estado del mismo, estadística del servicio público, reformas llevadas á cabo y las que la experiencia acreditare como convenientes; disponer todo lo relativo á la adquisicion de material científico y administrativo: art. 10.

Respecto del servicio de los establecimientos, en todos ellos ha de haber inventarios ó índices circunstanciados de los libros, manuscritos, objetos arqueológicos y demás que poseyeren, que deberán llevar el sello, marca ó timbre especial del establecimiento. Todos los libros y manuscritos, antes de entregarse al servicio público, deben ser encuadernados, custodiándose en estanterías cerradas. Durante el mes de limpieza que debe haber cada año en los volúmenes, puede servirse estos á las personas que justifiquen ocuparse en trabajos de importancia con autorizacion especial del jefe del establecimiento: arts. 68 y siguientes.

Quedan autorizados los jefes de los archivos generales para facilitar á los interesados ó corporaciones que de ellos lo soliciten, extractos de noticias, copias simples ó certificaciones autorizadas de los documentos que custodian, formalizándose antes de la entrega el pago de los derechos de tarifa. Si dicha entrega no fuere personal, y la remision de las copias se hiciere por el correo, se exigirá tambien el envío al archivo del número de sellos necesario, incluso el de certificados. En caso de que el jefe de un archivo histórico creyere que no era conveniente expedir certificacion de algun documento, consultará préviamente al Gobierno: art. 90.

La persona que manche, deteriore ó rompa algun libro, manuscrito ú objeto será obligada á reponerlo con otro de iguales condiciones ó á indemnizar el perjuicio, si la reparacion fuere imposible. Las sustracciones y los daños causados con malicia serán reprimidos sin consideracion ni excusa, poniendo el hecho en conocimiento de la autoridad competente, sin pérdida de tiempo: arts. 93 y 94.

El objeto de estas últimas disposiciones es la imposicion del condigno castigo á los perpetradores de aquel hecho punible. *

Archivo de Simancas.—Por disposicion de Felipe II, se depositaron en la fortaleza de Simancas, villa de Castilla la Vieja, el año de 1566, todas las escrituras y documentos públicos, así sagra-

dos como profanos, pertenecientes á los reinos de España, que antes se hallaban dispersos en muchas partes, y se dotó para su arreglo y custodia una plaza de archivero, que tiene por succesion la casa de Ayala.

El mismo Felipe II, en la instruccion expedida á la cámara en 6 de Enero de 1588 (ley 11, tít. 17, lib. 1, Nov. Recop.) sobre la provision de prelacías, dignidades y prebendas del real patronato, mandó en su art. 12, que se formase y llevase al archivo de Simancas, para que allí estuviese guardado, un libro encuadernado y bien ordenado en que se expresasen los arzobispados y obispados de real presentacion en la corona de Castilla, reino de Navarra é islas de Canaria, con declaracion de su valor y demás circunstancias importantes; las abadías, prioratos y otras dignidades y beneficios de Real provision, con sus calidades y valor, y las capellanías y otros oficios de las capillas, monasterios, hospitales reales de estos reinos, dignidades, canongías, raciones y otras prebendas y beneficios de las iglesias catedrales y colegiales y demás del real patronato, de manera que se tuviese particular noticia de todas las cosas eclesiásticas cuya presentacion y provision pertenece al Rey.

Finalmente, Felipe V, en decreto de 20 de Enero de 1717 (ley 1, tít. 2, lib. 4, Nov. Recop.), despues de disponer la reunion de todos los Consejos en una casa, y el órden que debia observarse para el despacho de negocios y arreglo y custodia de papeles, concluyó mandando: que á fin de evitar las pérdidas y extravíos que se habian experimentado, se llevasen, como estaba ordenado, al archivo de Simancas, que con tanto acuerdo se fundó, los papeles de las secretarías y escribanías de cámara de los Consejos, como igualmente los de las secretarías de Italia y Flandes, y que en lo sucesivo, se tuviese cuidado de hacer puntualmente la traslacion todos los años, prévios inventarios que en todos tiempos manifiesten los papeles que al archivo se han remitido.

Archivo de la Corona de Aragon.—Este archivo contiene mas de veinte mil escrituras sueltas en pergamino, unos ocho mil tomos en fólio de registros de escrituras diplomáticas, mas de novecientas bulas pontificias originales, y otra multitud de papeles auténticos y curiosos; todo perteneciente á los condados de Barcelona, Urgel, Rosellon, Provenza y Cerdaña, reinos de Aragon, Valencia, Mallorca, Nápoles, Sicilia, Cerdeña, Córcega, señorío de Montpeller y demás estados que formaban la Corona de Aragon, y se extiende desde la época y gobierno de los primitivos condes de Barcelona, en el siglo IX inclusive en que empezó su monarquía por la remision del feudo del Emperador Cárlos el Calvo á D. Wifredo I el Velloso, hasta los tiempos presentes. Están en él por reinados y órden cronológico, con índices mas ó menos extensos y metódicos, las colecciones de gracias, privilegios, ventas, feudos, negocios comunes y diversas sentencias, procesos de Córtes y demás documentos, siendo mas completas y generales las colecciones de la época en que los monarcas de Aragon residieron en la ciudad de Barcelona despues de su enlace con los condes, hasta la union de los Reyes Católicos. Este establecimiento se halla actualmente en el palacio de la antigua Diputacion de Cataluña, donde hoy dia reside la Audiencia territorial.

Archivo histórico general del reino.—El compuesto de los documentos reunidos por la Academia de la Historia procedentes de los archivos de las suprimidas corporaciones monásticas. Creóse y organizóse por Reales decretos de 17 de Julio de 1858, 8 de Mayo de 1859 y 28 de Marzo de 1866. Dispúsose por este último, que fuesen trasladados á dicho archivo todos los documentos procedentes de dichas comunidades que existan en las administraciones de Hacienda pública y no fueren indispensables para acreditar derechos de propiedad.

Por real órden de 25 de Enero de 1872 se ha destinado á este archivo los libros, documentos y objetos de la casa conventual de Santiago de Uclés. *

* **ARCHIVOS JUDICIALES.** Compréndense bajo este título los archivos generales de las Audiencias y los particulares de escribanías de cámara y gobierno, escribanías numerarias, notarías y secretarías de juzgado. Con respecto á todos ellos están mandadas observar las siguientes reglas: 1.ª Que los tribunales otorguen testimonios á cualquiera que los pida de las causas ó pleitos fenecidos que se hubieren incoado desde el 26 de Setiembre de 1835 en adelante, salva la excepcion del art. 10 del reglamento provisional para la administracion de justicia. 2.ª Si el testimonio pedido se refiere á actuaciones anteriores á dicha fecha, se concederá ó no su expedicion, consultando el interés de las familias y el del público, oyendo siempre al fiscal y aun á las partes interesadas cuando proceda. 3.ª Cuando los testimonios pedidos no abracen la totalidad de los autos ó documentos de que han de extraerse, hará el fiscal las adiciones necesarias para que aparezcan íntegros los hechos ó razones que contengan los procesos ó documentos. 4.ª Nunca se sacarán del oficio los originales, y los testimonios se darán por el escribano á quien corresponda pagando los derechos de arancel el que los hubiese pedido. 5.ª Si estos testimonios se imprimiesen, habrá de ser omitiendo los nombres de los magistrados, jueces y demás perso-

nas que por cualquier concepto hubiesen intervenido en el asunto, señalándolas con letras ó números. 6.ª La providencia que mande franquear un testimonio, no eximirá de las penas en que pueda incurrir el que lo publique. 7.ª Las peticiones para el reconocimiento y copia de papeles no comprendidos en los núms. 1.º, 2.º y 3.º que se conserven en los demás archivos dependientes del ministerio de Gracia y Justicia, se elevarán á S. M. por conducto del mismo, y se resolverán por las reglas establecidas en la circular del ministerio de la Gobernacion de 20 de Abril de 1844. Real órden de 2 de Diciembre de 1845.

La primera de estas reglas se ajusta al art. 14 del reglamento provisional, que manda dar testimonios de las causas civiles y criminales fenecidas y de sus memoriales ajustados; pero al mismo tiempo exceptúa, con respecto á este medio de publicidad de actuaciones, las mismas que el art. 10 del reglamento, segun el cual debian verse á puerta cerrada las causas en que pudiera ofenderse la decencia pública.

Por la segunda regla pueden pedirse testimonios de actuaciones anteriores al reglamento provisional, aun cuando no hubiesen sido meramente contenciosas; pero la publicacion de papeles gubernativo-judiciales y tambien la de procesales de épocas en las cuales la publicidad no era el requisito mas indispensable de los juicios, podia traer en muchos casos gravísimos inconvenientes, y por eso quedó á discrecion de los tribunales el conceder ó negar los testimonios de esta clase, despues de oido siempre el fiscal y á los interesados si así conviene.

Segun la letra del art. 14 del reglamento, los testimonios deben abrazar la totalidad de los autos ó del memorial ajustado, de modo que ó todas las actuaciones ó ninguna de sus partes se debe testimoniar. Sucede no obstante con frecuencia, que solo interesa el testimonio de un escrito ó documento al cual habria que renunciar por no cargarse con el fárrago y coste del testimonio de un proceso entero; la regla tercera evita esta dificultad y precave al mismo tiempo el daño que podria causar la publicidad de fragmentos aislados que den ideas incompletas ó torcidas de los hechos sucedidos.

Las cuatro reglas restantes son complemento indispensable de las tres mencionadas, para fijar con claridad las facultades de los tribunales, el interés de las partes y la conveniencia pública en una materia que ofrecia á veces bastantes dudas. V. *Archivos notariales*. *

Archivos de las Audiencias.—En cada Audiencia debe haber un archivo en que se custodien los privilegios, pragmáticas y demás escrituras concernientes á su estado y preeminencias, y en que se guarden los procesos que han de presentar en él los respectivos escribanos en el término de cinco dias despues de sacada la ejecutoria, so pena de dos mil maravedís, con carpetas que expresen el asunto, el tiempo, los nombres de los interesados y el juzgado: ley 4, tít. 1, lib. 5, Nov. Recop.

Las ordenanzas aprobadas en 19 de Diciembre de 1835 para el gobierno interior de las Audiencias, previenen en su art. 143, que los escribanos de cámara «pasarán dentro de ocho dias al archivo de la Audiencia los pleitos en que se hubiere despachado ejecutoria, quedando anotados en las matrículas de pleitos de esta clase; pero los ya determinados definitivamente en que no se haya librado ejecutoria, los conservarán en su escribanía de cámara hasta que se hubiere despachado;» y que «en igual forma y término pasarán al archivo las causas criminales en que se hubiere ejecutado el fallo definitivo de la Audiencia, y que no sean de las que deban devolverse á los juzgados inferiores.»

En el art. 121 disponen las mismas ordenanzas, que los secretarios de las Audiencias, «como encargados del archivo de la Audiencia respectiva; el cual estará en un departamento del edificio de la misma, cerrado y guardado con toda seguridad; cuidarán de custodiar en el debido órden é integridad, y con todo aseo, los procesos y demás papeles que deban existir en él, de los cuales no podrán dar certificacion ninguna sin órden de la Audiencia ó de alguna de sus Salas, y de todos deberán formar los correspondientes índices.»

Por el ministerio de Gracia y Justicia se comunicó en 21 de Octubre de 1836 á los regentes de las Audiencias, y especialmente al de la de Madrid, la Real órden siguiente:

«Ilmo. Sr.: Siendo conveniente para el interesante objeto de conservar la propiedad y poder deslindarla cuando ocurran litigios sobre ella, no solo la seguridad y custodia de los protocolos de escrituras en que se haya tratado de su trasmision, sino tambien el poder averiguar fácilmente el paradero de estos mismos protocolos ó registros, porque el largo trascurso de tiempo ú otras causas hayan hecho olvidar el escribano ante quien fueron otorgados, ha tenido á bien mandar S. M. la Reina gobernadora, conforme con lo propuesto por el Supremo Tribunal de Justicia, que á fin de que exista un punto seguro donde acudir en busca de noticias que pueden ser tan necesarias á la suerte de los particulares como al bien público, interesado en que se conserven ilesas las propiedades y la paz y tranquilidad de las familias; todos los escribanos del distrito de esa Audiencia remitan á la misma, dentro de los ocho primeros dias del mes de Enero

de cada año, testimonio literal del índice de los protocolos que hubieren otorgado en el año anterior, con fé negativa de no quedar otros en su poder, para que, archivados en el del Tribunal, puedan suministrarse á los interesados las noticias que necesiten del paradero de los protocolos, y se eviten al mismo tiempo los fraudes que la experiencia ha hecho ver se cometian algunas veces en punto tan interesante, por no haberse adoptado una disposicion capaz de evitarlos, y que ese tribunal quede responsable del cumplimiento de la presente. Lo que comunico á V. I. de Real órden para su inteligencia, la del tribunal y efectos consiguientes, advirtiéndole ser la voluntad de S. M. que la determinacion que antecede no debe entenderse con los escribanos de esta capital, los cuales deberán pasar los testimonios que se dejan prevenidos dentro del mismo plazo de los ocho primeros dias de cada año al encargado del archivo general de escrituras públicas, conforme á lo prevenido en la Real cédula de ereccion del insinuado archivo de 7 de Junio de 1799, mandado llevar á efecto por Real órden de esta misma fecha.» * V. *Archivos judiciales*, al fin, y *Archivos notariales*. *

* Por Real decreto de 12 de Mayo de 1854 se dispuso que se procediera á hacer un escrupuloso expurgo y arreglo de todos los archivos de las Audiencias de la Península é Islas adyacentes, para lo que se creó en cada Audiencia una junta denominada de archivos, compuesta del regente, del fiscal, de dos magistrados elegidos por la Sala de gobierno, de un teniente fiscal nombrado por el fiscal y de un perito versado en paleografía y antigüedades históricas que propusiera el ministro de Gracia y Justicia.

Dispúsose que dicha junta celebrara una sesion por semana, dándose en ella cuenta por cada individuo de todos los documentos, procesos y expedientes que tuviere examinada en el archivo desde la junta anterior, calificándolos oportunamente de útiles que debieran conservarse, y de inútiles; que se formara de cada una de dichas clases un expediente que expresara, la época del expediente ó proceso, los nombres de los litigantes reos, acusadores y fiscales, la materia del expediente, pleito ó causa, y cualquiera otra circunstancia notable ó que llamara la atencion; y que se remitieran estos índices el dia 1.° de cada mes al ministerio de Gracia y Justicia para que, revisados convenientemente, pudiera aprobarse la clasificacion hecha y disponerse de los papeles como fuere mas útil y conveniente. *

Archivos de escribanos.—Cada escribano debe conservar en su poder con mucho cuidado los registros, protocolos y procesos que ante él pasaren: ley 4, tít. 23, lib. 10, Nov. Recop., é instruccion de corregidores de 15 de Mayo de 1788.

En caso de muerte, privacion ó renuncia de algun escribano de concejo ó público de ciudad, villa ó lugar, debe la justicia pasar luego á su casa, y por ante el escribano del concejo y testigos poner en recaudo y seguridad todas las notas, registros y escrituras, y entregarlas despues al succesor en el oficio, quien hará juramento de guardarlas bien y fielmente: ley 10, tít. 23, lib. 10, Nov. Recop.

Por muerte, privacion, suspension ó ausencia de escribano que no fuere del número ni concejo, sino simplemente real, y que no dejó succesor en otro oficio que hubiere tenido de papeles, deben entregarse todas sus notas y registros de escrituras por inventario á la persona que nombrare el presidente del Supremo Consejo ó Audiencia territorial, si el escribano residiere en la corte ó pueblos de la Audiencia y cinco leguas: mas habiendo tenido su residencia en otro pueblo fuera de las cinco leguas, han de entregarse al escribano del concejo, por falta de este al del número que allí hubiere, y en su defecto á la justicia; quienes deben recibirlas y custodiarlas, cada uno en su caso, para que los interesados en las escrituras las hallen cuando las necesiten, quedando su derecho á salvo al escribano depuesto ó suspenso, ó á los herederos del muerto, para que por razon del interés y aprovechamientos de dichos registros y notas puedan pedir lo que les convenga y fuere justo: ley 11, tít. 23, lib. 10, Nov. Recop.

Habiéndose mandado establecer un archivo general de los protocolos y demás papeles de escribanos, se ordenó por bando de 27 de Setiembre de 1765, publicado en Madrid de órden del Consejo, que todos los escribanos reales, personas particulares, cofradías y otros cualesquier que tuviesen en su poder protocolos de escrituras y demás papeles de otros escribanos, los pusieran en el citado archivo general en el término de un mes perentorio, y bajo la multa de cien ducados; que todos los escribanos reales en el mes de Enero de 1766 pasasen al mismo archivo relaciones juradas generales, ó testimonios de cuantos instrumentos ante ellos se hubiesen otorgado respectivamente hasta fin de 765, con distincion de todos, y expresion suficiente de las partes, dia, mes, año y calidad del instrumento, jurando y dando fé al final de las tales relaciones, si tienen ó les habian quedado protocolos de otros escribanos, y si los tenian al tiempo del archivo ó despues, sin haberlos puesto en él; que no cumpliéndolo así, quedasen suspensos en el ejercicio de sus oficios hasta que lo practicasen; y que continuasen anualmente en pasar al propio archivo igual relacion ó testimonio en el mes de Enero de cada

año, de los demás instrumentos que ante ellos se fuesen otorgando, respecto de haberlos de retener en sí hasta su fallecimiento, ausencia, privacion ó suspension, por cuyas causas habian de recaer en el archivo: nota 2, tít. 23, lib. 10, Nov. Recop. V. *Archivos de las Audiencias.*

No se pueden sacar de los archivos ni de los oficios de escribanos instrumentos ó papeles originales; sino que solo se han de exhibir ó manifestar á quien corresponda, por los encargados de su custodia para que en su presencia se saquen las copias ó traslados que se necesitaren: ley 15, tít. 10, lib. 11, Nov. Recop.

A fin de facilitar á los interesados el modo de encontrar las escrituras ó documentos que les conviniesen, y de precaver el peligro de la intercalacion de contratos y disposiciones falsas ó simuladas, seria muy conveniente que en cada partido judicial se erigiese un archivo, adonde todos los escribanos del distrito tuviesen la obligacion de dirigir una nota especial de cada escritura luego despues de su otorgamiento, y de entregar al fin de cada año cosidos, foliados y signados los protocolos correspondientes á él. El archivero deberia cotejar los protocolos, así que los recibiese, con las notas que se le hubiesen remitido durante el año; y él solo habria de ser el encargado de expedir copias ó testimonios de las escrituras y demás documentos que obrasen en su poder.

* *Archivos notariales.*—Por el decreto ley de 8 de Enero de 1869, derogatorio del art. 37 de la ley del notariado de 28 de Mayo de 1862 y del 103 del reglamento para el cumplimiento de la misma de 30 de Diciembre de dicho año, se ha dispuesto que haya un archivo general de protocolos en cada distrito notarial, establecido en la poblacion donde resida el juzgado de primera instancia: art. 1.

Dichos archivos se formarán con los protocolos generales de mas de treinta años de fecha y con los especiales y libros de que tratan los arts. 34 y 35 de la ley del notariado y 101 del reglamento para su ejecucion, que cuenten el mismo tiempo desde que se hubiesen cerrado: art. 2. Los libros á que se refieren los arts. 34 y 35 citados, son el reservado que deben llevar los notarios, en que inserten con la numeracion correspondiente, copia de la carpeta de los testamentarios y codicilos cerrados, cuyo otorgamiento hubieren autorizado; los protocolos de los testamentos y codicilos abiertos, cuando los testadores lo solicitaren, y el protocolo reservado en que deben poner las escrituras matrices de reconocimiento de los hijos naturales, cuando no quieran los interesados que consten en el registro general. El art. 101 del reglamento citado se refiere á los traslados y copias de documentos no protocolados, testimonios por exhibicion, certificados de existencia y á las actas que deben levantar de los hechos y circunstancias que presencien y les consten con arreglo á las leyes y prácticas vigentes, que autorizarán con su firma y coleccionarán en tomos encuadernados cuando por su volúmen lo consideren oportuno.

Los demás protocolos y libros quedarán formando el archivo de la notaría respectiva, á cargo del notario que la desempeñe: art. 3.

De cada uno de los archivos generales de protocolos estará encargado un notario, elegido por el ministerio de Gracia y Justicia de entre los que residan en el lugar del archivo: art. 4.

El juez de primera instancia dará la posesion al notario archivero, haciendo que se le entreguen por inventario á su presencia y á la del secretario del juzgado los libros y papeles del archivo, extendiendo un acta, cuyo original quedará en el archivo, y se remitirán copias al juzgado, á la junta del Colegio notarial y al regente de la Audiencia. Los inventarios de los archivos contendrán necesariamente la relacion de todos los papeles del mismo, y respecto de los protocolos, expresarán el número de estos, fólios de cada volúmen, notarios autorizantes, y años que comprendan: art. 5.

Los notarios-archiveros no podrán ser suspendidos ni privados del cargo, sino por las causas y en la forma que puedan serlo los notarios: art. 6.

Todos los gastos que ocasionen la custodia, conservacion y demás relativo al archivo, serán de cuenta del notario-archivero: art. 7.

Los notarios-archiveros percibirán por guarda y busca de los instrumentos y por la expedicion de copias, los derechos que se les fijen en el arancel notarial.

Llevarán por sí mismos al archivo general del distrito á que ellos pertenezcan, el protocolo ó protocolos y libros que en cada año deban depositar en él, custodiándolos hasta el instante de hacer personalmente su entrega al archivero: art. 9.

Dichos archivos generales estarán sujetos á la inspeccion y vigilancia de las juntas directivas de los Colegios de notarios y de los regentes de las Audiencias: art. 10.

Los jueces de primera instancia, como delegados del regente, harán una visita semestral al archivo de protocolos de su distrito, extendiendo acta de lo que observen respecto del estado de los protocolos y del local en que se hallen, así como de la custodia de las mismas colecciones de instrumentos, remitiendo copia del acta al regente de la Audiencia del territorio. En las poblaciones en que haya mas de un juez de primera instancia, será delegado el mas antiguo: art. 11.

Las juntas directivas y los regentes de las Audiencias podrán decretar las visitas extraordinarias que juzguen convenientes á determinados archivos, levantándose las oportunas actas: art. 12.

Las juntas directivas y los regentes de las Audiencias podrán imponer á los notarios archiveros, por las faltas que cometan en el desempeño de sus funciones, correcciones disciplinarias, que consistirán en prevencion, apercibimiento ó multa hasta 200 escudos: art. 13.

Todos los años se dará parte detallado por los regentes de las Audiencias al ministerio de Gracia y Justicia del estado en que se hallen los archivos generales de protocolos del territorio respectivo: art. 14.

Disposiciones transitorias.—1.ª En los pueblos en donde el Ayuntamiento no pudiese facilitar un local apropósito para archivo notarial del distrito, lo establecerá el archivero en el edificio que juzgue conveniente y ofrezca las oportunas garantías para el objeto á que se destina.

2.ª Los archivos deberán quedar establecidos en cada distrito notarial dentro de seis meses, contados desde el nombramiento de notario archivero.

3.ª Sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 9.º, los notarios archiveros harán trasladar á los archivos generales los protocolos y libros que deban ir á los mismos, recibiéndolos de los notarios, funcionarios, corporaciones ó particulares que los tengan en su poder en el local en que se guarden, adoptando las debidas precauciones para que no sufran menoscabo, y custodiándolos hasta colocarlos en el archivo general.

4.ª Todos los gastos que con este motivo se ocasionen á los notarios-archiveros desde el instante en que se incauten de los protocolos, los de inventarios y los demás referentes á la instalacion de los archivos, serán de su cuenta; pero á fin de que puedan reintegrarse de los indicados desembolsos, se les autorizará para que puedan exigir durante el espacio de veinte años, desde la definitiva instalacion de los archivos generales, una parte mas de los derechos que se les señalen en el arancel notarial por los conceptos de guarda y busca y expedicion de copias, cuya parte se fijará por el ministerio de Gracia y Justicia, atendiendo á la entidad de aquellos gastos y trabajos de los inventarios; pero sin que en ningun caso pueda exceder del duplo de los honorarios fijos.

Los archivos generales de protocolos que hoy existen en algunos puntos, continuarán en el estado y con la organizacion que tienen, sin perjuicio de lo que conviniere determinar en lo sucesivo para cada caso concreto.

Por órden de 27 de Julio de 1869, comunicada al decano del Colegio notarial de Pamplona, se dispuso que pasasen á los archivos de distrito todos los protocolos de las notarías *suprimidas*, sin distincion de fechas, de modo que, segun ella, solo deben conservarse en el archivo especial del notario los documentos autorizados por el mismo ó por su antecesor en la misma notaría, durante los últimos treinta años.

Por circular de 10 de Diciembre de 1872, dirigida por la Direccion del ramo á los decanos de los Colegios notariales, se ha dispuesto que cuando un protocolo contenga escrituras autorizadas en diversos distritos, se deje aquel en el distrito de donde tuviese su título el notario autorizante, y si no consta ó no hay escritura alguna de aquel distrito, en el distrito donde estuviesen autorizadas la mayor parte de las escrituras, y que se pase á los archiveros de los demás distritos, de los cuales existan escrituras en el protocolo de que se trate, una nota expresiva del nombre del notario y de los años en que se encuentren autorizadas en los pueblos del distrito al que se remita la nota, la cual deberán tener presente los archiveros para suministrar los datos necesarios á los particulares á quienes interesen.

Ninguna persona que no sea notario podrá tener á su cargo archivo de protocolo: art. 104 del reglamento para la ejecucion de la ley del notariado.

Segun el art. 32 de la ley del notariado de 28 de Mayo de 1862 los notarios no permitirán sacar de su archivo ningun documento que se halle bajo su custodia por razon de su oficio, ni dejarán examinarlo en todo ni en parte, como ni tampoco el protocolo, no precediendo decreto judicial, sino á las partes interesadas con derecho adquirido, sus herederos ó causa-habientes. En los casos, sin embargo, determinados por las leyes, y en virtud de mandamiento judicial, pondrán de manifiesto en sus archivos el protocolo ó protocolos, á fin de extender en su virtud las diligencias que se hallen acordadas. V. *Protocolo.* *

ARCHIVOS DE LOS PUEBLOS. En cada pueblo debe haber un archivo donde se custodien los libros de actas del Ayuntamiento, los expedientes, papeles y documentos pertenecientes al mismo, las ordenanzas, privilegios, escrituras y derechos del comun ó concejo, el cuerpo de las leyes del reino, las cédulas, circulares, decretos, órdenes y despachos que se expidieren por el Gobierno y por las autoridades políticas, económicas y judiciales, y que miren á la posteridad: leyes 2 y 3, y notas 1, 2 y 3, tít. 2, lib. 7, Novísima Recop.; Real decreto para el arreglo provisional de Ayuntamientos de 23 de Julio de 1835: arts. 66 y 67.

No se puede sacar del archivo ningun papel ó

documento sino por causa justa y mediante órden del Ayuntamiento, debiendo el secretario ó escribano del concejo recoger recibo de la persona á quien se entregare, y cuidar de que se devuelva puntualmente á su tiempo: ley 2, título 2, lib. 7, Nov. Recop.

Todos los escribanos están obligados á poner en los archivos de cada pueblo un traslado auténtico de las escrituras que ante ellos se otorgaren, pidiéndolo cualquiera de las partes interesadas: ley 9, tít. 23, lib. 10, Nov. Recop.

No se pueden sacar de los archivos de las ciudades, villas y lugares, ni de los de otras comunidades, para pruebas ni otros objetos los padrones, escrituras y demás papeles originales; los cuales solo se han de manifestar á los receptores, informantes ó comisionados, para que en presencia de las personas á cuyo cargo esté su custodia, puedan sacar las copias que necesitaren: ley 15, tít, 10, lib. 11, Nov. Recop.

* Segun la ley municipal de 20 de Agosto de 1870, donde no hubiere archivero, es de cargo del secretario del Ayuntamiento, custodiar y ordenar el archivo municipal, formando inventario de todos los papeles y documentos que adicionará al cabo del año con un apéndice del cual, así como del inventario, debe remitir copia con el V.° B.° del alcalde de la Diputacion provincial: art. 119 de dicha ley. V. *Archivos notariales*. *

* **AROITE**, *dinero* y *dinerillo*. Moneda catalana equivalente á maravedí y medio de Castilla. *

* **ÁREA**. El espacio que ocupa una figura geométrica.—En el lenguaje jurídico, la extension superficial que ocupa un edificio.—Medida agraria equivalente á cien metros cuadrados. *

* **ARENZADGO**. Contribucion ó cuota que exigian los alcaldes y alguaciles de los reos de homicidio como gaje del empleo. En el Fuero de poblacion de La guardia dado por el Rey de Navarra D. Sancho el Sabio, en el año 1164, se prohibe al alcalde y al sayon que reciba arendazgo «porque el señor que mandase la villa y recibiese las caloñas, deben mantener al alcalde y al sayon.» *

AREÓPAGO. Tribunal superior en Atenas, célebre en la antigüedad por su reputacion de sabiduría.

ARGOLLA. Castigo público que en algunas partes se ejecutaba con algunos delincuentes, poniéndolos á la vergüenza metido el cuello en una argolla de hierro.

* La primera y mayor de las penas accesorias establecidas por el Código penal de 1848 y el reformado en 1850. El sentenciado á la pena de argolla debia preceder al reo ó reos de pena capital conducido en caballería y suficientemente asegurado; al llegar al suplicio debia colocársele en un sitio sobre el cadalso en el que debia permanecer mientras duraba la ejecucion, asido á un madero por medio de una argolla que se le ponia al cuello. La pena de argolla llevaba consigo la de inhabilitacion absoluta perpétua y sujecion á la vigilancia de la autoridad durante la vida de los penados. Los que la habian sufrido no podian ser rehabilitados sino por una ley especial, aunque obtuvieran indulto de las penas principales. Esta pena no tenia efecto cuando el que habia de sufrirla era ascendiente, descendiente, cónyuge, hermano del reo sentenciado á muerte, mayor de sesenta años ó mujer: arts. 24, 27, 29, 51, 52 y 113 de dicho Código.

Esta pena, que tenia todos los inconvenientes de las infamantes, esto es, los de ser inmoral, indivisible, desigual é irreparable y que pugnaba visiblemente con la declaracion del art. 23 del mismo Código que erigia en principio no reconocer la ley pena alguna infamante, ha sido suprimida en la nueva reforma del Codigo penal efectuada en 1870, á consecuencia de haberla abolido la ley de 18 de Junio de 1872 en su art. 3, que dice: «Queda abolida la pena de argolla establecida como accesoria en el art. 24 del Código penal, y por tanto derogado el 51, el número 1 del 52, el 113 del mismo Código y todos los demás á que sea aplicable el presente artículo.» *

ARISTOCRACIA. Una especie de gobierno en que el poder soberano reside solo en las manos de cierto número de nobles ó privilegiados, como sucedia en el de Venecia, Génova, etc. Estos son los que dan las leyes y las hacen ejecutar, y el resto del pueblo no es, con respecto á los mismos, sino lo que son los súbditos en una monarquía con respecto al monarca.

ARMADA. El conjunto de fuerzas marítimas de alguna potencia, y en lo antiguo, lo mismo que escuadra.

Los Reyes de Castilla no tenian antiguamente armada propia. Cuando se veian en la necesidad de combinar sus planes guerreros por la mar, solian tomar en arriendo buques armados á los genoveses, ó pedian auxilios á otros soberanos, ó hacian levas de naves en los puertos, ó se convenian con particulares que se obligaban á tener prontas para el servicio cierto número de naves. Convencidos por fin de los graves inconvenientes de este sistema, comenzaron desde el año 1278 á aprestar y mantener la armada á expensas del Erario. V. *Marina*.

ARMADOR. El negociante que arma ó avía alguna embarcacion para el comercio. El dueño de una nave es el que ordinariamente la arma, la equipa, la tripula y la emplea, así para su servicio, ó el de terceras personas, á quienes la fleta ó alquila; y en tal caso, el mismo naviero es el

armador. Mas otras veces el naviero alquila su nave desarmada; de manera, que el que la toma ó fleta, tiene que equiparla y armarla por su cuenta; y entonces solo al fletador conviene el nombre de armador. V. *Naviero* y *Fletamento*.

ARMADOR. El particular que arma ó avía en corso alguna embarcacion contra los enemigos del Estado, y el mismo corsario ó comandante del buque armado en corso. Nadie puede armar en corso sin obtener primero patente formal que le habilite á este fin, y presentar fianzas abonadas para seguridad de su conducta. V. *Corso*.

ARMAMENTO. El aparato y prevencion de todo lo necesario para la guerra, y especialmente la provision de todo cuanto se necesita para la subsistencia, maniobra y seguridad de una nave.

ARMAR CABALLERO. Vestir á uno las armas otro caballero ó el Rey, ciñéndole la espada con ciertas ceremonias.

Cuando alguno se distinguia en la guerra por acciones heróicas, se le premiaba antiguamente armándole caballero, para estimularle á nuevas empresas de valor y excitarle imitadores. El agraciado velaba una noche las armas en la iglesia ú otro lugar señalado, despues de bañarse y lavarse la cabeza; oia misa por la mañana, y luego el Rey, ú otro caballero en su representacion, le calzaba ó mandaba calzar las espuelas doradas, le ceñia una espada, le hacia jurar que moriria en caso necesario por su ley, su Rey y su patria, y le daba una pescozada para que se acordase, diciéndole: «Dios y el bienaventurado Apóstol Santiago os haga buen caballero:» leyes 13 y 14, tít. 21, Part. 2; Mer. de Vargas, disc. 8, núm. 3, y ley 6, tít. 1, lib. 6, Rec.

ARMAS. El servicio militar; y así, condenar, sentenciar, aplicar ó destinar algun reo á las armas, es lo mismo que condenarle á servir en algun cuerpo del ejército.

Por Real órden de 28 de Febrero de 1761, se mandó, que para castigar los delitos que no causen infamia, se apliquen á las armas los que sean aptos para ellas; y que los jueces, antes de pronunciar las sentencias, exploren los ánimos de tales delincuentes para saber si libremente se conforman en servir voluntarios á S. M., en cuyo caso se pondrá el consentimiento, y se les admitirá por gracia la oferta, y no se dirá en la filiacion que es por pena.

Por decretos y cédulas de 7 de Mayo de 1775, 11 de Mayo de 1779, 21 de Julio de 1780, 2 de Agosto de 1781 y 11 de Enero de 1784 (leyes 7, 8, 9, 11 y 12, tít. 31, lib. 12, Nov. Recop.), se dispone que los vagos, aunque sean casados, se destinen á las armas por ocho años, teniendo de diez y siete á cuarenta de edad y la talla y robustez necesaria; y que si fueren nobles, sirvan en calidad de soldados distinguidos. V. *Vagos*.

En cédulas de 4 de Noviembre de 1787 y 29 de Mayo de 1788, y Real órden de 8 de Enero de 1790 (leyes 13 y 14 y nota 5, tít. 40, lib. 12, Novísima Recop.) se previene, que para mantener completo el regimiento fijo de la plaza de Manila y cuerpos veteranos de las islas Filipinas, se remitan de España los desertores del ejército y otros reos que no siendo de delitos feos se destinan á Puerto-Rico y presidios de África, exceptuando los que hayan desertado de los presidios de África ó apostatado de nuestra santa fé.

Por Real órden de 29 de Mayo de 1791 (nota 12, tít. 40, lib. 12, Nov. Recop.), con motivo de hallarse incompletos los regimientos de Indias, se resolvió que por ahora y hasta nueva órden se destinasen al servicio de las armas en ellos, por el tiempo que corresponda, todos los reos que no fuesen de la mayor gravedad, ni tuviesen delitos de robos, y que por vagos, mal entretenidos, defraudadores y otras causas se suelen condenar á presidio.

Por Real órden de 20 de Abril de 1798 (ley 22, tít. 40, lib. 12, Nov. Recop.) se manda que no se destinen á los batallones de marina, y sí á los presidios de arsenales, los reos de delitos de robos ó de causas de díscolos.

En Real órden de 20 de Noviembre de 1800 (nota 16, tít. 40, lib. 12, Nov. Recop.) se establece que ningun tribunal condene al ejército ó marina reo alguno, sin prevenir la pena que deberá sufrir, siendo inútil para el servicio.

No deben ser admitidos en los regimientos peninsulares los que llevan la nota de sentenciados á las armas, ni debe expresarse en sus condenas el cuerpo en que deben servir, sino solo el señalamiento de tiempo que hayan de extinguir, segun se previene en circular dirigida á las Audiencias por el ministerio de Gracia y Justicia con fecha de 25 de Abril de 1836, cuyo tenor es como sigue:

«Ministerio de Gracia y Justicia.—El señor secretario del despacho de la guerra, con fecha 16 del actual, me dice lo que sigue:—Excmo. señor.—Enterada S. M. la Reina gobernadora de lo expuesto por el Tribunal Supremo de Guerra y Marina en acordada de 14 de Diciembre último sobre la consulta del inspector general de infantería, solicitando que se prevenga á los corregidores, juzgados y Audiencias que limiten el relato de las condenas de los que son sentenciados á las armas al señalamiento de tiempo que deban extinguir, pero sin expresar cuerpo, para no incurrir en el inconveniente de contrariar lás Reales órdenes que prohiben la admision en los regimientos peninsulares de todos los que traen consigo al servicio nota de sentenciados; ni en la alteracion de los fallos, que cau-

sando estado, no son susceptibles de revocacion, y deben llevarse á efecto, en los términos que se dieron; tuvo á bien mandar que el Consejo Real de España é Indias, oyendo á las secciones de Guerra y Gracia y Justicia, manifestase su parecer sobre el particular; y conforme con el dictámen expuesto en pleno por dicho Consejo, se ha dignado resolver: que para evitar los graves inconvenientes que quedan referidos, se haga á los tribunales ordinarios, así superiores como subalternos del reino, la declaracion y comunicacion que solicita el inspector general de infantería ya citado y en los términos que se indica. Lo que de Real órden traslado á V. para inteligencia de ese tribunal y efectos consiguientes á su cumplimiento. Dios guarde á V. muchos años. Madrid 25 de Abril de 1836.»

* En el dia ya no está permitido á los tribunales sentenciar al servicio de las armas á reo alguno cualquiera que sea su clase.—Los motivos que se alegan para esta medida en la Real órden de 13 de Agosto de 1839 que la contienen son tan fundados y decorosos que nos mueven á insertar íntegra dicha Real órden. «S. M. ha observado que por varios tribunales y justicias del reino se sentencian á reos de delitos comunes al servicio de las armas, siguiendo la práctica observada en tiempos en que los cuerpos del ejército se componian de vagos, viciosos y mal entretenidos recogidos en las levas, de jóvenes reclutados por las partidas de banderas y de la clase mas miserable del Estado en quien venia á recaer en las quintas la suerte de soldados por las innumerales exenciones que libraban del servicio militar á los privilegiados y clases acomodadas. Y siendo esto una contradiccion monstruosa con la obligacion prescrita á todo español en la ley fundamental de defender á la patria con las armas, cuando sea llamado por la ley, el imponer como pena un deber tan honroso, se ha dignado S. M. resolver que por ningun tribunal, justicia ni autoridad alguna se sentencie al servicio de las armas á reo alguno, cualquiera que sea su destino.»

Prohibióse asímismo, por Real órden de 7 de Abril de 1842, á los tribunales y autoridades civiles y militares remitir y aplicar á los dominios de Indias para servir en las dependencias militares de aquel ejército á individuos de ninguna clase, ya sea en virtud de sentencia por delitos que hayan cometido, ó de providencias gubernativas; pues si les dieran este destino, no serán admitidos en los cuerpos ni satisfecho su trasporte por cuenta del presupuesto de la Guerra. Pero esta Real órden no está en observancia, puesto que con el servicio militar en Ultramar se han evitado recientemente escenas de sangre que la costumbre autoriza hoy, la política lamentará mañana, y la humanidad aborrecé siempre. *

ARMAS. Todo género de instrumento destinado para ofender al contrario, y para defensa propia. «Por esta palabra *armas*, dice la ley 7, tít. 33, Part. 7, non tan solamente se entienden los escudos et las lorigas, et las lanzas, et las espadas, et todas las otras armas con que los homes lidian, mas aun los palos et las piedras.»

Las armas se distinguen en *ofensivas* y *defensivas*, y se subdividen en *arrojadizas*, que son las que se despiden: *blancas*, las de punta y corte: *de fuego*, las que por medio del fuego disparan: *de ley*, aquellas cuyo uso es permitido: *prohibidas*, las que la ley y bandos prohiben.

ARMAS PROHIBIDAS. Las armas cortas de fuego y blancas, como son pistolas, trabucos y carabinas que no lleguen á la marca de cuatro palmos de cañon, puñales, giferos, almaradas, navajas de muelle con golpe ó virola, daga sola, cuchillo de punta chico ó grande, aunque sea de cocina y de moda de faltriquera; cuyo uso está prohibido bajo las penas de seis años de presidio á los nobles, y seis de minas á los plebeyos, sin que sirva de excusa la licencia de cualquier tribunal, comandante, gobernador ó justicia, quienes carecen de autoridad para concederla: ley 19, tít. 19, lib. 12, Nov. Recop.

Los arcabuceros, cuchilleros, armeros, tenderos, mercaderes, prenderos y demás personas que las vendan ó tengan en su casa ó tienda, incurren, siendo nobles, en cuatro años de presidio por la primera vez y seis por la segunda; y siendo plebeyos, en los mismos años de minas: d. ley 19.

Los cocheros y lacayos no pueden traer á la cinta espada, sable ni otra alguna arma blanca, bajo las penas impuestas á los que usen de armas blancas prohibidas: d. ley 19. Tambien incurren en estas mismas penas los cocineros y sus ayudantes, á quienes no estando en actual ejercicio de sus oficios, se les aprehenda en las calles ú otras partes con los cuchillos que por razon de aquellos se les permiten: ley 17, d. título 19, lib. 12, Nov. Recop. Algunos autores cuentan entre las armas prohibidas los instrumentos cortantes ó punzantes de que usan los artesanos en sus oficios, y con los que se puede herir ó matar; de suerte que estos no deberán llevarlos fuera de sus obradores ó talleres.

Los cutóes, como armas cortas blancas, están prohibidos por Real órden de 13 de Marzo de 1753; pero segun Reales órdenes de 10 de Setiembre, y 2 de Noviembre de 1787 se pueden extraer para América de fábricas nacionales ó extranjeras.

No solo está prohibido el uso de las armas cortas, sino tambien el de las espadas mayores

de cinco cuartas, espadas de vaina abierta y verdugos buidos de marca ó mayores de ella, aunque bajo penas mas suaves; y aun el de las permitidas lo está igualmente á ciertas horas de la noche, como es despues de tocar á la queda: leyes 3 y 7, tít. 19, lib. 12, Nov. Recop.

* Segun se consigna en Real órden de 29 de Julio de 1852, las armas de fuego no prohibidas son: las escopetas de encaro de vara castellana, esto es, que el cañon, medido desde el oido á la boca, tenga una vara cumplida de longitud, que solo calce la carga ordinaria, y la bala de 14 á 16 adarmes á lo mas, como está prevenido por Real órden de 15 de Julio de 1846. Todas las armas de fuego que sean mas cortas y alcancen municiones de mayor calibre que el referido, están prohibidas por la ley, así como á los paisanos el uso de los fusiles y pistolas y otras armas que solo son propias de los militares. Las armas blancas son prohibidas, por regla general, y muy particularmente las navajas de muelle, ó que sin él, tengan la hoja calada; los bastones de estoque, chuzos, puñales y demás de esta clase.

Respecto á la penalidad vigente sobre este punto. Véase *Armas permitidas*. *

La prohibicion de llevar armas cortas tiene las limitaciones siguientes: 1.ª Todos los caballeros, nobles ó hijosdalgo pueden usar de las pistolas de arzon cuando vayan montados, no en mulas ni machos ni en carruaje alguno, sino en caballo, ya sea de paseo ó de camino, y con traje decente interior, aunque lleven sobre él capa, capote ó redingot, ó con sombrero de picos; pero no pueden llevarlas sin las expresadas circunstancias, ni en caso alguno las de cinta, charpa y faltriquera: ley 19, tít. 19, lib. 12, Nov. Recop. 2.ª Los marineros y demás gente de mar pueden usar estando á bordo los cuchillos flamencos, porque los necesitan para sus maniobras y faenas, pero los deben dejar cuando salten á tierra: Real órden de 1.º de Setiembre de 1760. 3.ª Los visitadores, ministros y guardas de las rentas reales pueden usar de todas las armas de fuego prohibidas durante el tiempo que sirvan sus oficios: ley 12, tít. 19, lib. 12, Nov. Recop. 4.ª Los empleados en diligencias concernientes al real servicio pueden llevar cuchillos, si los necesitan, con licencia por escrito de los jefes de la tropa destinada á perseguir contrabandistas y malhechores; ley 20, d. tít. 19, lib. 12, Nov. Recop.; y lo mismo ha de decirse de los militares que van disfrazados en busca de desertores ó con otro encargo del real servicio, llevando para ello los correspondientes despachos por tiempo limitado: Ordenanza del ejército, trat. 8, tít. 2, art. 2. 5.ª Los generales y oficiales hasta el grado de coronel inclusive, que se hallen en actual ejercicio, pueden llevar en viaje y tener en su casa carabinas y pistolas de arzon de las medidas regulares; pero no estando en viaje, en ejercicio ó en alguna funcion militar, no podrán hacer uso de dichas pistolas, especialmente en los pueblos donde se hallen alojados, á no ser que vayan á caballo: los demás oficiales de coronel abajo tampoco pueden llevarlas en viaje, á no ser que vayan con su regimiento, compañía ó algun destacamento de tropa, ó con licencia de sus superiores ó del Rey; ley 13, tít. 19, lib. 12, Nov. Recop.: la bayoneta en el soldado de infantería no se tiene por arma prohibida aunque es corta; y el abuso que haga de ella debe ser castigado por sus jefes como una falta puramente militar y contraria á la buena disciplina: Real órden de 26 de Julio de 1754, y Ordenanza del ejército, trat. 8, tít. 2, art. 2.

* Pueden tambien usar armas sin licencia, los oficiales del ejército y armada, los matriculados y aforados de marina, los conductores de caudales del Erario, los alcaldes de los pueblos, como agentes de la administracion, y tambien los dependientes del ramo de Hacienda: art. 5 del capítulo 5 de la Cartilla de la Guardia Civil, y Real órden de 26 de Junio de 1871.

Asimismo, los voluntarios de la libertad están autorizados para usar armas sin licencia, siendo en los actos propios de su instituto: Real órden de 26 de Junio de 1871: y lo mismo los individuos de la Guardia Civil y carabineros: Real órden de 24 de Abril de 1871.

Por órden de 16 de Abril de 1872, se ha declarado, que los colonos agrícolas disfrutan del uso gratuito de armas con arreglo á la ley de poblacion rural de 3 de Junio de 1868; el art. 5 de esta ley concede gratuitamente el uso de armas á los propietarios que vivan en fincas comprendidas en dicha ley, como igualmente á los administradores y mayordomos, mayorales, capataces y demás personas de la finca que á juicio del propietario y de la autoridad de la poblacion mas próxima inspirasen completa confianza.

Pueden tambien usar armas prohibidas los dependientes de vigilancia pública, los de justicia, peones camineros y demás empleados que por razon de sus destinos tengan que perseguir malhechores, vigilar por el órden ó tranquilidad pública, y custodiar ó conducir caudales; pero unos y otros deben tener precisamente licencia expedida al efecto, con el nombre, apellido, vecindad, empleo y señas particulares del individuo, y número y calidad de las armas cuyo uso se les permite, segun la Real órden de 18 de Marzo de 1845, y el art. 6 del cap. 5 de la Cartilla de la Guardia Civil, aprobada por Real órden de 29 de Julio de 1852.

Sin embargo, en el reglamento para la administracion y cobranza del impuesto sobre licen-

cias de armas aprobado por Real órden de 22 de Enero de 1873 se ha consignado, que están exceptuados de adquirir licencia para el uso de armas los agentes de la recaudacion de las contribuciones é impuestos del Estado; los conductores de caudales públicos y guardias rurales municipales, y los habitantes en las colonias agrícolas, y declarádose que todos los individuos referidos deben ir provistos, cuando llevaren armas, de los documentos oficiales que acrediten las funciones y cualidades que les dan derecho á la exencion: art. 44.

Finalmente, por decreto de 6 de Octubre de 1873 se ha dispuesto, que puedan los gobernadores civiles autorizar el uso de armas de todas clases á los que vivieren en el campo, ó que por las tareas á que se dedicaren les fueran necesarias para protejer su seguridad personal ó la de sus intereses. *

Por el uso de armas prohibidas se pierde todo fuero privilegiado, de suerte que el conocimiento de estas causas corresponde exclusivamente á las justicias ordinarias, las cuales pueden llamar, examinar y apremiar para la prueba ó justificacion á cualesquiera testigos de otro fuero, como si estuviesen sujetos á su jurisdiccion, sin pedir permiso á sus jefes ó superiores; pero es de advertir que para el desafuero ha de intervenir precisamente, además el uso la aprehension real de las armas por el juez ordinario, sin que baste la justificacion del uso de ellas: leyes 6, 14 y 16, tít. 19, lib. 12, Nov. Recop. No obstante en las plazas marítimas tienen facultad privativa los gobernadores, con inhibicion de las Chancillerías y Audiencias, para conocer de las causas en que se verifique haber intervenido arma prohibida: ley 21, tít. 19, lib. 12, Nov. Recop., y Real órden de 30 de Setiembre de 1814.

* Téngase presente sobre lo expuesto en el párrafo anterior que por el decreto de 6 de Diciembre de 1868, se ha conferido á la jurisdiccion ordinaria el conocimiento de los negocios civiles y causas criminales por delitos comunes de todo fuero. *

Las armas aprehendidas deben reconocerse por dos maestros armeros para que declaren si son de las prohibidas, y han de existir durante el curso de la causa en poder del escribano, quien acredita en autos su aprehension circunstanciada y la identidad de ellas por la figura, tamaño, calibre y demás señas, y aun siendo susceptibles de estamparse en autos diseña su perfil con tinta, á fin de precaver toda equivocacion y calificar su certeza.

La prohibicion de las armas cortas, sean blancas ó de fuego, se funda en la razon de que siendo puramente ofensivas y fáciles de ocultar, suelen dar ocasion á muertes alevosas; de suerte que el uso de estas armas no se ha erigido en delito, porque sea en sí mismo un acto dañoso, sino por prevenir otros que lo son. Mas por desgracia no se observa la ley prohibitiva con la exactitud que seria de desear. Los salteadores encuentran fácilmente donde surtirse de estos instrumentos de sus crímenes: hay pueblos en que se fabrican á ciencia y paciencia de todo el mundo, y en que los vendedores salen á ofrecerlos á todo pasajero; de modo que no hay en el reino, facineroso ni maton que no vaya provisto de su puñal. Ya que así se mira con tanta connivencia este abuso, mejor seria tal vez alzar absolutamente la prohibicion, á fin de que los hombres de probidad y de paz pudieran sin violacion de las leyes tener las mismas ventajas para su defensa que los otros tienen para el ataque. Pero siempre parece mas útil proscribir con rigor estas armas que tolerarlas, porque la libertad de su uso produciria mas mal que bien en razon de la mayor facilidad que tendrian los hombres para ofenderse y del peligro que habria de que aun los mas pacíficos se precipitasen en accesos de cólera ó de dolor á demasías que despues les costasen crueles remordimientos. Si es que la consideracion de la gravedad de las penas influye en la connivencia que se observa, seria quizá un castigo suficiente y mas eficaz la confiscacion de las armas y una multa proporcionada á las circunstancias, ó bien en lugar de multa, la detencion en la cárcel por mas ó menos tiempo; en inteligencia de que al que se sirviese de una arma prohibida para cometer un delito, se le deberia imponer otra pena mayor que estas, además de la correspondiente al delito principal. V. *Armas permitidas*.

ARMAS PERMITIDAS. Aquellas cuyo uso no está prohibido por las leyes. Mas no se crea que porque una arma pertenezca á la clase de las permitidas ó no prohibidas, puede ya usarse indistintamente por todas y cualesquiera personas. Nadie puede usar de armas de fuego no prohibidas, dice el reglamento de policía de 20 de Febrero de 1824, sin estar autorizado para ello por las leyes ó por una licencia de la policía, bajo la multa de cien ducados y treinta dias de prision; arts. 115 y 150. Las licencias para usar armas no prohibidas no se conceden á los individuos siguientes: 1.°, á los pobres de solemnidad ni á los simples jornaleros; arts. 74 y 116; 2.°, á los que hayan sido condenados á presidios, caminos ó arsenales, sino despues de seis años de cumplida su condena, y esto siempre que durante dicho espacio de tiempo hayan tenido una conducta arreglada, y no hayan sido procesados, encarcelados ó perseguidos por otros excesos; art. 117; 3.°, á los que no tengan medios de existencia conocidos, ni á los titiriteros, sal-

timbanquis y demás que ejercen profesiones ambulantes: art. 118. Todo el que solicite licencia para usar de armas no prohibidas, como el particular que para usarlas no necesite licencia, deben declarar el número y la calidad de las que deseen usar ó posean, de manera que si tuvieren alguna mas de las que hubiesen declarado, pagarán cincuenta ducados de multa, y perderán el derecho de usar armas por un año: arts. 119, 151 y 154. Las licencias para usar armas espiran de derecho el último dia del año, y los que quieran continuar usando de estas deben renovar aquellas antes que espiren, art. 123; bajo el concepto de que si continuaren usándolas sin este requisito, pagarán una multa de cien ducados, y no podrán obtener nueva licencia hasta pasado un año: art. 153. Por las licencias para usar armas y por sus renovaciones se paga la retribucion de treinta reales, exceptuando á los habitantes de los caseríos aislados ú otras posesiones rurales que las necesiten para defensa de sus propiedades: arts. 116 y 123, y arts. 102 y 104 del reglamento de provincia. Los armeros deben llevar un registro diario de las armas de fuego que vendan, con expresion del nombre y domicilio del comprador; y si vendieren armas sin hacer esta anotacion, incurren en la multa de cincuenta ducados: arts. 121 y 152. Todas las penas señaladas, excepto las del art. 150, son dobles á la segunda contravencion: art. 160. Todas estas disposiciones son comunes á Madrid y á las provincias: arts. 101, 102, 110 y 113 del reglamento de policía para las provincias. V. *Armas prohibidas*, *Caza* y *Escopeta*.

El uso de armas largas es seguramente menos peligroso que el de las cortas, porque aquellas no pueden llevarse ocultas como estas, y porque es mas fácil evitar ó eludir la accion y el golpe de las primeras que el de las segundas; pero no por eso debe tolerarse el uso de las armas largas sino con ciertas limitaciones. La ley que las prohibiese absolutamente seria peligrosa, porque no siendo obedecida sino por los hombres pacíficos, las dejaria en manos de los facinerosos y malhechores acostumbrados á violar las convenciones mas sagradas, y se multiplicarian los asesinatos, poniendo al ciudadano indefenso á merced del salteador y del perverso armado: mas la que las permitiese indistintamente á todos los hombres y en todos los tiempos y lugares, traeria entre otros inconvenientes el de fomentar y dar ocasion á riñas y desafíos. Será, pues, mas del caso tomar un justo medio, y no permitir el uso de las armas, sino al que las necesite para defender su persona y sus bienes en los viajes y en los caseríos aislados; porque allí es donde la seguridad está expuesta á riesgos, prohibiendo á todos en el seno de las poblaciones donde las autoridades velan en defensa de todos.

* Segun Real órden de 14 de Julio de 1844 nadie puede usar armas sin estar autorizado por las leyes para ello ó sin obtener prévia licencia del jefe político de la provincia (hoy el gobernador), quien no debe concederla sino á los vecinos que se hallen empadronados en los libros de su barrio respectivo y que inspiren completa confianza de que no harán de ellas un uso punible: art. 1. No basta que se presten fianzas y seguridades sobre este punto, si no se reunen dichas circunstancias: Real órden de 5 de Marzo de 1856.

Los que usan y tienen armas sin la autorizacion debida incurren en la multa de cien ducados y en la pena de treinta dias de prision, segun lo dispuesto en el reglamento de 20 de Febrero de 1824, no derogado en esta parte: art. 3. El que tuviese mas armas de las permitidas incurre en la multa de cincuenta ducados y en la pérdida del derecho de usarlas durante un año; en la de cien ducados el que no renueve la licencia pasado el término de un año que es plazo fijado en el reglamento para su duracion. Dichas multas se distribuyen conforme al reglamento citado, destinando una tercera parte para el denunciante, otra tercera para el aprehensor, y otra para el Tesoro público. Si las armas fuesen prohibidas, además de la multa en que se incurre, segun las disposiciones enunciadas por contravenir á lo dispuesto en cuanto al uso de armas en general, queda el contraventor sujeto á formacion de causa por el tribunal competente. Real órden de 14 de Junio de 1844. En igual sentido se expresa la Real órden de 14 de Julio de 1846.

Muchas de las disposiciones de las leyes recopiladas y del reglamento de 20 de Febrero de 1824, que cita el autor, ratificado por las Reales órdenes 14 de Julio de 1844 y de 1846 no son aplicables en el dia por afectar el principio de igualdad ante la ley promulgada en nuestras Constituciones políticas y á las prescripciones del Código penal. Así, actualmente podrá concederse licencia para usar de armas á los simples jornaleros, si fueren de buena conducta.

Respecto de la penalidad establecida en el reglamento de 20 de Febrero de 1824, considérase en general sobrado rigurosa y excesiva, y pugnando con la letra del nuevo Código penal, que solo castiga como falta contra el órden público en su art. 591, con la pena de 5 á 25 pesetas de multa á los que usaren armas sin licencia, si bien respecto de algunos delitos agrava la penalidad cuando se cometieren llevando armas, ó perpetrados con ellas en proporcion mayor á la que impone el citado artículo. Así, segun el

art. 520, háse calificado el delito de robo el cometerlo con armas, y segun el 196, los que concurran á manifestaciones llevando armas de fuego, lanzas, espadas, sables ú otras armas blancas de combate, son castigados con la pena de prision correccional en sus grados máximo y medio.

Sin embargo, en 1864, se publicó una consulta dictada por la seccion de Gobernacion y Fomento del Consejo de Estado en que se consigna hallarse vigente en este punto el mencionado reglamento.

Esta consulta la motivó el hecho de haber un alcalde impuesto á un particular que llevaba un baston de estoque, la multa de 50 rs., el cual, habiendo recurrido en queja al gobernador, este amplió la multa á 100 rs., decomisando el estoque. La seccion del Consejo contestó, que tanto el alcalde como el gobernador habian podido imponer al interesado la multa contra que se reclamaba. Que el art. 3.° de la Real órden de 14 de Julio de 1846 decia, que los que usaren ó tuvieren armas sin la autorizacion debida incurrieran, en la multa de 100 ducados y en la pena de treinta dias de prision, segun lo dispuesto en el reglamento de 20 de Junio de 1824, no derogado en esta parte. Que los treinta dias de prision claro era que no podian imponerse gubernativamente, pero sí la multa hasta el límite marcado en la disposicion citada, pues el art. 505 del Código penal dice, que las disposiciones de su libro 3 no excluyen ni limitan las atribuciones que por las leyes de 8 de Enero, y 3 de Abril de 1845 y cualesquiera otras especiales competan á los agentes de la Administracion para dictar bandos de policía y buen gobierno y para corregir gubernativamente las faltas en los casos en que su represion les está encomendada por las mismas leyes. Que lo que dicho artículo prohibe, en su primera parte, es, que en las ordenanzas municipales y demás reglamentos generales ó particulares de la Administracion que se publiquen en lo sucesivo, se establezcan mayores penas que las señaladas en dicho libro, aun cuando hayan de imponerse en virtud de atribuciones gubernativas, á no ser que se determine otra cosa por leyes especiales; pero esto no se refiere á los reglamentos administrativos anteriores á la publicacion del mencionado Código, como es el de policía de 20 de Febrero de 1824, no derogado en la parte de que se trataba por ninguna disposicion especial; sino antes bien confirmado por la citada Real órden de 14 de Julio de 1846. Respecto al comiso del baston, se decia tambien en la consulta citada, que constituyendo por su calidad de estoque una arma prohibida, era una medida que no podia desaprobarse: Real órden de 28 de Mayo de 1864.

En nuestro juicio, la verdadera razon en que pudiera fundarse la subsistencia del reglamento del año 1824, despues de publicado el Código penal, no tanto consiste en ser anterior á dicho Código, cuanto en pertenecer á las leyes especiales en las que segun el art. 505 del Código reformado en 1850 y el 625 del de 1870, puede determinarse otra cosa que lo prescrito en dichos artículos, esto es, imponerse penas mayores que las señaladas en el lib. 3 del Código penal.

Así ha venido á ratificarlo posteriormente el legislador, disponiendo en el reglamento para la administracion y cobranza del impuesto sobre cédulas de empadronamiento y licencia para uso de armas y de caza, aprobado por Real órden de 22 de Enero de 1873, que el que sin licencia usare de armas, y el que facilitare las licencias, pagará cada uno la multa del cuádruplo del valor de cada licencia, quedando privado por un año en absoluto del derecho de obtener ninguna otra; art. 57: y asimismo, en decreto de 20 de Setiembre de 1873, el Gobierno, en uso de las facultades que le confirió la ley de 13 de Setiembre de 1873, al mismo tiempo que declaró nuevamente que los individuos del ejército, armada y milicia nacional pueden usar toda clase de armas con arreglo á los preceptos de su instituto, dispuso, que los que no hallándose comprendidos en las anteriores clases usaren armas, satisfarán una multa de 50 pesetas por primera vez; y en caso de reincidencia, serán sometidos á la accion de los tribunales. Ultimamente, por decreto de 6 de Octubre de 1873, se ha prescrito, que ninguna persona puede hacer uso de las armas que estuviere autorizado á emplear, para otros fines que para aquellos que se hallaren explícitamente determinados en las licencias que se les hubieren expedido, pagando el contraventor una multa de 50 á 500 pesetas; y que el que usare armas sin licencia, fuese considerado perturbador del órden público: arts. 5 y 6. V. *Armas prohibidas.*

El comiso ó pérdida de las armas de que se valió el agente, se impone por el Código penal como pena accesoria en el art. 26 del reformado en 1870, el 63 declara, que toda pena que se impusiere á un delito llevara consigo la pérdida de los efectos que de él provengan y de los instrumentos con que se hubiere ejecutado: unos y otros serán decomisados, á no ser que pertenecieren á un tercero no responsable del delito. Los que se decomisaren, se venderán, si son de lícito comercio, aplicándose su producto á cubrir las responsabilidades del penado, ó se inutilizarán si son ilícitos. Cuando se decomisaren los instrumentos y efectos del delito se extenderá en los autos la oportuna diligencia: art. 929 de la ley de Enjuiciamiento criminal.

Dicha ley, al tratar de la instruccion del suma-

rio, dispone tambien sobre esta materia, que el juez instructor procure recoger en los primeros momentos las armas, instrumentos ó efectos de cualquiera clase que puedan tener relacion con el delito y se hallen en el lugar en que este se cometió ó en sus inmediaciones, ó en poder del reo, ó en otra parte conocida, extendiendo diligencia expresiva del lugar, tiempo y ocasion en que se encontraren, describiéndolos minuciosamente para que se pueda formar idea cabal de los mismos, y del lugar y circunstancias de su hallazgo. La diligencia se firmará por la persona en cuyo poder fueren halladas, notificándose á la misma el auto en que se manda recogerlas: art. 242 de la ley de Enjuiciamiento criminal.

Las armas, instrumentos y efectos á que se refiere este artículo se sellarán si fuera posible, acordándose su retencion y conservacion. Las diligencias á que esto diese lugar, se firmarán por la persona en cuyo poder se hubieren hallado, y en su defecto por dos testigos: art. 246.

En cuanto á las faltas, declara el 622 del Código penal que caerán en comiso: 1.°, las armas que llevare el ofensor al cometer un delito ó inferir una injuria, si las hubiese mostrado; por suponerse en tal caso, que iba á valerse de ellas como instrumentos del delito, lo que no tienen lugar respecto de las que no mostró. El comiso de los instrumentos y efectos de las faltas expresadas en el artículo anterior, lo decretarán los tribunales, á su prudente arbitrio, segun los casos y circunstancias: art. 623.

Respecto de las autoridades que pueden dar licencias para uso de armas, háse dispuesto en general, por órden de 8 de Enero de 1869, que por su índole especial, y por lo íntimamente ligadas que en determinados casos se hallan con las leyes y reglamentos de órden público, continúen concediéndose por los gobernadores. Véase no obstante sobre este punto y demás particulares respecto á licencias para usar armas los artículos *Caza* y *Licencia para uso de armas*.

ARMAS (*conduccion de*). Con el objeto de que no se irroguen perjuicios á la industria nacional, ni se lastimen en modo alguno los intereses particulares, atendiendo, sin embargo, á la conservacion del órden público, y para fijar de una manera concreta el criterio á que deben ajustarse las resoluciones referentes al decreto de 6 de Octubre del presente año (V. *Armas permitidas*, *Caza*, *Licencia de uso de armas*) sobre licencias ó permisos para la conduccion de armas, ya dentro de una provincia, ya de una á otra de la república, ó ya del extranjero desde la publicacion de la presente circular, deberán tenerse presentes las reglas siguientes:

1.ª Para la conduccion de armas de una á otra provincia es indispensable la autorizacion del Gobierno pedida por el remitente, en solicitud dirigida al gobernador de la provincia, y en la cual, por medio de la matrícula de comercio, pruebe que se dedica al ejercicio del de armas, cuya solicitud será remitida al ministerio de la Gobernacion para su resolucion inmediata. El consignatario debe presentar igualmente al gobernador solicitud acompañada de la correspondiente matrícula ó probar el uso para que se destinan las armas.

2.ª La conduccion dentro de la misma provincia debe autorizarla el gobernador, concediendo el permiso con arreglo á lo prescrito en el citado decreto.

3.ª La importacion de armas de cualquiera nacion estará sujeta á la tramitacion siguiente: solicitud del consignatario al ministerio de la Gobernacion especificando el nombre de la persona ó casa á que se remite, punto de expedicion y de entrada en la Península, número y clase detallada de las armas, matrícula del consignatario, punto donde este reside y objeto para que se dedican.

4.ª Las municiones y pertrechos de guerra quedan asimilados á los casos prescritos en las reglas anteriores: órden de 6 de Octubre de 1873.

ARMAS Ó BLASON. Las insignias que usan las familias nobles en sus escudos para distinguirse unas de otras y de las del Estado general, como tambien los mismos escudos y los que usan los príncipes, reinos, provincias y ciudades.

Hay quienes hacen las armas tan antiguas como el mundo, diciendo que los hijos de Seth, para distinguirse de los de Cain, tomaron por armas diferentes figuras de cosas naturales, como frutos, plantas y animales; y que los de Cain usaron de las figuras de los instrumentos de las artes mecánicas que profesaban: mas estos son sueños de Rabinos, que no tienen apoyo alguno en la Sagrada Escritura. Algunos atribuyen la invencion de las armas á los hijos de Noé despues del diluvio; y otros á los egipcios, refiriéndose á la autoridad de Diodoro de Sicilia.

Varios han creido que las armas estaban en uso cuando los hebreos salieron de Egipto, porque en el libro de los Números se arregla el campamento de aquel pueblo por tribus ó familias, distinguiéndolas por sus enseñas y banderas; y prevaliéndose de las expresiones metafóricas de que se sirvió Jacob al predecir á sus hijos lo que les habia de suceder despues de su muerte, como tambien de las bendiciones de Moisés á las tribus, han dado un leon á la tribu de Judá, una ancla á la de Zabulon, un jumento á la de Isacar, una serpiente á Dan, un hombre armado á Gad, una espada á Simeon, tortillos ó roeles á Aser, un ciervo á Neftali, un lobo

á Benjamin, un sol y una luna con manzanas de oro á José, una cabeza de toro y cuernos de rinoceronte á Efrain y Manasés, y mandrágoras á Ruben. El P. Petra-Santa refiere el orígen de las armas á los tiempos heróicos, que empezaron en el tiempo de los Asirios, á quienes se da por distintivo una paloma de plata en memoria de Semiramis, cuyo nombre significa paloma; y á esos mismos tiempos corresponde lo que Eurípides escribe sobre las divisas que llevaban en sus broqueles los que combatieron bajo los muros de Tebas, como igualmente lo que dice Valerio Flaco de los símbolos de los argonautas. Algunos historiadores no dan esta invencion, sino á los griegos que fueron al sitio de Troya. Filóstrato, Xenofonte y Quinto-Curcio la atribuyen á los Medos y á los Persas desde el establecimiento de su monarquía. El P. Monet pretende que en tiempo de Augusto fué cuando se arregló el uso de las armas, fundándose en las obras en que se hallan descritos con todas sus figuras los escudos de las legiones romanas. Otros sostienen que Carlo-Magno fué el verdadero autor de este establecimiento cuando instituyó los doce Pares. Pero la opinion mas comun encuentra el orígen de las armas en las cruzadas, en las guerras contra los sarracenos, y en los viajes de ultramar contra los infieles, diciendo, que los principales guerreros introdujeron entonces el uso de distinguirse con estas insignias, y que de allí vienen la mayor parte de las armas de los príncipes, como las de los Reyes de Aragon y de Portugal, las de los condes de Flandes y duques de Brabante.

Lo que se deduce de tan diversas opiniones es que en todos tiempos ha habido en los ejércitos distintivos simbólicos, con que se adornaban los escudos, las cotas de armas, los cascos, los estandartes y banderas militares; pero no eran todavía insignias de nobleza, ni pasaban por via de sucesion á las familias para distinguirse unas de otras.

El P. Menetrier, que trae todas estas noticias, añade que los antiguos torneos son los que dieron motivo al establecimiento del blason por razon de las armas y de los trajes que servian para estos ejercicios militares. Los esmaltes que entran en las armas son los de los antiguos juegos del circo, que pasaron á los torneos. Los bandos y las cuadrillas se distinguian en ellos por los colores blanco, encarnado, azul y verde, que son el plata, el gules, el azur y el sinople de nuestras armas. Domiciano aumentó dos cuadrillas, una vestida de oro y otra de púrpura. El sable ó negro se introdujo en los torneos por los caballeros que llevaban luto ó tenian algun gran sentimiento. El arminio y el verde se usaban tambien en los trajes de torneo. Las particiones del escudo vienen de los trajes de torneo que muchas veces eran de dos colores divididos á lo largo, á lo ancho, al sesgo, ó en cuarteles. La mayor parte de las piezas del escudo, como los palos ó barras, los cabríos, los sotueres ó aspas, etc., son piezas ó figuras de las antiguas lizas y banderas en que se hacian los torneos. Las rocas y armellas proceden de las justas y juegos de sortija; y las bandas y fajas, de las que en dichas fiestas llevaban los caballeros. Estos tomaban tambien por divisas varias figuras de animales y otros símbolos, y se ponian las denominaciones de Caballeros del Cisne, del Leon, del Águila, del Sol, de la Estrella.

Como en Alemania fué donde primero empezaron los torneos en el siglo décimo, es probable que los alemanes serian los primeros que tuvieron armas ó blasones, cuyo uso pasó luego con el de aquellas fiestas á Francia, España é Italia. La nobleza de Inglaterra no las conoció hasta el reinado de Guillermo el Conquistador en el siglo XI, y la de los Paises-Bajos hasta los años de 1160.

Las principales causas ú ocasiones que han dado lugar á la eleccion de las figuras que se ven en las armas, son el nombre, algun hecho ilustre, las dignidades ó cargos públicos, las cruzadas, las divisas, las relaciones ó semejanzas simbólicas, y las singularidades del pais.

Hay efectivamente muchas familias que han puesto en sus escudos algunos signos que representan sus *nombres* ó apellidos. La de los Coroneles lleva cinco cornejas sables ó negras en campo de oro; la de los Lunas, una media luna de plata en campo de púrpura; la de los Romeos, una mata de romero sinople en un vaso gules; la de los Fozes, cinco hozes de podar de plata; la de los Castros, un astro ó estrella de plata con la punta inferior de rayo; la de los Rebolledos, tres rebollos sinoples en campo de oro; la de los Abarcas, dos abarcas de oro en campo azul; la de los Pinós, tres piñas de oro en triángulo; la de los Torrellas, tres torres de plata; la de los Zapatas de Valtorres, tres zapatos; la de los Ruedas, una rueda de oro. Lo que han hecho las familias, lo han ejecutado tambien algunos reinos, provincias y ciudades, como es de ver en las armas de Leon, de Castilla, de Granada, y en las de Barbastro y Teruel ó Toroel; todas las cuales, por la relacion que tienen con los nombres, se llaman en lenguaje heráldico armas parlantes.

Con respecto á los acontecimientos y *acciones ilustres*, tenemos, entre otras muchas, las armas de los Guzmanes, que con el castillo superado de un brazo en ademan de arrojar una espada, nos recuerda el heroismo de Guzman el Bueno en la defensa de Tarifa; la de los Mazas, que con

sus tres mazas de oro puestas en palo perpetúan la memoria de lo mucho que se distinguió en la famosa batalla de Alcoraz junto á Huesca el caballero Fortuño, que con trescientos peones armados de mazas habia venido en auxilio del Rey D. Pedro de Aragon, y que con este motivo tomó y traspasó á sus descendientes el apellido de Maza; y últimamente la de los Lanuzas, que llevan un leon, una ala y las cuatro barras ó bastones de Aragon, concedidas por Juan II á Martin Lopez de Lanuza por su valor, asistencia á su real persona y hazañas militares en las guerras de Cataluña.

Para conocer que las *dignidades* ó cargos han dado figuras á las armas, basta observar que algunas familias que han tenido el empleo de mayordomo, repostero, dapífero ó conde palatino de la copa en la casa real, llevan en sus escudos bezantes y copas de oro y de gules en señal de dichos cargos; y que otras llevan asimismo las insignias, símbolos ó adornos de la autoridad que han ejercido.

Es cierto tambien que las *cruzadas* y los viajes de ultramar han contribuido mucho al orígen de los blasones. Los que fueron á combatir en las cruzadas contra los infieles tomaron por armas la cruz en diferentes formas y colores, añadiendo despues las figuras de ciertas aves que pasan el mar todos los años, y representándolas mutiladas de pies y pico para denotar las heridas que en sus expediciones habian recibido.

Como las *divisas* ó empresas servian en otro tiempo para conocerse y distinguirse unos de otros en las guerras y en los torneos los caudillos y caballeros, no es extraño que hayan llegado á ser señales ó insignias de la nobleza de las familias. Así se ve en algunas armas la divisa de un camello echado con el lema *Qui se humiliat, exaltabitur;* y en otras un unicornio alzado hácia un sol radiante con el mote *Exaltabitur sicut unicornis.*

Lo mismo ha sucedido con los *símbolos.* Se han dado leones á los valientes; águilas, á los hombres de mucha perspicacia y de pensamientos elevados; perros, á los leales; gallos, á los vigilantes; cigüeñas, á los piadosos; serpientes, á los que han dado pruebas de consumada prudencia en los negocios del Estado.

Finalmente, las *singularidades,* rarezas ó cosas notables del pais, han dado tambien la materia de las armas, ó las piezas que las componen. La Islandia lleva en su escudo un pez coronado, por la abundancia de pesca que allí se coge. La ciudad de Paris trae un navío, porque la isla del Sena en que fué fundada, tiene esta forma. El árbol de las armas de Vizcaya representa el árbol de Garnica, bajo el cual se celebraban las Córtes ó Juntas generales de la provincia.

Como las armas tienen por objeto distinguir el linaje de las personas y familias nobles, no pueden las del estado general llevar las armas de aquellas, ni los nobles pueden tampoco usurpárselas mútuamente, ni escogerlas á su arbitrio, sino en el caso de hacerlo sin perjuicio de tercero, y guardando las leyes de armería; bien que la costumbre es que las armas sean aprobadas ó dadas por el Rey. Ninguna persona, cualquiera que sea su título ó dignidad, puede poner corona sobre el escudo de sus armas, ni usar de las armas reales derechas, ni por orlas, ni por otra manera diferenciadas, salvo en aquella forma y manera que las trajeron sus ascendientes, á quienes fueron primeramente dadas, y solamente pueden poner coroneles en los escudos de armas los duques, marqueses y condes: leyes 15 y 16, tít. 1, lib. 6, Nov. Recop.

El uso de escudo de armas es prueba de nobleza, y el que quiere probar que es noble, debe acreditar que tiene escudo de armas, segun dice Gutierrez (*Practic. quæst., lib.* 3 *et* 4, *q.* 16, *número* 42) y Tiraqueau (*de Nobilit., cap.* 6, *núm.* 12). Por eso en la Orden de San Juan de Jerusalem no es nadie admitido á tomar el hábito sin que primero justifique que las familias de su padre, abuelo, madre y abuela, tuvieron y usaron armas por espacio de cien años. Si el Rey concede armas á una persona del estado general, se entiende que por el mismo hecho le concede la nobleza.

Puede ser gravado el heredero con la obligacion de llevar las armas y el apellido del testador, quien se entiende que impone esta carga con el fin de conservar la agnacion, segun sienta Molina (*de primog.*, lib. 2, cap. 14).

Suelen los nobles poner sus armas en portadas de casas y otros edificios, en reposteros, cuadros, sellos y otras cosas, para demostrar el derecho que en ellas tienen. De aquí es que la cosa en que están las armas de alguno, se presume que pertenece al dueño de las armas; y si se hallan en las paredes, puertas, torres ó fuente bautismal de un templo, ó en alguna capilla ó altar, y aun en los ornamentos eclesiásticos, inducen presuncion del derecho de patronato. El que quitare las armas puestas en alguna cosa para perpétua memoria ó para señal de algun derecho, debe reponerlas á su costa y ser castigado con pena arbitraria, como dice Gomez (*pár. pænales, núm.* 5, *Institut. de action*). Véase Moreri, Ferraris, Teodoro Opingio, D. Bernardino de Mendoza, Moreno de Vargas, el padre Guardiola, Tiraqueau y D. Juan Francisco de Montemayor.

ARMISTICIO. V. *Tregua.*

ARQUEO. El reconocimiento de los caudales y papeles que existen en las arcas del Tesoro público ó de algun cuerpo ó casa, y tambien la me-

dida de la capacidad ó buque de alguna embarcacion.

ARQUITECTO. El que está instruido en el arte de construir y hacer edificios, y la ejerce con título de tal.

Los directores, tenientes y académicos de mérito de la facultad de arquitectura de la Real Academia de las tres nobles artes de San Fernando, están declarados hábiles para idear ó dirigir toda suerte de fábricas, y para tasarlas y medirlas sin necesidad de título ó licencia de tribunal alguno; de modo que pueden emplearse libremente en estos ministerios: ley 1, tít. 22, lib. 8, Nov. Recop.

Ningun tribunal, juez ó magistrado de la corte puede conceder á persona alguna título ó facultad para medir, tasar ó dirigir fábricas, sin que preceda el exámen y aprobacion que le dé la Academia de San Fernando de ser hábil y apropósito para estos ministerios; y el que sin estas circunstancias obtuviere dicho título ó facultad, además de las penas en que han de incurrir todos los que practiquen las tasas y medidas sin título legítimo, quedará inhábil aun para ser admitido á exámen por tiempo de dos años: cédula de 30 de Mayo de 1757, cap. 33.

Nadie puede ejercer la profesion de arquitecto sino con título de la Academia de San Fernando: y el que sin él intentare tasar, medir ó dirigir fábricas, incurre, por la primera vez, en cien ducados de multa; por la segunda, en doscientos, y en trescientos por la tercera, con aplicacion á los usos de la Academia: d. céd. de 30 de Mayo de 1757, cap. 33 (ley 2, tít. 22, lib. 8, Nov. Recopilacion).

Ningun tribunal, ciudad, villa, ni cuerpo alguno eclesiástico ó secular puede conceder título de arquitecto ni de maestro de obras ó de albañilería, ni nombrar para dirigirlas al que no se haya sujetado al riguroso exámen de la Academia de San Fernando, quedando abolidos los privilegios que conservaban algunos pueblos de poder dar títulos de arquitectos y de maestros de obras arbitrariamente: leyes 7 y 8, tít. 22, lib. 8, Nov. Recop.; céd. de 2 de Octubre de 1814 y de 21 de Abril de 1828.

Los arquitectos y maestros mayores de las capitales y cabildos eclesiásticos principales del reino han de ser precisamente académicos de mérito de San Fernando ó arquitectos de la academia; para lo cual, siempre que haya vacante de este empleo, debe avisarse á la Academia, con expresion del sueldo asignado y de los sugetos dignos de desempeñarlo que hayan determinado elegir antes de darles posesion, para verificar que son tales académicos y que en ellos no hay reparo alguno que deba impedir su nombramiento: d. ley 7, tít. 22, lib. 8, Nov. Recop., y cédulas de 2 de Octubre de 1814 y 21 de Abril de 1828.

Siempre que en los pueblos se proyecte alguna obra pública, ó en los templos alguna obra de consecuencia, debe consultarse á la Academia de San Fernando, entregando á su secretario, con la conveniente explicacion por escrito, los dibujos de los planes, alzadas y cortes de las fábricas que se ideen, para que examinados atenta, breve y gratuitamente por los profesores de arquitectura, advierta la misma Academia el mérito ó errores que contengan los diseños, ó indique el medio mas proporcionado para el acierto: leyes 4 y 5, tít. 2, lib. 1; leyes 3, 4, 5, 6 y 7, tít. 34, lib. 7; ley 7, tít. 22, lib. 8, Nov. Recop.; Reales órdenes de 11 de Enero de 1808, 2 de Octubre de 1814, 12 de Febrero de 1817 y 21 de Abril de 1828.

Habiéndose creado despues de la de San Fernando, la Academia de San Cárlos en Valencia, la de San Luis en Zaragoza, y la de la Concepcion en Valladolid, pueden tambien presentarse en ellas á exámen y recibir sus títulos los profesores de arquitectura. V. *Academia de nobles artes de San Fernando.*

* Tal era el derecho antiguo, que ha sufrido sucesivas variaciones.

Aunque interinamente, dispuso la órden de 24 de Octubre de 1868, que para comenzar la carrera de arquitecto, habian de probarse en exámen las materias siguientes: elementos de física, química, historia natural y traduccion del francés; complemento de álgebra, geometría y trigonometría rectilínea y esférica; geometría analítica de dos y tres dimensiones; cálculo diferencial é integral, y principios del cálculo de variaciones; geometría descriptiva; mecánica racional y dibujo, hasta copiar detalles de edificios de todos géneros, pudiendo los alumnos matricularse en todas las escuelas especiales y de Bellas Artes en las asignaturas que tengan por conveniente, sin que se les exija condicion ni requisito alguno, ni otra obligacion despues de inscritos que el exámen de prueba de curso.

Perpétua ha sido la lucha entre los arquitectos y maestros de obras acerca de la extension de las facultades mútuas; pretendian aquellos ser absolutos, cuando apenas estos se reconocian inferiores. El reglamento de 22 de Julio de 1864 deslindó las atribuciones de ambos.

Segun lo dispuesto en aquel, los arquitectos pueden proyectar y dirigir toda clase de edificios, así públicos como particulares; ejecutar mediciones, tasaciones y reparaciones, así interiores como exteriores, y ejercer cuantos actos les convengan relativos á la profesion, sin limitacion alguna.

Como el título de arquitecto es el superior de la carrera, el que lo adquiere posee todas las fa-

cultados de los inferiores, y puede, por consiguiente, sin otro requisito, ejercer todos y cada uno de los actos correspondientes á los de menor categoría; de donde resulta que los arquitectos son *ipso jure,* directores de caminos vecinales y agrimensores: arts. 5 y 9 del reglamento de 22 de Julio de 1864.

Las plazas de arquitectos ó maestros mayores de las catedrales, Diputaciones, tribunales y demás corporaciones, se han de proveer precisamente en arquitectos: art. 4 del decreto de 8 de Enero de 1870.

En la percepcion de honorarios, han de regirse por la tarifa de 24 de Marzo de 1854, mandada reproducir en 31 de Mayo de 1858.

Los derechos por las operaciones que se les encargan en obras de particulares, son proporcionales al coste total ó valor de las fincas, á la extension de las mismas y á la clase de trabajo, en la forma siguiente:

TARIFA

de los honorarios que deberán percibir los arquitectos de la Real Academia de San Fernando por los diferentes trabajos de su profesion.

HONORARIOS RELATIVOS AL COSTE TOTAL Ó VALOR DE LAS FINCAS.

Obras de nueva planta en el punto de residencia de los arquitectos.

Por direccion, planos de proyecto y demás necesarios en obras particulares

Hasta	100.000 rs. de coste..........	5 por 100.
	150.000....................	4,75
	200.000....................	4,5
	300.000....................	4,25
	400.000....................	4
	500.000....................	3,75
	600.000....................	3,5
	700.000....................	3,25
	800.000....................	3
	900.000....................	2,75
	1.000.000....................	2,5
	1.500.000....................	2,25
	2.000.000....................	2

Por planos de proyectos y su presupuesto en obras particulares.

Hasta	100.000 rs. de coste..........	2,5 por 100.
	150.000....................	2,375
	200.000....................	2,25
	300.000....................	2,125
	400.000....................	2
	500.000....................	1,875
	600.000....................	1,75
	700.000....................	1,625
	800.000....................	1,5
	900.000....................	1,375
	1.000.000....................	1,25
	1.500.000....................	1,125
	2.000.000....................	1.

Por planos de proyectos para obras particulares

Hasta	100.000 rs. de coste..........	2 por 100.
	150.000....................	1,9
	200.000....................	1,8
	300.000....................	1,7
	400 000....................	1,6
	500.000....................	1,5
	600.000....................	1,4
	700.000....................	1,3
	800.000....................	1,2
	900.000....................	1,1
	1.000.000....................	1
	1.500.000....................	0,9
	2.000.000....................	0,8

Por presupuestos para obras particulares.

Hasta	100.000 rs. de coste..........	0,5 por 100
	150.000....................	0,475
	200.000....................	0,45
	300.000....................	0,425
	400.000....................	0,4
	500.000....................	0,375
	600.000....................	0,35
	700.000....................	0,325
	800.000....................	0,3
	900.000....................	0,275
	1.000.000....................	0,25
	1.500.000....................	0,225
	2.000.000....................	0,2

Por copia de planos de proyectos para obras particulares

Llevarán los mismos derechos que por los presupuestos antedichos.

Notas. Cuando el coste exceda de 2.000.000 de reales, se abonará al arquitecto un sueldo anual de 12 á 16.000 rs., mas el 1 por 100 del coste por los planos y presupuestos.

Á todo proyecto debe acompañar el presupuesto, si el dueño de la obra lo exige. De todos modos, el arquitecto lo hará para calcular los honorarios que le corresponden.

Si los planos del proyecto estuviesen en croquis solamente, rebajará un 10 por 100 de su importe.

Cuando la obra no se ejecute, quedándose solo en proyecto, se arreglarán los honorarios por el presupuesto que forme el arquitecto.

Cuando la obra se ejecute, si su coste excede al presupuesto, se arreglarán los honorarios por el presupuesto; y si este excede á aquel, se arre-

glarán por el coste, siempre que en ambos casos se ejecute la obra sin variar el proyecto.

Obras de reformas, apeos, demoliciones, etc.

En las obras de reformas en que sea necesaria la formacion de planos, se arreglarán los honorarios por la tarifa que corresponde á las de nueva planta.

Donde no haya planos, los honorarios se calcularán por un tanto mensual, que será en las que duren mas de una semana, de 600 rs. En las que no lleguen á durar una semana, se considerarán las existencias como reconocimientos.

HONORARIOS POR TASACIONES DE FINCAS URBANAS.

Hasta	50.000	reales de coste......	0,5	por 100.
	100 000	id. id..	0,47	»
	200.000	id. id.......	0.44	»
	300 000	id. id.......	0,42	»
	400.000	id. id.......	0,42	»
	500.000	id. id.......	0.4	»
	600.000	id. id.......	0,37	»
	700.000	id. id.......	0,34	»
	800.000	id. id.......	0,22	»
	900.000	id. id.......	0,31	»
	1.000.000	id. id.......	0,3	»
	1.500.000	id. id.......	0,28	»
	2.000.000	id. id.......	0,27	»
	2.500.000	id. id.......	0,26	»
	3.000.000	id. id.......	0,25	»
	4.000.000	id. id.......	0,24	»
	5.000.000	id. id.......	0,23	»
	6.000.000	id. id......	0,22	»
	7.000.000	id. id.......	0,21	»
	8.000.000	id. id.......	0,2	»

Nota. Cuando las tasaciones tengan por objeto la division de fincas, los honorarios serán dobles, debiendo el arquitecto entregar á los diferentes interesados los planos respectivos; y en caso de no tener esta obligacion, deberán ser los honorarios solo la mitad mas de los marcados en la tabla anterior.

HONORARIOS RELATIVOS Á LA EXTENSION SUPERFICIAL DE LAS FINCAS.

Por medicion de fincas urbanas para averiguar la extension superficial que ocupen.

Hasta	100	metros cuadrados..	3,2	rs. por metro.
	150	id. id......	2,8	»
	200	id. id......	2,68	»
	250	id. id......	2,56	»
	300	id. id......	2,3	»
	400	id. id......	2,18	»
	600	id. id......	2	»
	900	id. id......	1,66	»
	1.200	id. id......	1,4	»
Desde	1.200	en adelante.......	1,28	»

Por medicion de fincas urbanas entregando los planos á los interesados.

Hasta	100	metros cuadrados..	6,4	rs. por metro.
	150	id. id......	5,6	»
	200	id. id......	5,36	»
	250	id. id......	5,12	»
	300	id. id......	4,6	»
	400	id. id......	0,36	»
	600	id. id......	4	»
	900	id. id......	3,32	»
	1.200	id. id......	2,8	»
Desde	1.200	en adelante.......	2,46	»

Por medicion de solares para averiguar y rectificar su extension superficial.

Hasta	100	metros cuadrados..	1,6	rs. por metro.
	150	id. id......	1,4	»
	200	id. id......	1.34	»
	250	id. id......	1.28	»
	300	id. id......	1,15	»
	400	id. id......	1,9	»
	600	id. id......	1	»
	900	id. id......	0,33	»
	1.200	id. id......	0,7	»
Desde	1.200	en adelante.......	0,64	»

Por medicion y division de valores entregando los planos

Hasta	100	metros cuadrados..	2,5	rs. por metro.
	150	id. id......	2,3	»
	200	id. id......	2,1	»
	250	id. id......	2	»
	300	id id......	1,9	»
	400	id. id......	1,8	»
	600	id. id......	1,7	»
	900	id. id......	1,6	»
	1.200	id. id......	1,4	»
Desde	1.200	en adelante.......	1,28	»

HONORARIOS POR RECONOCIMIENTO, CERTIFICACIONES, CONSULTAS Y RECONOCIMIENTOS DE TÍTULOS, PLANOS Ú OTROS DOCUMENTOS.

Cada asistencia á reconocimiento, 60 rs. Cada consulta, 40 rs. Por reconocer títulos, planos ú otros documentos se aumentará á los derechos desde 60 rs. á 200.

Nota. En todos los reconocimientos y consultas se abonarán además los honorarios correspondientes á los trabajos de planos ú otros que ocurran.

HONORARIOS POR LOS DIFERENTES TRABAJOS QUE LOS ARQUITECTOS DE LA REAL ACADEMIA DE SAN FERNANDO EJECUTEN RELATIVAMENTE Á SU PROFESION FUERA DEL PUNTO DE SU RESIDENCIA.

Siendo á distancia menor de cuatro leguas, los honorarios se aumentarán un 25 por 100 sobre

los establecidos para cada clase de trabajos, excepto los presupuestos, los planos de proyecto y sus copias, que no variarán.

Siendo á distancia de 4 á 10 leguas, se aumentarán un 50 por 100 con las mismas excepciones anteriores.

Siendo á distancia de 10 á 20 leguas, el aumento será de 75 por 100, exceptuando los mismos trabajos que en los anteriores.

Siendo á distancia que pase de 20 leguas, el aumento será de 100 por 100 con las excepciones indicadas.

Nota. En todos los casos serán pagados los gastos de viaje.

NOTAS GENERALES.

Los honorarios por administracion de fondos serán en todos los casos el 1 por 100 del coste ó valor de las obras.

Los honorarios por reconocimiento de grande interés ó de gravedad, siendo imposible fijarlos, quedarán á la prudencia del profesor.

Los honorarios que los arquitectos de la Real Academia de San Fernando deben percibir por los diferentes trabajos de su profesion en la direccion de edificios públicos, no pueden señalarse, en razon á que generalmente se señala al director de tales trabajos un sueldo decoroso.

Sin embargo, debe considerarse que los derechos por los planos de proyecto serán en general el doble de los establecidos para las casas particulares. Además debe advertirse que no corresponde al arquitecto satisfacer los honorarios á los auxiliares que necesite para sus trabajos.

Por las tasaciones de edificios públicos, los derechos son los mismos que para los particulares.

En las restauraciones de monumentos, el profesor con su prudencia, atendiendo á la importancia del asunto y á las circunstancias particulares de cada caso, fijará los honorarios que le corresponde percibir.

Tales son las tarifas vigentes gravosas en gran manera, que deben desaparecer, quedando los honorarios de los arquitectos libres, segun convenio de las partes.

Cuando los arquitectos ejercen actos de su profesion en virtud de mandato judicial, solo perciben los derechos de arancel.

Por Real decreto de 1.° de Diciembre de 1858 se crearon las plazas de arquitectos provinciales, debiendo haber uno en cada provincia con quien se asesorase el gobernador siempre que hubiesen de construirse edificios públicos ó resolverse asuntos de policía urbana, siendo incompatible dicho cargo con el de director, profesor y ayudante de las enseñanzas de Bellas Artes, y debiendo proveerse prévio anuncio en el *Boletin Oficial* á propuesta en terna del gobernador, por el ministro de la Gobernacion: Real órden de 7 de Enero de 1867.

Exagerándose el principio descentralizador, se suprimió por decreto de 18 de Setiembre de 1869 la clase de arquitectos provinciales, aunque facultando á las Diputaciones para que nombrasen los arquitectos que fuesen necesarios para dirigir las construcciones civiles que se pagasen del presupuesto provincial; é igualmente autorizando á los Ayuntamientos de las poblaciones que por su importancia y necesidades lo quisieran, á tener arquitectos propios pagados de su presupuesto: si no lo tuviesen, puede la Diputacion señalarles á peticion suya los de la provincia.

Los arquitectos provinciales y municipales están facultados para dirigir obras de particulares autorizados por la corporacion de quien dependan; pero no puede su arquitecto ser á un mismo tiempo provincial y municipal, ni percibir otro sueldo ó emolumento de los fondos generales del Estado, provinciales ó municipales.

Los arquitectos de provincia y municipales serán nombrados por las Diputaciones y Ayuntamientos, prévio anuncio de la vacante con un mes de anticipacion en la *Gaceta de Madrid* y *Boletin Oficial*, dando cuenta del nombramiento al gobernador, quien lo pondrá en conocimiento del Gobierno.

Además de estos arquitectos, el Gobierno tiene facultad para nombrar uno ó mas arquitectos en las provincias cuando lo crea necesario para el servicio del Estado, y si no tuviese nombrado ninguno, podrá encomendar los servicios facultativos, estrictamente necesarios, á arquitectos libres.

Aun cuando en realidad no se suprimieron los arquitectos provinciales por el decreto mencionado, sino que, como dice la circular de 30 de Setiembre del mismo año, se trasformaron en empleados de las Diputaciones, perdieron en virtud de esta trasformacion el carácter de funcionarios del Estado; no dependiendo ya por consiguiente del ministerio de la Gobernacion, aun cuando las consultas é informes que necesite el gobernador pueda reclamarlas de los arquitectos de las Diputaciones, á los que servirá de mérito en su carrera.

Si los Ayuntamientos necesitasen proyectar, construir ó reparar edificios públicos y no tuviesen arquitecto titular, ni pudiesen encomendar las obras á arquitectos libres, reclamarán de la Diputacion el auxilio de los provinciales y solamente en casos urgentes de ruina, incendio

á otros de análoga naturaleza quedarán dispensados de esta condicion. Tal es lo dispuesto por el art. 5 del decreto del 70, y en verdad que aparece contradictorio, porque faculta á los Ayuntamientos para que reclamen de la Diputacion el auxilio de los arquitectos provinciales, *si no pueden encomendar las obras á arquitectos libres*, y al mismo tiempo *solo les dispensa de que reclamen á los arquitectos provinciales en casos urgentes;* de manera que si no son urgentes, la reclamacion es necesaria, aun cuando puedan encomendar las obras á arquitectos libres.

Como los arquitectos, aunque lo sean de Ayuntamientos ó Diputaciones, son unos simples consultores de la corporacion que los nombra, podian ser procesados, sin necesidad de que el juez pidiese autorizacion para procesarlos, pues no les alcanzaban las garantías del Real decreto de 27 de Marzo de 1850: decision del Consejo de Estado de 4 de Febrero de 1851.

El reglamento de 22 de Julio de 1864 fijaba las atribuciones de los maestros de obras, declarándose por Real decreto de 31 de Julio de 1865 que se exceptuaban de sus disposiciones los maestros de obras que hubiesen obtenido antes de aquella fecha sus títulos; regla que, tributando un respeto absurdo á los derechos adquiridos, y hasta confundiéndolos con las esperanzas, hizo extensiva á todos los que tenian concluida la carrera ó se hallaban cursándola en 22 de Julio de 1864: Real órden de 23 de Octubre de 1866.

Derogado el reglamento respecto á los maestros de obras por el decreto de 8 de Enero de 1870, todos, sin distincion de antiguos ni modernos, podrán ejercer en todas partes libremente su profesion, quedando autorizados para proyectar, dirigir, medir, tasar y reparar las casas de propiedad particular; mas no, á no ser en la clase de segundos ó auxiliares de los arquitectos, los edificios que tengan carácter de públicos, ya por la procedencia de los fondos, ya por el uso á que se destinen, aun cuando sean de propiedad particular.

Si bien los maestros de obras están facultados para ejercer libremente su profesion en los términos antedichos, las autoridades locales podrán asesorarse de un arquitecto respecto á las condiciones de solidez de los edificios particulares que construyan y respecto al cumplimiento de las ordenanzas de policía urbana: art. 6 del decreto de 8 de Enero de 1870. De esta disposicion se infiere que oficialmente no podrá asesorarse un alcalde para juzgar las obras de un maestro, de otro maestro de obras.

Tambien están facultados para visitas y reconocimientos periciales, judiciales y extrajudiciales, siempre que el asunto objeto de la cuestion no exceda de sus atribuciones. Si resultare discordia, el dirimente ha de tener al menos igual categoría á la del discordante que la tenga mayor: art. 7 del decreto de 8 de Enero de 1870.

A pesar del deslinde de atribuciones hecho por el decreto de 8 de Enero de 1870, el Real decreto de 5 de Mayo del 71 asegura, que es materia difícil señalar los límites de las atribuciones del arquitecto y del maestro de obras, pues la de unos y otros parece no diferenciarse mas que en la exclusiva concedida á los primeros de proyectar y construir edificios monumentales; cuando el maestro de obras solo debe ser el ayudante ó aparejador encargado de realizar en las construcciones el pensamiento del arquitecto, bajo las órdenes y responsabilidad de este. Podria inferirse de aquí, que el maestro de obras no tenia facultad para proyectar ni dirigir edificio ninguno; pero nada dispone el decreto sobre esto, limitándose á declarar libre el ejercicio de la profesion de maestro de obras y aparejador, y además por Real órden de 23 de Enero de 1872 se encarga el exacto cumplimiento del decreto de 8 de Enero de 1870 y se da por supuesto que levantar planos para la construccion de edificios es incumbencia, no solo de los arquitectos, sino tambien de los maestros de obras; prohibiéndose solo á los particulares que carezcan de título legal para ello.

No así en Ultramar: dirigen las construcciones allá personas que carecen de título académico, por la escasez de profesores. Motivo fué esta intrusion, de quejas, hasta que se dispuso, tomando un término conciliador, á consecuencia de cierta resolucion adoptada por el gobernador de Cuba: que todos los maestros de obras que hubiesen ejercido sin título, pero estuviesen matriculados en los municipios antes del arreglo, continuasen en el ejercicio de su profesion, pudiendo ser admitidos á exámen cuando quisieren, y facultándoles para que desempeñasen las funciones de arquitectos municipales, provisionalmente, mientras no solicitaren la plaza maestros de obras con título: Real órden de 27 de Junio de 1866.

Los arquitectos, como auxiliares de la justicia estaban sujetos á las penas que se imponian á los funcionarios reos de prevaricacion; pero en el Código del 70 se omitió el art. 275 del Código de 1850 que decia: «las disposiciones de este capítulo son aplicables en sus respectivos casos á los asesores, árbitros arbitradores y *peritos.*»

En la última escala del arte de construir se encuentran los aparejadores y prácticos de albañilería que han de trabajar siempre bajo la direccion de arquitecto, y solo podrán ejecutar por sí mismos, los blanqueos, retejos, cogimiento de goteras, recomposiciones de pavimentos y

en general todos aquellos reparos de menor cuantía en que no se altere lo mas mínimo la disposicion de las fábricas y armaduras, ni el aspecto exterior de las fachadas: art. 10 del reglamento de 22 de Julio de 1864.

Autorizados los maestros de obras para proyectar y dirigir construcciones de propiedad particular, es consecuencia inmediata que los aparejadores y prácticos han de poder trabajar en ellas tambien bajo su direccion, á pesar de la exclusiva del reglamento en favor de los arquitectos. *

Contrato de Obra.—El contrato que hace un arquitecto, alarife ó maestro de obras obligándose á la construccion de una casa ú otro cualquiera edificio, es un verdadero contrato de venta, si pone tambien el terreno: es un simple contrato de alquiler ó arrendamiento de industria personal, si solo pone sus servicios ó su trabajo; y es por fin un doble contrato de arrendamiento y de venta, si pone su industria y los materiales, pero no el terreno.

En el primer caso, esto es, cuando el arquitecto pone el terreno, si la casa se arruina ó destruye por efecto de fuerza mayor ó caso fortuito, como por incendio, terremoto, avenida ú otro accidente antes de estar acabada y aprobada por la persona con quien se habia celebrado el contrato, será la pérdida para el arquitecto; porque en las ventas condicionales y de cosas futuras, cual es la de una casa que está por hacer, no pasa el peligro de pérdida al comprador hasta la existencia de la cosa y cumplimiento de la condicion, segun se halla prescrito en las leyes 11 y 26, tít. 5, Part. 5. Mas si concluida ya la obra, lo avisare el arquitecto al comprador para que dándose por satisfecho de ella la reciba, y este no quisiere comparecer, no será ya del arquitecto, sino del comprador la pérdida que desde su tardanza ocurriere por caso fortuito ó fuerza mayor sin culpa del arquitecto: leyes 24 y 27, tít. 5, y ley 17, tít. 8, Part. 5.

En el segundo caso, esto es, cuando el arquitecto, solo pone su industria personal, si el edificio cae ó se deteriora por algun accidente ó acaso sin culpa suya ni de las personas que emplea, sea antes ó despues de acabada la obra, debe soportar la pérdida ó daño el propietario, sin que por eso pueda excusarse de pagar al arquitecto lo que le corresponda segun el tanto en que hubiere sido ajustada la construccion: ley 16, tít. 8, Part. 5. La razon que se alega para cargar en este caso al propietario con la pérdida ó deterioro de la obra y el pago del precio de la construccion, es que el edificio, á medida que se va levantando, pertenece con todo su valor al que lo mandó hacer, y que las cosas perecen para su dueño. La legislacion francesa, por el contrario, suponiendo que el obrero conserva la propiedad de su trabajo hasta que entrega la obra, quiere que si esta llega á destruirse ó perecer sin culpa de aquel y sin que el mandante sea moroso en aprobarla y recibirla, soporte el dueño la pérdida de sus materiales y el artífice la de su trabajo ó industria.

En el tercer caso, esto es, cuando el arquitecto ó maestro de obras pone su industria y los materiales, debe igualmente soportar el dueño del terreno, como en el segundo caso, la pérdida del edificio acaecida antes ó despues de concluida la obra por algun accidente extraordinario que no pudiere imputarse de modo alguno al arquitecto, de suerte que tendrá que pagar á este el valor de los materiales y el de la industria ó trabajo. Así parece que debe establecerse por las razones siguientes: primero, porque la citada ley 16, tít. 8, Part. 5, impone generalmente al dueño del terreno, sin distincion de casos, el gravámen de soportar la pérdida del edificio que sucede sin culpa del arquitecto: segundo, porque segun el principio romano de que el edificio cede al suelo, *quod solo inædificatum est, solo cedit*, admitido por nuestras leyes: el propietario del terreno adquiere la propiedad de los materiales á medida que se emplean en el edificio; y tercero, porque las leyes romanas, en virtud de este principio, prescribieron efectivamente la enunciada disposicion. Sin embargo, la referida ley de las Partidas no está tan clara y expresa que no pueda entenderse solo del caso en que el arquitecto ponga su industria y no los materiales. Además, si el arquitecto pone ambas cosas, tomando á destajo la obra, hay realmente dos contratos, como ya hemos dicho mas arriba, uno de arrendamiento con respecto á la industria, y otro de venta con respecto á los materiales. Esta venta es una venta imperfecta, pues que no recae sobre materiales determinados, sino sobre los que sean necesarios para la obra, de modo que hasta la conclusion y aprobacion de esta no se sabe cuáles son los materiales que el arquitecto ó alarife quiso vender, *nondum apparet quid venierit*; ni puede pensarse que el dueño del terreno quiso obligarse á pagarlos proporcionalmente á medida que se fuesen colocando en la obra, sino en el todo, cuando ya formasen una obra completa y acabada. Parece, pues, que en el caso de que hablamos, no el dueño del terreno, sino el arquitecto deberia soportar la pérdida del edificio, de cualquier manera que sucediese, á no ser que el dueño fuese moroso en su reconocimiento y aprobacion, como se verifica en las cosas que se venden al gusto, peso ó medida, segun la ley 24, tít. 5, Part. 5, y como está prescrito en los Códigos de naciones que no se ciñen con tanto

rigor como nosotros á los principios sutiles del Derecho romano.

Obligaciones del arquitecto.—El arquitecto, alarife ó maestro de obras está obligado: 1.º, á hacer la obra que ha tomado á su cargo; 2.º, á hacerla dentro del tiempo que se hubiere prefijado; 3.º, á hacerla bien con arreglo al convenio; 4.º, á emplear bien y guardar con el debido cuidado los materiales que se le entregaren para la fabricacion; 5.º, á proceder de buena fé y cumplir fielmente las cláusulas particulares del contrato.

I. El arquitecto ó alarife tiene que hacer ó dirigir la obra por sí mismo, en caso de que haya sido elegido por su talento ó habilidad personal, como sucede con frecuencia. En caso contrario, puede hacerla ó dirigirla por otro con quien se conviniere por mayor ó menor precio. Si encuentra quien se la haga por menos precio, no por eso perderá su derecho á exigir todo el precio que estipuló con la persona que le encargó la obra; y si la ajustare con otro por una cantidad mas crecida, tendrá que sufrir la pérdida que le resultare, sin poder pedir por su parte mas que lo estipulado.

Si fuese moroso en emprender la obra contratada, puede compelérsele judicialmente á empezarla y acabarla dentro de cierto tiempo ó á pagar los daños y perjuicios que por su falta de cumplimiento se siguieren á la parte contraria; y aun puede pedir esta la competente autorizacion para contratar la obra con otro arquitecto ó alarife, y obligar al primero á pagar por via de daños y perjuicios lo que tal vez el segundo se llevare demás.

II. El arquitecto ó alarife, para llenar completamente su obligacion, no solo debe hacer la obra de que se ha encargado, sino que debe hacerla y acabarla dentro del tiempo prefijado en el contrato. Si así no lo verificare, tendrá que satisfacer al que se la encargó los daños y perjuicios que se le siguieren por la tardanza. Si un arquitecto se obliga, por ejemplo, á construirte una casa y ponerla en estado de ser habitada para el mes de Enero próximo, y llega esta época sin que haya cumplido su promesa, tendrás derecho á exigirle la indemnizacion del alquiler que hubieras podido sacar y que por su falta no has sacado de la casa; y si la hubieses arrendado para el citado mes en la confianza de que para entonces estaría ya concluida, y por no poderla entregar al arrendatario fueses condenado en los daños y perjuicios á su favor, deberia resarcírtelos además el arquitecto moroso.

III. El arquitecto ó alarife está obligado á hacer la obra con solidez y perfeccion segun las reglas del arte y conforme al plano aprobado por el que se la encargó.

Se presume no estar hecha la obra con solidez y perfeccion si se hunde ó falsea durante el tiempo en que se construye ó en el espacio de quince años despues de concluida; en cuyo caso el arquitecto ó su heredero está obligado á repararla ó levantarla de nuevo á sus expensas, ó bien á devolver el precio, además de resarcir los daños y perjuicios, á no ser que la ruina ó falseamiento no provengan de culpa suya, sino de rayo, terremoto, avenida ú otro caso fortuito: ley 21, tít. 32, Part. 3, y ley 16, tít. 8, Part. 5, con la glosa 5 de Gregorio Lopez.

Puede atribuirse la ruina ó falseamiento de la obra á culpa del arquitecto ó alarife: 1.º, cuando trae su orígen de algun vicio de construccion, sea por impericia ó descuido de parte de él ó de sus operarios, porque no solamente es responsable de sus faltas, sino tambien de las de las personas que emplea: 2.º, cuando procede de vicio ó poca solidez del suelo, porque de la inspeccion del arquitecto era examinar la naturaleza del terreno y la mayor ó menor resistencia que presentaba para sostener la carga que se le iba á imponer: 3.º, cuando viene de la mala calidad ó del mal estado de las maderas ú otros materiales empleados, sea que los haya puesto de su cuenta el mismo arquitecto, sea que los haya suministrado el que mandó hacer la obra, á no ser que en este último caso hubiere conocido el dueño de la obra dichos defectos ó se los hubiere advertido el arquitecto.

Si acabada la obra, entendiere la persona para quien se ha ejecutado, que no está hecha con la debida solidez, tiene derecho á que sea reconocida y examinada por peritos nombrados por ambas partes y tercero en discordia por el juez; y si de esta visura resultare que con efecto está falsamente construida, se debe demoler y volver á edificar á costa del arquitecto ó alarife, quien además es responsable de los daños y perjuicios: ley 16, tít. 8, Part. 5, y glosa de Gregorio Lopez.

IV. Debe el arquitecto ó alarife emplear bien los materiales que se le dan para la obra; de manera que si por impericia ó descuido de parte suya ó de la de sus obreros los echa á perder y los hace inútiles para el objeto á que estaban destinados, debe quedarse con ellos, y suministrar otros de igual calidad ó pagar su valor.

Tambien tiene obligacion de guardarlos con el cuidado propio de un diligente padre de familias; de modo que desde el momento en que le fueren entregados, queda responsable de las sustracciones que se cometieren y que pudiera haber precavido, debiendo prestar la culpa leve, por ser este contrato en utilidad de las dos partes.

V. Como en este contrato, igualmente que en los otros, debe reinar la buena fé, no puede el

arquitecto ó alarife, abusando de la ignorancia del que le manda hacer la obra, servirse de mentiras ó artificios para aparentársela mas costosa de lo que es y exigirle mayor precio; de manera que si le engañare en mas de la mitad del verdadero valor de la obra, llevándole, v. gr., mas de quince por lo que solo valia diez, tendrá que restituirle el exceso, esto es, lo que en el ejemplo propuesto le hubiere exigido sobre los diez: en inteligencia de que el dueño de la obra goza del término de cuatro años para hacer la reclamacion. V. *Lesion*.

Obligaciones del que manda hacer la obra.—Las obligaciones del que manda hacer la obra son: 1.°, pagar el precio estipulado; 2.°, hacer lo que de él dependa para que el arquitecto ó alarife pueda llevar á cabo la construccion; 3.°, proceder de buena fé y cumplir por su parte las cláusulas del contrato.

I. La principal obligacion del dueño de la obra es pagar al arquitecto ó alarife el precio convenido por su construccion, en los plazos y forma que se hubieren prefijado.

No habiéndose tratado de precio, debe pagarse el que fuera justo á juicio de peritos.

Si el que mandó hacer la obra no pagare el precio en el tiempo estipulado, está obligado al abono del interés del 6 por 100, que empezará á correr desde la interpelacion judicial: ley 12, tít. 11, lib. 10, Nov. Recop.

No tiene derecho el arquitecto ó alarife á pedir el precio, no habiendo convencion en contrario, sea expresa ó presunta, sino despues que la obra esté concluida y entregada, ó que el dueño sea moroso en su aprobacion y recibo.

Estando hecha la obra con la debida solidez y perfeccion, no puede el dueño retener el precio ni negarse á su pago bajo el pretexto de que la obra no es de su gusto, aunque se hubiese estipulado que no la pagaria, sino dándose por satisfecho de ella; pues el pacto de hacer la obra á gusto y satisfaccion del dueño, no deja absolutamente al arbitrio de este el aprobarla ó desecharla, ni cierra la puerta al juicio de peritos: ley 17, tit. 8, Part. 5.

El arquitecto ó alarife que tomó á destajo la obra con arreglo á cierto plano ó presupuesto, no puede pedir aumento alguno del precio convenido, ni bajo el pretexto de lesion ó engaño en mas ó menos de la mitad del justo precio, ni bajo el de encarecimiento de los materiales ó de la mano de obra, ni bajo el de mudanzas, adiciones ó mejoras hechas sin autorizacion del dueño, como se infiere de la ley 4, tít. 1, lib. 10, Nov. Recop.

El arquitecto ó alarife tiene privilegio sobre la obra para ser preferido por su crédito á otros acreedores, aunque sean hipotecarios. V. *Acreedor hipotecario privilegiado* y *Acreedor propietario*.

II. El que mandó construir la obra debe hacer lo que de él dependa para que el arquitecto ó alarife pueda llevar á cabo la construccion. Si has contratado, por ejemplo, la fabricacion de una casa en cierto lugar, debes facilitar el paso al arquitecto y sus obreros para ir y venir y conducir á él los materiales necesarios; y habiéndote tú obligado á suministrarlos, debes hacerlos llevar á tiempo para que la construccion no se retarde ni se suspenda. Si fueres moroso en el cumplimiento de tus deberes, tendrá derecho el arquitecto para exigirte el resarcimiento de los daños y perjuicios que por tu causa se le siguieren; y aun podrá pedir la rescision del contrato en el caso de que no cumplas dentro del término que el juez te señalare.

III. Aunque el arquitecto ó alarife no puede alegar lesion ó engaño en mas de la mitad del justo precio, como se ha dicho mas arriba, porque se le debe considerar experto en su oficio; no obstante, si el que le mandó hacer la obra le hubiese ocultado ó disimulado maliciosamente la extension de ella por sacar mejor partido en el precio, y el arquitecto ó alarife no la hubiese podido conocer á pesar de su pericia, deberá dar aquel á este lo que le habria exigido de mas en el caso de haber conocido todas las circunstancias de la obra que tomaba á su cargo; porque es principio general que el dolo se presta en todos los contratos.

Debe asimismo el dueño de la obra llevar á efecto el contenido de las cláusulas particulares del contrato; y en caso de inejecucion, puede el arquitecto ó alarife pedir los daños y perjuicios, y aun alguna vez, segun las circunstancias, la rescision.

Modos de acabarse ó extinguirse el contrato de obra.—El contrato que se celebra con un arquitecto ó alarife para la fabricacion de un edificio ú otra obra se acaba ó extingue: 1.°, por el mútuo consentimiento de las partes; 2.°, por la voluntad del dueño de la obra; 3.°, por la muerte del arquitecto ó alarife; 4.°, por un acontecimiento de fuerza mayor.

I. El contrato de obra puede extinguirse por el mútuo consentimiento de las partes, no solo antes de comenzarse la obra, sino tambien despues de haberse dado principio á ella. En el primer caso, no da lugar la extincion á resarcimiento de daños y perjuicios, á no ser que entre los interesados hubiese habido otro convenio sobre este punto: en el segundo, debe el dueño de la obra pagar al arquitecto ó alarife el precio de lo que se hubiese fabricado, á no haber convencion en contrario.

II. El contrato de obra no puede extinguirse

por la voluntad del arquitecto ó alarife, pues este no tiene facultad para dispensarse de su ejecucion por solo su capricho, antes bien puede ser compelido judicialmente á ella, y aun al pago de los daños y perjuicios que su morosidad ocasionare, como se ha dicho arriba con mas extension al tratar de las obligaciones del arquitecto.

Mas el dueño de la obra puede rescindir el contrato siempre que quiera, aunque la obra esté ya comenzada, indemnizando al arquitecto de todos sus gastos, de todos sus trabajos, y de las ganancias que hubiera podido tener en la empresa con la deduccion que se estime por la libertad en que queda de poderse emplear en otra. No estaría efectivamente puesto en razon el que se obligase á un propietario á continuar una obra que tal vez le es ya inútil, ó que quizá no puede pagar por algun descalabro que despues de contratada le ha sobrevenido en sus intereses. El arquitecto, por otra parte, viéndose con la correspondiente indemnizacion no tiene interés en oponerse á la voluntad del propietario. El mismo derecho asiste, como es claro, á sus herederos.

III. El contrato de obra se disuelve por la muerte del arquitecto ó alarife, porque el objeto de este contrato es un hecho personal que estos se imponen. Al hacer este contrato se toma siempre mas ó menos en consideracion la industria, el celo, la habilidad de la persona á quien se encarga la obra; y ni el arquitecto entiende dejar á sus herederos una obligacion que las mas veces no podrian cumplir por falta de doneidad, ni á la otra parte ocurre tampoco que estos mismos herederos habrian de hacer la obra en caso de muerte del arquitecto. Por eso sienta muy bien Gregorio Lopez (glosa 3 de la ley 2, tít. 8, Part. 5), que esta obligacion no pasa al heredero, añadiendo en seguida, como principio general, que: *Officia industralia ad hæredem non sunt transitoria.*

Mas como el dueño de la obra no debe sacar ventaja alguna de la muerte del arquitecto, es claro que no puede excusarse de pagar proporcionalmente á su heredero el valor de los trabajos hechos, y aun el de los materiales preparados que puedan todavía serle útiles.

La muerte del dueño de la obra no disuelve el contrato, porque es indiferente al arquitecto ó alarife el trabajar para una persona ó para otra.

IV. Disuélvese por fin el contrato de obra cuando sobreviene una fuerza mayor que impide su ejecucion; y no tiene derecho el arquitecto en este caso á resarcimiento de daños y perjuicios.

Si habiendo contratado, por ejemplo, la fabricacion de una casa en cierto terreno, te ves luego forzado á vender el terreno al Estado para una plaza ú otro objeto de utilidad comun, es evidente que no pudiendo ya ejecutarse el contrato que habias celebrado con el arquitecto, queda disuelto y anulado, y que este no puede reclamar contra tí los daños y perjuicios, pues que no eres responsable de este acontecimiento de fuerza mayor. Pero si el arquitecto habia hecho ya algunos gastos para la conduccion de los materiales, justo será que se los abones, y que el Estado te los reembolse.

ARRAIGADO. El que tiene posesiones ó bienes raíces.

Al arraigado que denuncie ó acuse criminalmente algun atentado que se haya cometido contra su persona, honra ó propiedad, se le debe administrar eficazmente toda la justicia que el caso requiera, sin exigírsele por de pronto derechos algunos ni por los jueces inferiores, ni por los curiales; y sin obligarle á asegurar con fianzas las resultas del juicio; pero si apareciere haberse quejado sin fundamento, tendrá que pagar despues del juicio todos los derechos que se hubiesen devengado, y las demás costas. Así se infiere del art. 3.º del reglamento provisional para la administracion de Justicia de 26 de Setiembre de 1835. V. *Acusador* y *Costas.*

El arraigado que fuere demandado por deuda ó por delito que no sea digno de pena corporal, no está obligado á dar fiador que responda de las resultas del juicio, ni debe ser puesto en la cárcel: ley 2, tít. 3; ley 1, tít. 5, ley 3, tít. 8; ley 4, tít. 3, lib. 2 del Fuero Real; ley 66 del Estilo, y ley 41, tít. 2, Part. 3. Véase, sin embargo, lo que se dice en los artículos *Fianza de arraigo* y *Fianza de la haz.*—El art. 11 del reglamento provisional para la administracion de justicia de 26 de Setiembre de 1835 previene que en cualquier estado de la causa en que, aunque no resulte la inocencia del arrestado ó preso, aparezca que no es reo de pena corporal, se le debe poner en libertad, pero con costas y bajo fianza ó caucion suficiente. * V. *Arraigar, Arrestado* y *Soltura* .*

ARRAIGAR. Asegurar la responsabilidad ó las resultas del juicio. Arráigase el juicio, como suele decirse, hipotecando ú obligando el demandado bienes equivalentes á la cantidad que se le pide, ó presentando prendas por igual suma, ó dando fiador lego, llano y abonado que se obligue á pagar lo que contra él fuere juzgado y sentenciado.

No siempre ha de mandarse que se arraigue el juicio, sino solo cuando hay peligro de que quede ilusorio con perjuicio del actor ó demandante. Hay este peligro en las causas civiles, cuando el reo ó demandado es fallido ó poco abonado, ó enajena sus bienes, ó intenta mudar de domicilio; y en las criminales, cuando por no

podérsele imponer pena corporal sino pecuniaria en razon de la poca gravedad del delito, se le deja ó pone en libertad.

Mas para que pueda darse en su caso el mandato de arraigar el juicio contra un deudor, es indispensable que el acreedor haga constar préviamente la deuda por confesion de aquel por informacion á lo menos sumaria de testigos, ó por escritura auténtica: ley 66, de Toro, que es la 5, tít. 11, lib. 10, Nov. Recop.

Si el reo ó demandado no arraiga el juicio por no tener bienes ni encontrar fiador, puede ser puesto en la cárcel: ley 2, tít. 3, lib. 2 del Fuero Real, Antonio Gomez en el comentario de la ley 66 de Toro, pues no está en práctica la ley 41, tít. 2, Part. 3, que se contentaba en este caso con la caucion juratoria, como ya indicó Gregorio Lopez en las glosas de dicha ley; bien que en el dia son muy pocas las personas que pueden ser presas por deudas, como se dirá en el artículo *Prision*, y tanto unas como otras no deben serlo sino en el caso de que el delito sea grave ó se tema la fuga, y nunca por deudas de poca entidad.

* La ley de Enjuiciamiento criminal de 1872 previene, que cuando del sumario resulten indicios de criminalidad contra una persona, se mandará por el juez instructor que preste fianza bastante para asegurar las responsabilidades pecuniarias que en definitiva puedan declararse procedentes, decretándose en el mismo auto el embargo de bienes suficientes para cubrir dichas responsabilidades, si no prestare la fianza. La cantidad de esta se fija en el mismo auto, y no puede bajar de la tercera parte mas de todo el importe probable de las responsabilidades pecuniarias: art. 469. V. *Fianza*.

Respecto de materia civil, la ley de Enjuiciamiento dispone, en su art. 238, que si el demandado fuere extranjero, es excepcion dilatoria la de arraigo del juicio en los casos y en la forma en que en la nacion á que pertenezca, se exigiere á los españoles. V. *Excepcion dilatoria*, *Caucion judicatum solvi*. *

ARRAIGARSE. Establecerse de asiento en algun lugar, adquiriendo en él bienes raíces con que vivir: irse estableciendo y afirmando algun uso ó costumbre; prestar alguna garantía ó fianza, como es de ver en la ley 66 de Toro.

ARRAIGO. Bienes raíces; pero solo se usa en estas expresiones: es hombre de arraigo, tiene arraigo y fianza de arraigo. V. *Fianza*.

ARRAS. La prenda ó señal que se da en fé y seguridad del cumplimiento de alguna cosa. Usase de esta palabra en los contratos, y especialmente en los matrimoniales. En estos últimos se aplica para denotar: Lo que se da en señal de los esponsales contraidos, y en prenda del futuro matrimonio. La donacion que hace el varon á la mujer para seguridad de la dote. Las dádivas, presentes ó regalos que se hacen los esposos. La dotacion que ofrece ó designa el esposo á la esposa, y aun el marido á la mujer, en consideracion á su dote ó á sus prendas personales. Lo que se da en señal del matrimonio contraido. Para no confundir las disposiciones legales que hacen relacion á cada una de estas especies de arras, hablaremos de ellas con separacion en los artículos siguientes.

ARRAS. Lo que se da por prenda ó señal de algun contrato; especialmente de la compra y venta. Pueden darse las arras antes ó despues que el contrato esté perfeccionado. En este último caso, ninguno de los contrayentes puede apartarse de la convencion contra la voluntad del otro, y las arras no se consideran sino como parte del precio ó como prenda para asegurar el cumplimiento de la obligacion. Mas en el primero, el que dió las arras puede negarse á la conclusion del contrato perdiéndolas á favor del otro, y el que las recibió puede usar del mismo derecho restituyéndolas dobladas. Así lo dispone, hablando de la compra y venta, la ley 7, tít. 5, Part. 5.

Dánse, pues, las arras, ó bien con el objeto de comprometerse los contrayentes á la conclusion y ejecucion de un contrato *proyectado*, por el temor de perderlas el que las ha dado y de restituirlas dobladas el que las ha recibido, ó bien con el fin de tener una señal ó prueba de la conclusion y perfeccion del contrato, *in signum et argumentum contractus facti*, para no dejar lugar al arrepentimiento de ninguna de las partes. La dificultad está en conocer si las arras se han dado con el primer objeto ó con el segundo, cuando no consta si el contrato en que han intervenido es un contrato concluido y perfecto, ó solamente propuesto y proyectado. La citada ley 7, tít. 5, Part. 5, parece quiere dar á entender que mientras el dador de las arras no diga expresamente al tiempo de darlas que las da por señal y por parte del precio ó en prueba de quedar cerrado el contrato, debe suponerse que las da solo como arras simples y como pena del que se arrepienta. «Señal dan los homes vnos á otros en las compras, dice la ley, et acaesce despues que se arrepiente alguno. Et porende decimos que si el comprador se arrepiente despues que da la señal, que la debe perder. Mas si el vendedor se arrepiente despues, debe tornar la señal doblada al comprador, et non valdrá despues la vendida. Pero si cuando el comprador dió la señal, dijo así, que la daba por señal, et por parte del precio ó por otorgamiento, estonce non se puede arrepentir ninguno dellos ni desfacer la vendida que non vala.» Sin embargo,

aunque no diga el dador de las arras que las da *por señal y por parte del precio ó por otorgamiento*, hay casos en que se suponen y entienden dadas en prueba de la perfeccion del contrato y no como pena de la retractacion. Tales son los casos en que las arras son simplemente simbólicas ó de ninguna importancia, como un sello, una sortija, una llave, una moneda de corto valor, pues entonces no puede verse en semejantes arras sino la señal del consentimiento pleno y de la palabra dada irrevocablemente, *signum fidei datæ irrevocabiliter.*

Si las arras que se dan antes de la conclusion del contrato, no consisten en dinero sino en alguna otra cosa, debe el que las recibió, en caso de arrepentirse, devolverlas en especie y dar además el valor en que sean estimadas por peritos, y si se dan igualmente despues de perfeccionado el contrato en cosa que no sea dinero, puede el que las recibió retenerlas en su poder como una especie de prenda hasta que el dador cumpla por su parte la obligacion que contrajo.

El que ha recibido alguna cosa por arras, debe poner el correspondiente cuidado en su conservacion, y queda obligado á prestar la culpa leve, esto es, á responder de cualquiera pérdida ó deterioro que la cosa sufriere por no haber puesto en su custodia el esmero propio de un diligente padre de familias; porque las arras ceden en beneficio de ambos contrayentes.

Si los contrayentes anulan ó rescinden de comun acuerdo el contrato, ó si su falta de ejecucion no puede imputarse al uno ni al otro, deben restituirse al dador las arras que entregó y nada mas.

Cuando las arras se dieron despues de concluida y perfeccionada la convencion, ninguna de las partes puede eximirse de la obligacion que contrajo ofreciendo perder las arras ó restituirlas dobles, como se ha dicho mas arriba, sino que cada una de ellas puede ser compelida por la otra á llevar á cabo lo estipulado, ó á satisfacer los daños y perjuicios; porque seria un absurdo que las arras, que no se dieron y recibieron sino para confirmar y hacer mas cierto el contrato, viniesen á ser causa de su rescision.

El que habiendo dado arras en prueba de la conclusion del contrato, se niega después al cumplimiento de la obligacion contraida y es compelido judicialmente á su ejecucion, no incurre en la pérdida de las arras; porque esta pérdida se aplica precisamente á la inejecucion del contrato, y no á la negativa de ejecutarlo. De la misma manera, cuando el que recibió las arras es condenado en los daños y perjuicios por no haber ejecutado la convencion, no puede el que las dió, repetirlas dobladas; porque esta pena, en su caso, hace las veces de resarcimiento de daños y perjuicios, y si el dador de las arras tuviese derecho á exigir esta pena en el caso propuesto, seria dos veces pagado de una misma cosa.

ARRAS. Lo que se da en señal de los esponsales contraidos y en prenda del futuro matrimonio; ó como dice la ley 1, tít. 11, Part. 4: «Peño que es dado entre algunos porque se cumpla el matrimonio que prometieron de fazer.»

Entre los Romanos era costumbre que el esposo diese arras á la esposa, ó al padre de la esposa si esta se hallaba bajo la patria potestad. Si el esposo faltaba á la palabra de casamiento, perdia las arras que habia dado; y si faltaba la persona que las habia recibido, tenia que restituirlas dobladas al esposo. Cuando sin culpa de ninguna de las partes dejaba de verificarse el matrimonio por alguna causa legítima, ó por fuerza mayor, como v. gr., por muerte de uno de los interesados, debian devolverse las arras pura y simplemente sin aumento alguno.

Entre nosotros, puede igualmente el esposo dar arras á la esposa, y tambien la esposa al esposo, ó bien sus padres, para seguridad del proyectado matrimonio, como se echa de ver por la ley 84, tít. 18, Part. 3, y la ley 1, tít. 11, Part. 4.

Las arras pueden consistir en dinero ó en bienes muebles ó raíces: dicha ley 84, tít. 18, Part. 3.

La arras deben entregarse real y efectivamente, porque son una especie de contrato de prenda, como *peño que es dado*, etc., segun dice la ley 1, tít. 11, Part. 4.

Pueden darse arras por una sola de las partes, ó mútuamente por ambas: d. ley 84, tít. 18, Partida 3, y Gregorio Lopez, glosa 6.

Si una sola de las partes dió arras, y despues se aparta sin causa justa de la promesa de casamiento, las pierde á favor de la otra; y si se apartare la que las recibió, debe restituirlas dobladas: Gregorio Lopez, d. glosa 6 á la ley 84, tít. 18, Part. 3.

Consistiendo en cosa que no sea dinero, deben restituirse en especie, y además el valor en que fueren estimadas.

Si se hubiesen dado arras mútuamente los dos contrayentes, debe el que se arrepiente perder las que dió y devolver las que recibió: d. ley 84, tít. 18, Part. 3, con la glosa 4 de Gregorio Lopez, y ley 1, tít. 11, Part. 4.

Si el contrato de arras se hubiese celebrado con el padre de la esposa ó prometida, no puede este librarse de sus efectos, aunque en caso de no querer casarse la hija, haya hecho él cuanto podia para obtener su consentimiento: Gregorio Lopez, glosa 3 de la ley 84, tít. 18, Part. 3.

Cuando el matrimonio deja de verificarse sin

que intervenga culpa de ninguna de las partes, no hay lugar á la pérdida de las arras.

Las arras no deben considerarse propiamente como pena que se impongan los esposos para obligarse al enlace matrimonial, pues los matrimonios deben ser perfectamente libres; sino solamente como mero resarcimiento de los daños y perjuicios que pueda experimentar una de las partes por el arrepentimiento de la otra: «Ca como quier que pena fuese puesta sobre pleito de matrimonio, dice la ley 1, tít. 11, Part. 4, non debe valer; pero peño, ó arra, ó postura que fuese fecha en tal razon, debe valer.» Así que, si las arras fuesen demasiado excesivas con respecto á la calidad y facultades de los interesados, podria el que las dió repetir lo que excediesen del valor de los daños y perjuicios que por la inejecucion del matrimonio resultasen á la parte contraria. V. *Esponsales*.

* En el dia no tiene aplicacion la doctrina de este artículo sobre las arras que se dan en señal de esponsales, puesto que conforme al art. 2.° de la ley de Matrimonio civil, la promesa de futuro matrimonio, cualesquiera que sean las formas y solemnidades con que se otorgue, ni las cláusulas penales ni otras cualesquiera que en ella se estipulen, no producen obligacion civil. *

ARRAS. La donacion que hace el varon á la mujer para seguridad de la dote: leyes 1.ª y 2.ª, tít. 11, Part. 4, y Antonio Gomez en la ley 50 de Toro, núm. 9. «Lo que el varon da á la mujer por razon de casamiento, dice la citada ley 1.ª, es llamado en latin *donatio propter nuptias*, que quiere tanto decir como donacion que da el varon á la mujer por razon que casa con ella, et tal donacion como esta dicen en España propiamente arras.» La ley 2.ª la define: «lo que da el marido á la mujer por razon de la dote que recibió della.» Hablando de esta donacion Antonio Gomez en el lugar citado, *Donatio propter nuptias*, dice, *ea est quam pater, maritus vel alius, uxori propter matrimonium facit in dotis securitatem*. Llámase arras esta donacion, porque en los bienes que la componen queda asegurada la restitucion de la dote.

Estas arras pueden constituirse y aumentarse, del mismo modo que la dote, antes y despues de celebrado el matrimonio; y como se dan ó constituyen para seguridad de la dote, es consiguiente que haya de haber entre esta y aquellas la correspondiente igualdad: leyes 1, 7 y 23, tít. 11, Part. 4.

El dominio de estas arras pasa y pertenece á la mujer durante el matrimonio, y disuelto este, vuelve al marido, así como el dominio de la dote pasa al marido para volver á la mujer. Así que, no puede el marido enajenar ni empeñar las arras, ni la dote inestimada; pero debe administrarlas como dueño y percibir sus frutos para sostener las cargas del matrimonio: ley 7, tít. 11, Part. 4.

Aunque disuelto el matrimonio deben restituirse estas arras al marido ó sus herederos, así como la dote se restituye á la mujer ó los suyos, hay, sin embargo, algunos casos en que la mujer no debe restituir las arras ni el marido la dote. Estos son: 1.° Cuando ambos pactaron que muerto el uno sin hijos, haya el otro la dote ó las arras en todo ó en parte; en el concepto, de que el pacto que tal vez se hubiese hecho sobre la adquisicion de la dote á favor del marido, se entiende tambien sobre la de las arras á favor de la mujer. 2.° Cuando hay costumbre usada por largo tiempo en el lugar, de que el uno gane la dote ó las arras por muerte del otro ó por su entrada en religion; bien que Gregorio Lopez dice que no hay tal costumbre en España. 3.° Cuando la mujer comete adulterio pierde la dote á favor del marido, segun la ley; y cuando lo comete el marido, debe perder las arras á favor de la mujer, segun Gregorio Lopez, glosa 1, ley 23, tít. 11, Part. 4.

Estas son las disposiciones de las leyes de las Partidas sobre las donaciones *propter nuptias* que segun ellas se dicen propiamente *arras* en España. Pero ya observaron Gregorio Lopez (glosa 2 de la ley 23, tít. 11, Part. 4) y Antonio Gomez (en la ley 50 de Toro, núms. 11 y 12) que no están en uso estas arras ó donaciones *propter nuptias*, que en su lugar para la seguridad de la dote están obligados todos los bienes del marido, y que se diferencia mucho de ellas lo que ahora llamamos *arras*, como luego veremos en otro artículo. Tambien se da en el dia segun las leyes de Toro, otra significacion muy diversa á la donacion *propter nuptias*, como se verá en la palabra *Donacion*.

ARRAS. «Don que da el esposo á la esposa, ó ella á él, francamente sin condicion, antes que el matrimonio sea cumplido por palabras de presente:» ley 3, tít. 11, Part. 4. Consiste, por lo regular, en joyas y vestidos preciosos ú otras cosas semejantes. Llamábase, entre los Romanos, *sponsalitia largitas*, y entre nosotros, donacion esponsalicia, donadío, dádivas de esposos, y vulgarmente, vistas, ó de otro cualquier modo arbitrario. Desígnanse estas dádivas como especie de arras en la ley 2, tít. 11, Part. 4, sin duda porque son señal y prueba del ánimo que se tiene de contraer matrimonio; pero no son conocidas con este nombre. V. *Donacion esponsalicia*.

ARRAS. La dotacion que ofrece ó designa el esposo á la esposa, y aun el marido á la mujer, en consideracion á su dote ó á sus prendas personales.

Las causas que suelen impeler al esposo á dar

estas arras á la esposa, son la virginidad ó nobleza de esta, la diferencia notable de edad, el ser él viudo y acaso con hijos, y ella soltera y jóven, y cualquiera otra desigualdad de circunstancias.

Llámanse tambien estas arras donacion *propter nuptias*, porque efectivamente se dan ú ofrecen con motivo del matrimonio; pero se diferencian mucho de lo que en el dia se entiende bajo este nombre, y propiamente son una dote que ofrece el esposo á la esposa.

Entre los cántabros y pueblos septentrionales de España era antiguamente costumbre dotar el marido á la mujer, y no la mujer al marido. *Apud cantabros vir mulieri dotem offert*, decia Estrabon, lib. 3, pág. 114. El mismo uso habia en los pueblos germánicos, como asegura Tácito, *De Morib. German*, núm. 18: *Dotem non uxor marito, sed uxori maritus offert*. De allí nos le trajeron los Godos, y en su Código se estableció por la ley, que para la solemnidad y valor de los esponsales, se otorgasen tablas dotales, esto es, escritura hecha ante testigos de la dote que ofrecia el esposo á la esposa. Esta dote se expresó al principio con el nombre de precio de la doncella desposada, con que el varon la compraba de sus padres ó parientes; pero luego se ordenó á objetos mas altos, á fines mas nobles y dignos de un gobierno sabio, como dice Marina (*Ensayo histórico-crítico*, núm. 249); esto es, á premiar la integridad virginal, dar valor y estima al mérito y honestidad del sexo, hacer respetable el casamiento y conciliarle lustre y esplendor; proporcionar á las casadas subsistencia segura despues de la muerte de sus maridos, y medios de poder continuar en este caso los oficios del gobierno doméstico, y precaver que jamás tuviesen parte en la celebracion del matrimonio los ruinosos y funestos vicios del interés y de la avaricia, y que solamente interviniesen los motivos y afectos que inspiran la naturaleza y la religion, el mérito personal, amor puro y sencillo y deseo de multiplicarse.

En los reinos de Leon y Castilla, prosigue Marina, así como en Cataluña, Aragon y Navarra, se siguió la ley gótica en todas sus partes hasta la publicacion de las Partidas, y aun hasta el siglo XV en aquellos pueblos donde conservó su autoridad el Fuero Juzgo, y no se conocia el uso adoptado en los gobiernos modernos de Europa de que la mujer dotase al varon. Es verdad que en Castilla, tambien por una consecuencia de la ley gótica, se permitia que marido y mujer, pasado el primer año despues que habian casado, pudiesen hacerse mútuamente algun donadío en testimonio de su recíproco amor y en obsequio del matrimonio contraido, y que la esposa llevase al casamiento algunos bienes; pero todo esto era de muy poca consideracion, y consistia regularmente en bienes muebles, alhajas, vestidos, lechos y otros de la misma naturaleza, los cuales jamás se conocieron con el nombre de dote, sino con el de *ajovar, assuvar* ó *ajuar*. Así que, la dote de los Godos propiamente, consistia en la porcion de bienes muebles y raíces que los padres ó parientes del esposo adjudicaban por escritura solemne á la esposa; porcion que no debia exceder de la décima parte del caudal del varon; y respecto de las personas de la mas alta gerarquía, se permitió además que se pudiese añadir en la carta dotal un donadío de alhajas, muebles y animales, estimables en la cantidad de mil sueldos.

Los fueros municipales autorizaron las leyes góticas; y por los instrumentos públicos y cartas dotales otorgadas en esta razon, se convence haberse seguido generalmente sobre este punto aquella jurisprudencia; solamente que en las leyes y escrituras se sustituyó algunas veces al nombre de *dote*, el de *arras*; sin duda porque la dote era como arra y prenda segura del futuro matrimonio, y porque á continuacion del otorgamiento de las tablas dotales, entregaba el esposo á la esposa el anillo ó arra con que se indicaba la próxima union y lazo matrimonial. Tambien se varió en la cuota y naturaleza de la dote, que muchos fueros redujeron á una suma pecuniaria, y otros dejaron á arbitrio de las partes contratantes, ó que intervenian en la celebracion de las bodas.

Las leyes del Fuero Real y las de Toro adoptaron el espíritu de las del Fuero Juzgo, y fijaron la jurisprudencia sobre la dote ofrecida por el varon á la mujer, dándole constantemente el nombre de *arras*; de suerte, que ya en materias matrimoniales, no se entiende por arras sino esta dotacion. Sus disposiciones son las que rigen en el dia.

Segun ellas, puede el esposo, aunque no está obligado á ello, dar ó prometer arras á la esposa, sea doncella ó viuda: ley 1, tít. 2, lib. 3 del Fuero Real.

Esta donacion ó promesa puede hacerse antes ó despues de celebrado el matrimonio, pues que no es donacion simple, sino *propter nuptias*, como sientan Antonio Gomez (en la ley 50 de Toro, núm. 12) y el Sr. Covarrubias (part. 2 de matrim., cap. 3, pár. 7, núm. 14), y así se observa en la práctica.

El importe de las arras no puede exceder de la décima parte de los bienes libres, presentes ó futuros del marido ó esposo que las da ó promete: leyes 1 y 2, tít. 2, lib. 3 del Fuero Real, y ley 50 de Toro, que es la 1, tít. 3, lib. 10, Nov. Recop. El exceso puede reclamarse por el donador ó sus herederos, segun la citada ley 1, tít. 2, lib. 3 del Fuero Real.

Es nula la renuncia que se hiciere de la ley que prohibe dar en arras mas de la décima parte de los bienes; y el escribano que interviniere en ella, incurre en la pena de privacion de oficio: ley 50 de Toro, que es la 1, tít. 3, lib. 10, Nov. Recopilacion. Esta ley tuvo presentes ciertas miras de interés público, y no debe estar al arbitrio de cualquiera el renunciar á ellas. Quiere, no obstante, Antonio Gomez que sea válida, aun en cuanto al exceso de la décima, la promesa de arras que se hiciere con juramento, por el principio de que el juramento confirma los contratos; pero prescindiendo ahora de la fuerza de este principio, es necesario decir aquí francamente, que es un error el presumir que con un juramento podemos hacer ilusoria una ley prohibitiva y penal. ¿Qué seria de las leyes si jurando no cumplirlas perdiesen su fuerza obligatoria?

Muchos opinan que puede el varon dar ú ofrecer á la mujer mas de lo que importa la décima parte de sus bienes, no por via de arras, sino por remuneracion de las prendas que la distinguen, como cuando se enlaza un viejo ó enfermizo con una jóven de mérito, fundándose en que esta es una donacion remuneratoria que no está prohibida entre marido y mujer; bien que añaden que si tiene descendientes legítimos no puede darle ni ofrecerle mas del quinto, ni si tiene ascendientes, mas del tercio, en que respectivamente les puede perjudicar. V. *Donacion entre cónyuges.*

No teniendo el esposo bienes libres sino vinculados ó sujetos á restitucion, ó bien alguna encomienda, pension vitalicia ú otra renta, puede ofrecer en arras hasta la décima parte de los frutos, réditos ó productos líquidos que percibiere durante su vida: *Ayora, de Partit.*, part. 1, cap. 7, núm. 26; *Molina, de Primogen.*, lib. 1, cap. 19, núm. 41; *Gutierrez*, lib. 2, *Pract. quest.* 17; *Solórzano, de Jure Indiar.*, tít. 2, lib. 2, cap. 2, núm. 51; *Escobar, de Ratiociniis*, *comput.* 2, números 5 y 6.

Si el esposo carece de bienes al tiempo de casarse, puede prometer arras de los que en lo sucesivo adquiera; y tendrá derecho á ellas la mujer mientras quepan en la décima parte líquida de los adquiridos al tiempo de la demanda: ley 2, tít. 2, lib. 3 del Fuero Real, y Gomez en la ley 50 de Toro, núm. 13.

Si el esposo es menor de veinticinco años, no puede dar ni prometer arras sino con autoridad de su curador, si es que le tiene: si no tiene curador solo podrá darlas cuando consistan en dinero ó en cosas que guardándolas no pueden conservarse: consistiendo las arras en bienes raíces, es indispensable la licencia del juez, sin que baste la concurrencia del curador. Si hubiese hecho donacion ó promesa de arras sin concurso del curador ó sin decreto del juez en los casos en que eran necesarios, puede reclamarlas durante su menor edad y el cuadrienio legal; y si callare en este espacio de tiempo, se confirma y queda eficaz la donacion ó promesa. Así lo sienta Antonio Gomez en la ley 50 de Toro, núm. 14. Es tambien opinion comun que en este asunto no goza el menor del beneficio de restitucion *in integrum.*

Efectuado el matrimonio, es absolutamente de la mujer el dominio de las arras, y de consiguiente muerta ella, testada ó intestada, pertenece á sus herederos testamentarios ó legítimos y no al marido, aunque le sobreviva: ley 51 de Toro, que es la 2, tít. 3, lib. 10, Nov. Recop., por la cual queda corregida la ley 1, tít. 2, lib. 3 del Fuero Real, en que se disponia que muriendo la mujer sin hijos del matrimonio y sin haber dispuesto de las arras, en vida ó muerte, volviesen estas al marido que las dió ó á su heredero. Puede, no obstante, el marido, al tiempo de hacer la donacion de las arras, poner pactos de reversion que impidan la trasmision de ellas á otros herederos de la mujer que no sean los hijos que tuvieren en el matrimonio que contraen, pues cualquiera es árbitro de imponer en sus donaciones las condiciones que le acomoden, con tal que no estén prohibidas por derecho.

No puede el marido enajenar las arras, aunque medie permiso de la mujer; ley 5, tít. 2, libro 3 del Fuero Real. Esta tiene para recobrarlas, privilegio de hipoteca tácita en los bienes del marido, pero no de prelacion como para la dote; porque en el recobro de la dote se trata de evitar un daño, *de damno vitando*, y en el de las arras de adquirir un lucro, *de lucro captando*, segun dice Gomez en la ley 50 de Toro, núms. 41 y 78: bien que si las arras se dan como aumento de dote, formarán con ella un cuerpo y tendrán la misma prelacion, segun se sienta en la Curia filípica, cap. 12, núm. 32.

* En el dia, segun la ley Hipotecaria, no existen hipotecas tácitas; todas son expresas.

Las arras gozan de hipoteca legal, cuando se ofrecen como aumento de dote; de lo contrario, solo existe una obligacion personal, quedando al arbitrio del marido asegurarla ó no con hipoteca: arts. 168 y 178 de la ley Hipotecaria de 29 de Octubre de 1870. En toda escritura en que se ofrezca á la mujer arras ó donacion esponsalicia, se expresará necesariamente si se prometen ó no como aumento de dote. El escribano lo preguntará á los otorgantes, enterándoles de su derecho en uno y otro caso, ó sea de que hecha la oferta como aumento de dote, produce hipoteca legal, y omitiéndose dicha circunstancia, no pueden reclamar las arras ó donaciones sino por la accion personal: art. 53 de la instruccion

sobre la manera de redactar los instrumentos sujetos al registro. *

Para hacer á la mujer el abono de las arras ofrecidas y fijar su cantidad, debe atenderse á lo capitulado en las escrituras nupciales. Si el varon le ofreció *cantidad determinada*, manifestando que si no cabia en la décima parte líquida de los bienes que entonces tenia, se tomase de los que tuviese al tiempo de la disolucion del matrimonio; no hay duda alguna de que se le debe abonar toda la cantidad ó la parte que de ella quepa en la décima de cualquiera de las dos épocas que le sea mas ventajosa. Pero si le ofreció simplemente la cantidad determinada sin consignarla de modo alguno en los bienes presentes ni en los futuros, quieren comunmente los autores que haya de atenderse para su abono precisamente á los bienes del tiempo de la promesa, de suerte que si no cabe en la décima de ellos toda la suma prometida, debe reducirse esta y abonarse solo en cuanto cupiere, y si entonces carecia absolutamente de bienes el esposo, quedan del todo nulas las arras como si no se hubiesen constituido, aunque despues haya adquirido aquel muchas riquezas. La razon en que se apoyan los autores para esta decision es, que *en los contratos siempre se presume que cada uno quiere gravarse en lo menos que pueda, y que las obligaciones no se deben ampliar fuera de la voluntad de los contrayentes, ni interpretarse en su detrimento con ampliacion, sino con restriccion.* Yo no comprendo bien cuál es la exactitud que pueda haber en la aplicacion de estos principios á la presente cuestion. Es cierto que siempre debe presumirse que *el que contrae no quiere gravarse sino en lo menos que pueda*, y por consiguiente, *toda obligacion debe mas bien entenderse restrictiva que extensivamente.* Estos axiomas de derecho son unas reglas de buena interpretacion que se aplican á los casos en que se duda cuál fué la voluntad de los contrayentes al tiempo de celebrar el contrato, cuál era entonces la idea que el uno se formaba de la obligacion que se imponia, y cuál la del otro sobre el derecho que ganaba. Mas cuando un esposo prometió en arras á la esposa diez, veinte, treinta, cien mil reales ú otra cantidad cierta y determinada, ¿puede caber duda sobre la extension de su voluntad acerca de la oferta? Si entonces no tenia bienes, ó la décima de los que tenia no era suficiente para cubrir el importe de las arras, ¿se dirá que se celebraba un contrato ilusorio, qué el esposo se burlaba seriamente de la esposa, y que esta, que tal vez no condescendió en casarse sino en vista de la promesa, ha de ser víctima de un engaño? No son estas por cierto las consecuencias de los indicados principios, y mucho menos de otros que tienen mas conexion con el caso que nos ocupa. El que hace una promesa debe cumplirla: «Pa-resciendo, dice la ley 1, tít. 1, lib. 10, Nov. Recop., que alguno se quiso obligar á otro por promision ó por algun contrato ó en otra manera, sea tenudo de cumplir aquello que se obligó.» El esposo que ofrece á la esposa en arras una cantidad determinada sin consignarla en bienes presentes ó futuros, debe á su tiempo satisfacerla en cuanto no exceda de la cuota fijada por la ley. No importa que al hacer la oferta careciese de bienes ó no tuviese los suficientes. Pues que no se obligó á pagarla entonces, sino al tiempo de la disolucion del matrimonio, bastará que en esta última época los tenga, y las arras se considerarán como una deuda á que estos se hallan afectos, porque no en vano debieron ser prometidas. La designacion de los bienes presentes y de los futuros no debe tenerse por necesaria, sino por indiferente y redundante, pues ya se sabe que cada uno responde de sus deudas con sus bienes habidos y por haber, aunque no los obligue expresamente á su pago. ¿Qué será si lo que ofreció el esposo no fué precisamente una cantidad determinada, sino la décima de sus bienes? Si designó los bienes presentes y los futuros á eleccion de la esposa, es claro que esta ó su heredero pueden exigir la décima de la época que mas le convenga. Si se limitó á los bienes presentes, esto es, á los que tenia al tiempo de la oferta, es tambien indudable que solo de ellos y no de los posteriormente adquiridos ha de hacerse el abono de la décima; así como solo se hará de la de estos últimos, en el caso de que solo sobre ellos hubiese recaido la designacion. Pero si no expresó bienes presentes ni futuros, se entiende que solo quiso dar la décima de los bienes que poseia al tiempo de otorgar la promesa: bien que si sabia que entonces no tenia bienes algunos, parece debe decirse que su intencion fué prometer la décima de los que adquiriese en lo sucesivo y poseyese al tiempo de la disolucion del matrimonio, porque no puede suponerse que él hiciese y la esposa aceptase una oferta que sabian habia de quedar sin efecto.

Si el esposo prometió á la esposa la décima de sus bienes presentes en el concepto de que todos eran suyos, porque como tales los poseia de buena fé, y despues de casado se le quitó parte de ellos en juicio por sus verdaderos dueños, parece que la décima ofrecida debe reducirse á la de los que le quedaron; porque el esposo no puede ofrecer décima sino de los bienes en que tenia verdadero dominio. No obstante, la mayor parte de los jurisconsultos han adoptado la contraria opinion, fundándose en que segun la ley 9, tít. 33, Part. 7, se cuentan en nuestros bienes, no solamente las cosas que pertenecen á nuestro dominio, sino tambien las que poseemos de bue-

na fé por justa causa, y en que no es justo sea defraudada la esposa que tal vez por la oferta condescendió en casarse.

Habiendo ofrecido el esposo y su padre cantidad determinada en arras, si despues de casado muere antes que su padre y la cantidad prometida no cabe en la décima de los bienes del difunto, podrá la viuda sacar de ellos lo que quepa en la décima y repetir el resto de su suegro; porque se supone que este se obligó en el todo igualmente que su hijo, á no ser que de la escritura nupcial apareciere lo contrario.

El que se casa dos ó mas veces puede ofrecer en arras á cada una de sus mujeres la décima parte de sus bienes, con tal que no grave las legítimas de los herederos forzosos; en el concepto de que para calcular la décima que corresponde á la segunda mujer se ha de rebajar antes la que se ofreció á la primera, y para calcular la que pertenece á la tercera se han de deducir igualmente las que se prometieron á la primera y á la segunda. Si por no haberse hecho la particion de bienes al tiempo de la muerte de cada mujer, no puede averiguarse á cuánto ascendian en cada época los que pertenecian al marido, los hijos de la primera sacarán la décima de todos los que este dejare, los de la segunda la décima del resíduo, y por este órden los demás; porque como todas las arras son créditos de una misma naturaleza y privilegio, las que sean primeras en tiempo deben serlo tambien en el derecho. Supongamos, por ejemplo, que el marido deja 100.000 rs. líquidos; los hijos de la primera mujer llevarán 10.000, que son la décima de ellos; los de la segunda 9.000, y los de la tercera 8.100. Si las arras consistiesen en cantidad determinada y no en la décima, se ha de examinar si caben en las décimas respectivas, y si están consignadas en los bienes presentes ó en los futuros, ó en unos y otros.—Si la mujer tuviere hijos de dos ó más maridos, no han de percibir los del uno, parte alguna de las arras que el otro le ofreció, sino que cada uno debe llevar las donadas ó prometidas por su respectivo padre: ley 1, tít. 2, lib. 3 del Fuero Real.

Si el varon, además de las arras, hubiese hecho á la mujer donacion esponsalicia que consiste en joyas, preseas ó vestidos, no puede llevarse ambas cosas la mujer al tiempo de la disolucion del matrimonio, pues solo tiene derecho ella ó su heredero á escoger una de las dos cosas, las arras ó la donacion, dentro de veinte dias contados desde el requerimiento que se le haga al efecto; y pasado este término sin haber hecho la eleccion, compete el derecho de hacerla al marido ó sus herederos: ley 52 de Toro, que es la 3, tít. 3, lib. 10, Nov. Recop. Febrero advierte que esta necesidad de escoger las arras ó la donacion esponsalicia solo tiene lugar cuando la mujer hubiese incluido en su carta dotal la referida donacion; pues en otro caso, debiendo considerarse las joyas, preseas y vestidos como donados despues del matrimonio en cumplimiento de la obligacion que el marido tiene de alimentar y vestir á la mujer, han de inventariarse y aplicarse en parte de su haber, en el cual se hará el abono de las arras. V. *Donacion esponsalicia* y *Particion de herencia.*

* Si el marido ofreciere á la mujer arras y donacion esponsalicia (se entiende, como aumento de dote) solamente quedará obligado á constituir hipoteca por las unas ó por la otra, á eleccion de la misma mujer, ó á la suya, si ella no optare en el plazo de veinte dias que la ley señala, contado desde el en que se hizo la promesa: artículo 179 de la ley Hipotecaria. Cuando se ofrecieren á la vez arras y donacion esponsalicia se expresará en la escritura este derecho de opcion de la mujer y del marido respectivamente: artículo 54 de la instruccion ya citada. *

La mujer que cometiere adulterio y se le probare, perderá las arras, con tal que el marido así lo quiera; y si se fuere de casa para cometerlo, las perderá igualmente; aunque no se le pruebe ni pueda ejecutarlo por algun impedimento independiente de su voluntad: ley 6, título 2, lib. 3 del Fuero Real. Tambien perderá las arras y cualquiera donacion que haya recibido del marido, si despues de muerto él, vive ella lujuriosamente: ley 9, tít. 12, lib. 3 del Fuero Real.

La mujer que pasa á segundas nupcias debe reservar para los hijos del primer matrimonio las arras que hubiese recibido del primer marido: bien que tendrá toda su vida el usufructo, pues durante ella solo la propiedad es la que pertenece á los hijos. V. *Bienes reservables.*

En Aragon tiene el marido la obligacion de dar arras, ó sea dotar á la mujer; pero esta puede eximirle de tal obligacion en el todo ó en parte, expresa ó tácitamente, no haciendo uso de su derecho.

Esta dotacion se llama *dote, excrex, ajobar, aumento de dote y firma de dote*, y se constituye en el dia señalando ó aumentando el marido á la mujer alguna cantidad sobre la que ella trae en dote, cantidad que suele ser la tercera parte del tanto á que asciende la dote de la mujer.

La dote ó firma de dote que consiste en dinero, se reputa, para el efecto de succeder, como caudal libre y propio de la mujer. Mas en la que consiste en heredades ú otros bienes no tiene la mujer, despues de la muerte del marido, otro derecho que el de viudedad, de que se hablará en su lugar; y si se casa segunda vez, pasa á los hijos del primer marido, y en falta de hijos

á los parientes de este. No obstante, podrá obligarla la viuda si no tuviere medios de subsistir y sus hijos no le suministraren alimentos.

Los hijos no pueden pedir la dote ó firma de dote que el padre señaló á la madre en bienes que no sean dinero, hasta que mueran ambos; y si los hijos muriesen antes sin testar, el derecho de estos se refunde en el padre, y faltando este, en sus parientes mas cercanos. Véase las *Instituciones del derecho* por Asso y Manuel con las notas del Dr. Palacios: lib. 1, tít. 7.

ARRAS. Lo que se da en señal del matrimonio contraido; y son las trece monedas que en la velacion ó bendicion nupcial pone el desposado en manos de la desposada como señal del matrimonio en presencia del párroco y los testigos.

ARREALA. Un derecho que se pagaba en algunas partes por las yerbas que pacian los ganados.

* **ARREBATO.** Una de las circunstancias que designa el Código penal como atenuando la responsabilidad criminal: consiste en obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente produzcan arrebato y obcecacion: art. 9, núm. 7. Para que haya atenuacion es necesario, pues, que dichos estímulos, no solo hayan producido arrebato, sino al mismo tiempo obcecacion, segun se infiere del texto de este número que une con la conjuncion *y* estos dos efectos. El Tribunal Supremo de Justicia ha hecho aclaraciones importantes sobre esta circunstancia de atenuacion en sentencias dictadas sobre recursos de casacion en materia penal. Véase las de 6 de Marzo, 8 de Julio, 13 de Noviembre, 22 de Diciembre de 1871, y las de 9, 10, 20 y 26 de Abril de 1872. V. *Circunstancias atenuantes.* *

ARRENDABLE. Lo que se puede arrendar ó alquilar, esto es, lo que se puede dar y tomar en arriendo ó alquiler.

I. Son arrendables todas las cosas que están en el comercio humano, sean raíces, muebles ó semovientes: leyes 1 y 2, tít. 8, Part. 5.

Sin embargo, las cosas fungibles ó que se consumen por el uso, como el trigo, el vino, el aceite, no pueden ser objeto de un contrato de arriendo, á no ser que solo sea para ostentacion, como sucede á veces entre los boticarios que se prestan sus drogas para los actos de la visita; porque en el arriendo es indispensable que pueda devolverse al dueño, la misma cosa que dió, y no otra que la represente.

II. Son tambien arrendables los derechos, como el usufructo, la facultad de cazar y pescar, los portazgos, pontazgos, diezmos y otros semejantes: d. leyes 1 y 3, tít. 8, Part. 5.

Mas no lo es el *uso* que uno tiene de casa ó heredad ajena, aunque lo es el usufructo y la *habitacion*: leyes 20, 21 y 27, tít. 31, Part. 3, con la nota 1 de Gregorio Lopez á esta última ley. V. *Uso* y *Habitacion.*

Ni lo es tampoco el derecho de servidumbre, sin el prédio á que va unido, porque no puede separarse del disfrute del prédio dominante.

Ni lo son los oficios de jueces, alguaciles, almotacenes, alcaides, mayordomos, escribanos, procuradores, receptores, ni otros algunos de los tribunales, juzgados y pueblos del reino; leyes 4, 5, 6, 7, 8 y 9, tít. 6, y ley 19, tít. 15, lib. 7, Nov. Recop.

III. Son arrendables los servicios, obras, trabajo ó industria de una persona: leyes 1 y 3, título 8, Part. 5. V. *Amo.—Arquitecto.—Arrendamiento, Artesano* y *Obrero.*

IV. No es indispensable que al tiempo del arrendamiento ó alquiler se designe de un modo especial la cosa sobre que recae el contrato. Puedes, por ejemplo, ajustar en alquiler un caballo para hacer un viaje, sin determinar cuál haya de ser el que se te haya de dar; y con tal que el alquilador te facilite uno que se halle en estado de hacer el servicio, habrá cumplido su obligacion; mas si habeis designado el caballo, no puede el alquilador darte otro contra tu voluntad, ni tú tampoco puedes exigirle uno diferente contra la suya.

V. Generalmente hablando, nadie puede tomar en arrendamiento las cosas que son de su propiedad, así como tampoco puede comprarlas. De aquí es, que si tú has tomado en arriendo una heredad tuya, ignorando que te pertenecia por haberla heredado, v. gr., de un pariente cuya muerte no habia llegado á tu noticia, no hay verdadero contrato de arrendamiento; y si el arrendador era de mala fé, podrias repetir los plazos indebidamente pagados; mas si lo era de buena, como el poseedor de buena fé adquiere los frutos hasta que la pierde, segun se dirá en el artículo *Poseedor de buena fé*, y el precio del arriendo representa los frutos de la heredad, no podrias repetir los plazos que le hubieras satisfecho.

Síguese tambien de este principio, que si despues de haberte yo dado en arriendo mi casa por nueve años y precio de 4.000 rs. anuales, convenimos, por ejemplo, al cabo de seis años en que tú me la subarriendes mediante el precio de 6.000 rs. por cada uno de los tres años que faltan, no será este un contrato de arrendamiento, á pesar de las expresiones que en él se encuentran, sino mas bien una rescision del arrendamiento primitivo mediante la indemnizacion de 2.000 rs. anuales, y por esta indemnizacion no tendrás contra mí el privilegio que tienen los arrendadores sobre los muebles de los inquilinos, sino solamente el derecho de un crédito

ordinario. V. *Acreedor hipotecario privilegiado*, y *Arrendador*.

Mas no deja de haber algun caso en que uno puede tomar en arriendo sus propias cosas. Esto se verifica cuando uno tiene la propiedad y otro el usufructo; el propietario entonces puede tomarlas en arriendo del usufructuario, quien tiene el derecho de arrendarlas como el dueño.

ARRENDACION. El acto de dar ó tomar alguna cosa en arrendamiento. V. *Arrendamiento*.

ARRENDADOR DE COSAS. Segun el *Diccionario de la lengua castellana*, es el que da ó toma en arrendamiento alguna cosa. La doble significacion de esta voz que tan pronto denota al que concede el arrendamiento como al que lo recibe, produce mucha confusion y embarazo en la explicacion de las obligaciones de ambos contrayentes. Ya hay autores que se han atrevido á designar constantemente con el nombre de *arrendador* al que concede el arriendo, y con el de *arrendatario* al que lo toma; pero otros, aunque no niegan ser mas propio y expedito este modo de distinguir á cada una de las dos partes, no se resuelven á adoptarlo por observar que nuestras leyes dicen casi siempre *arrendador* al que recibe el arrendamiento, viéndose precisados á llamar *locador* ó dueño al que lo concede ó á usar de circunloquios para evitar el embrollo y la confusion. No obstante, en beneficio de la claridad y concision, seguiremos el ejemplo de los que por arrendador no entienden sino al que da una cosa en arrendamiento.

Es, pues, arrendador el que da ó cede á otro el uso de alguna cosa para cierto tiempo determinado ó indeterminado y mediante cierto precio.

El dueño ó administrador de una cosa puede arrendarla libremente á quien mejor le parezca, por la regla general de que cada uno es árbitro de tratar con la persona que mas le acomode.

Sin embargo, los empleados en rentas, aunque no pueden impedir á los dueños de casas el libre uso de ellas, ni hacer que sean expelidos los inquilinos que las ocupan, gozan de preferencia por el tanto en los nuevos arriendos de las que sean precisas para la custodia y despacho de los géneros y efectos de la Real hacienda, por no haber otras proporcionadas en el pueblo: Real órden de 26 de Agosto de 1784, que es la ley 6, tít. 10, lib. 10, Nov. Recop.

Por Real órden de 22 de Mayo de 1793 se declaró que no se pueda expeler á nadie de la casa que ocupa, para alojar á un dependiente de rentas; pero que si se tratare de nuevo arrendamiento, sea este preferido, usándose el medio legal de la tasa, en caso de que sin razon y con exceso y fraude se quiera aumentar el precio del alquiler: nota 3, tít. 10, Nov. Recop.

Los oficiales militares no pueden tampoco hacer desocupar las casas alquiladas; pero tienen preferencia en el arrendamiento de las que encuentren desocupadas y sin arrendar, con facultad de pagar por meses su alquiler: ley 7, y notas 4 y 5, tít. 10, lib. 10, Nov. Recop.

Los catedráticos de la Universidad de Salamanca se deben preferir en el arrendamiento de las casas propias de la Universidad á los meros doctores, maestros y licenciados; en concurrencia de muchos se prefieren los de teología y derecho á los de medicina y artes por el órden de su antigüedad; despues de los catedráticos son preferidos los doctores y maestros de teología y derecho á los de medicina y artes; y entre unos y otros, concurriendo solos, se observa la preferencia por antigüedad del grado, del mismo modo establecido entre los catedráticos por antigüedad de cátedras: nota 6, tít. 10, lib. 10, Novísima Recop.

Con respecto á la villa de Madrid se halla establecido en auto acordado del Consejo de 31 de Julio de 1792 que «los dueños y administradores puedan libremente arrendar las casas á las personas con quienes se convinieren, sin que ninguna, por privilegiada que sea, pueda pretender ni alegar preferencia con motivo alguno; salvo los alcaldes de casa y corte que, debiendo vivir dentro de sus respectivos cuarteles, podrán, en conformidad de lo que dispone la Real cédula de 6 de Octubre de 1768, usar del derecho de preferencia en las casas vacantes ó desocupadas dentro de sus cuarteles:» ley 8, art. 1, tít. 10, lib. 10, Nov. Recop.

En las nuevas poblaciones de Sierra-Morena, el vecino ha de ser preferido al forastero en cualquier arrendamiento; y el que una vez entrare en el de tierra concejil, no ha de poder ser echado de ella, siempre que no se atrasare por dos años en el pago de la renta, ni abandonare por el mismo tiempo su cultivo: ley 3, arts. 68 y 69, tít. 22, lib. 7, Nov. Recop.

En el decreto de Córtes de 8 de Junio de 1813, relativo al fomento de la agricultura y ganadería, se previene que en los nuevos arrendamientos de cualesquiera fincas, ninguna persona ni corporacion podrá, bajo pretexto alguno, alegar preferencia con respecto á otra que se haya convenido con el dueño.

Declaróse además en la Real órden de 3 de Junio de 1805, que el militar que concurra con otro particular á arrendar una casa desocupada, no queriéndola el dueño para sí ó su familia, sea preferido á cualquiera otro, por privilegiado que fuere, sin perjuicio de pagar los alquileres por meses, y dejándole salvo el beneficio de la tasa.

* Por la ley de 9 de Abril de 1842 que se expone en el artículo arrendamiento de casas se han

derogado las leyes y Reales órdenes citadas anteriormente, que establecian preferencia en el arrendamiento de casas á favor de ciertas clases y personas, ya versara el arrendamiento sobre casas de Madrid, ya sobre las de los demás pueblos, pues en el art. 1.° se establece terminantemente, que los dueños de las casas y otros edificios urbanos, así en la corte como en los demás pueblos de la Península é Islas adyacentes puedan arrendarlas libremente; y por el art. 4.° se dispone queden derogadas la ley 8, tít. 10, lib. 10, Nov. Recop., y cualesquiera otras reales resoluciones, práctica ó costumbre que sean contrarias á lo establecido en dicha ley. V. *Arrendamiento de casas.* *

El arrendador está obligado por la naturaleza del contrato y sin necesidad de estipulaciones particulares:

1.° A entregar al arrendatario la cosa arrendada.

2.° A conservarla en estado de servir al uso para que se arrienda.

3.° A mantener y defender al arrendatario en su goce pacífico por todo el tiempo del arrendamiento.

La primera de estas obligaciones es de esencia del contrato; y las otras dos pueden modificarse á voluntad de las partes. Puede pactarse efectivamente que el arrendador no estará obligado á hacer las obras ó reparos que fueren menester para la conservacion de la cosa, y que el arrendatario podrá ó deberá hacerlos á sus expensas. Tambien puede estipularse que el arrendador no estará obligado á defender al arrendatario contra tal accion que pudiera intentarse por un tercero, y que en caso de eviccion no tendrá derecho el arrendatario al resarcimiento de daños y perjuicios.

El arrendador debe entregar toda la cosa arrendada segun la extension ó medida que se hubiese expresado en el contrato: de manera que si el arrendamiento de una heredad se hubiese hecho con indicacion de su medida, á tanto por yugada, tiene que suplir las yugadas que falten ó disminuir el precio; pero si la heredad se arrendó simplemente como cuerpo cierto por un solo precio, no expresando las yugadas sino por via de demostracion, no está obligado el arrendador al suplemento de las yugadas, ni á la rebaja del precio. Sin embargo, en los casos que ocurran debe atenderse á las circunstancias.

El arrendador debe entregar al arrendatario la cosa arrendada en el modo y tiempo convenido ó acostumbrado, ó en que le sea pedida, y no puede eximirse de esta obligacion ofreciéndole el pago de los daños y perjuicios.

Si la misma cosa se hubiese arrendado sucesivamente á dos personas, debe ser preferido el que hubiese sido puesto en posesion de ella, aunque sea el arrendatario posterior, por la regla de que en igual caso es mejor la condicion del que posee: *In pari casu melior est conditio possidentis*, y porque el primer arrendatario, como solo tiene accion personal contra el arrendador, no puede expeler al segundo. Pero si ninguno de los dos hubiese entrado al goce de la cosa arrendada en el momento de la contestacion, ha de preferirse entonces al que trató primero, por la regla de que el primero en tiempo tiene mejor derecho: *Qui prior est tempore, potior est jure.* En uno y otro caso, el arrendatario con quien no se cumple el contrato tiene derecho á pedir al arrendador el resarcimiento de daños y perjuicios. Así se infiere, por identidad de razon, de la ley 50, tít. 5, Part. 5, que establece todas estas disposiciones en las ventas hechas por separado á dos personas.

El arrendador debe tambien entregar la cosa en estado de servir para el objeto á que se la destina, á no haber convencion en contrario; pues de otro modo seria ilusoria la entrega. Así que, si se trata de una casa, por ejemplo, debe el arrendador hacer en los techos ó tejados y en las puertas ó ventanas los reparos necesarios para que no caiga dentro el agua de las lluvias, y para que el inquilino y sus efectos puedan estar en ella con seguridad; sin que pueda excusarse de esta obligacion con decir que él entendia hacer el arrendamiento en el estado en que la casa se encontraba al tiempo del contrato.

Como el arrendador, segun se ha dicho, debe entregar la cosa en estado de servir para el objeto á que se la destina, es claro que queda responsable de todos los vicios ó defectos de la cosa arrendada que impidan su uso; de manera que si los sabia ó debia saberlos y no los manifestó claramente, tiene que pagar al arrendatario los daños y perjuicios que por su causa experimentare; y si no los sabia ni debia saberlos, solo debe perder el precio del arriendo, en cuanto no sea superior al importe de la pérdida ó deterioro. Así es que si un alquilador de toneles ú otros vasos, por ejemplo, me los dió tan quebrantados ó mal acondicionados, que el vino ó el aceite puesto en ellos se pierde ó deteriora por su causa, deberá pagarme los daños y perjuicios, aunque ignorase los vicios ó defectos de los vasos ó toneles, porque efectivamente debia saberlos; ley 14, tít. 8, Part. 5. Mas si en un monte ó prado que he tomado en arriendo para pasto nacen malas yerbas que causan la muerte á mi ganado, el arrendador que no sabia este defecto por haber sobrevenido de nuevo estas yerbas ó por otra cualquiera justa causa de ignorancia, no estará obligado á indemnizarme de la pérdi-

da que he sufrido, pero tampoco tendrá derecho al precio del arriendo; ley 14, tít. 8, Part. 5: bien que si el precio fuere mayor que la pérdida, podrá reclamar la diferencia.

No solo está obligado el arrendador á entregar la cosa en estado de servir para el objeto á que se la destina, sino que debe conservarla siempre en el mismo estado durante el arrendamiento, haciendo en ella las obras y reparaciones que fueren necesarias. Si por no hacerlas el arrendador, las hiciere el arrendatario, sin haberse obligado á ello, debe aquel abonar á este los gastos, segun se dice con mas extension en la palabra. V. *Arrendatario.*

Si durante el arrendamiento se hundiere el edificio arrendado, ¿deberá responder el arrendador del daño que este incidente causare en las cosas del arrendatario? Si el hundimiento hubiese sido efecto de una ocurrencia casual, como de rayo, terremoto ó inundacion, cada uno tiene que soportar la pérdida de las cosas de su pertenencia; pero si hubiese sucedido por vicio de construccion ó por falta de reparos, parece que el dueño del edificio debe resarcir al arrendatario los daños que se le hubieren ocasionado, porque en virtud del contrato de arrendamiento estaba obligado á entregar el edificio en estado de servir para su objeto y á hacer durante el tiempo del arriendo las obras y reparaciones necesarias para su conservacion. Además, siempre que hay una pérdida, vale mas que recaiga sobre la persona que ha dado lugar á ella por su negligencia, que no sobre la que no ha podido tener culpa alguna directa ni indirectamente; y por cierto en el caso propuesto debe imputarse á sí mismo el dueño de la casa el no haberla reparado cuando era necesario ó el no haber cuidado de que estuviese bien construida.

Destruida totalmente por caso fortuito la cosa arrendada, fenece el arrendamiento; y si solo ha quedado destruida en parte, puede el arrendatario, segun las circunstancias, pedir que se le rebaje el precio ó que se rescinda el contrato: mas ni en uno ni en otro caso tendrá derecho á indemnizacion, pues que nadie es responsable de las ocurrencias casuales.

Durante el arrendamiento, no puede el arrendador sin consentimiento del arrendatario mudar la forma ó el estado de la cosa arrendada; pero el arrendatario puede hacer las mudanzas que le convengan, con tal que no causen perjuicio al dueño y con la obligacion de reponerlo todo al fin del arriendo en el estado en que se hallaba.

Mas no han de confundirse con la variacion de forma, las obras que sea preciso hacer en el discurso del arrendamiento. Si la conservacion misma de la cosa arrendada exigiere reparos tan urgentes que no puedan diferirse hasta la conclusion del tiempo del contrato, el arrendador debe hacerlos y el arrendatario tolerarlos. Cualquiera que sea la incomodidad que sufra el arrendatario por esta causa, no tiene derecho á pedir resarcimiento de daños y perjuicios, sino solo á la rebaja del precio por el tiempo que no hubiere podido hacer uso de la cosa arrendada; y aun si el trabajo de las reparaciones dura pocos dias ó no le causa sino alguna ligera incomodidad, no deberá pedir rebaja alguna. Sin embargo, si durante la reparacion no pudiere permanecer con su familia en la casa, es árbitro de demandar la rescision del contrato.

Aunque el arrendador está obligado á mantener y defender al arrendatario en el goce pacífico de la cosa arrendada, no por eso es responsable del embarazo que un tercero le oponga por vias de hecho, sin pretender por otra parte derecho alguno sobre ella. Así es que si le roban los frutos, si los vecinos pasan por la heredad sin alegar derecho de servidumbre, si un tercero le corta ó extravía furtivamente las aguas de riego, no tiene recurso el arrendatario contra el arrendador para que le preserve ó indemnice de estos males, sino que él mismo debe tomar las medidas ó precauciones que le convengan; pues siendo él y no el propietario el atacado, á él le toca defenderse. Sin embargo, si estos atentados ú otros semejantes se cometen por odio al dueño ó arrendador, justo será que este indemnice al arrendatario; así como el arrendatario, segun dispone la ley 7, tít. 8, Part. 5, tiene que pagar el daño que sus enemigos hicieren en la cosa arrendada.

Mas si el arrendatario se viere privado ó impedido el uso de la cosa arrendada por la accion de un tercero, que alega tener en ella derecho de dominio, prenda, usufructo, uso, habitacion ú otro semejante, puede reclamar la total devolucion ó la rebaja ó disminucion proporcional del precio, segun los efectos del impedimento; y aun si el arrendador hubiese procedido de mala fé al tiempo del contrato, sabiendo y callando la accion del tercero, tiene además derecho á demandarle el pago de los daños y perjuicios que se le causen y de las ganancias que podria sacar de su arrendamiento, como en el caso de que el mismo arrendador fuese de algun modo autor ó causa del impedimento ó embarazo: ley 21, tít. 8, Part. 5. V. *Eviccion.*

El arrendador es, y no el arrendatario, quien debe pagar las contribuciones, tributos y cargas impuestas y que se impusieren sobre la cosa arrendada, á no haber convencion en contrario. Si el arrendatario las pagare sin estar obligado á ello, por evitar el embargo de frutos ó alguna otra vejacion, puede repetirlas desde luego del

arrendador, sin tener que esperar al vencimiento del plazo para compensarlas con la pension ó precio del arriendo.

Cuando se ha pactado en el contrato que el arrendatario ha de pagar los impuestos además del precio; si despues sobreviene aumento ó diminucion de ellos durante el arrendamiento, ¿quedará el aumento á su cargo, y la diminucion en beneficio suyo?

Si el contrato expresa que el arrendatario ha de pagar todos los impuestos establecidos ó que en adelante se establecieren, no hay duda de que le corresponde su aumento ó diminucion; porque tal pacto es una ley que se hicieron las partes, y que de consiguiente, debe observarse por ellas; á no ser que la ley que establece el aumento lo ponga especialmente á cargo del dueño, no obstante cualquiera convencion en contrario. Pero si el contrato solo dice en general que el arrendatario pagará los impuestos, sin mas explicaciones, no es ya tan fácil decidir la cuestion, aunque parece natural que el arrendatario, por el hecho de tomar á su cargo los impuestos de un modo general, sin decir los impuestos existentes, quiso tomarlos tales como fuesen al tiempo de su exaccion.

Sin embargo, los impuestos extraordinarios que se exigen por razon de la propiedad, como por ejemplo, un empréstito forzoso, una contribucion extraordinaria de guerra, no deben soportarse por el arrendatario, aunque se haya obligado en general á pagar los impuestos sin designarlos, y aun cuando haya tomado á su cargo los impuestos actualmente establecidos y los que pudieran establecerse en adelante; porque nunca se presume que las partes quisieron hablar de otros impuestos que de los ordinarios, y porque cuando se trata de una obligacion, debemos estar más prontos para restringirla que para ampliarla, más para negarla que para suponerla: *Ubi de obligando agitur, propensiores sumus ad negandum, si habeamus occasionem; ubi de liberando, ex diverso, faciliores sumus ad liberandum*: l. 47, ff. de verb. oblig.

Concluido el tiempo del arrendamiento, puede el arrendador expeler al arrendatario y arrendar libremente á otro la finca, sin que el arrendatario cesante pueda embarazar la libertad del arrendador alegando preferencia para continuar, aunque ofrezca el mismo ó mayor precio. V. *Arrendamiento* en el primero de los modos de acabarse.

Mas durante el tiempo del arrendamiento no puede el arrendador quitar al arrendatario la cosa arrendada ó expelerle de ella, sino habiendo alguna de las causas que el derecho señala. Estas causas son las siguientes:

1.ª Cuando siendo el arriendo por cuatro, cinco ó mas años, deja pasar dos el arrendatario sin hacer el pago del precio; y cuando siendo por menor tiempo, deja de pagar al plazo convenido ó acostumbrado, ó al fin de cada año: leyes 5 y 6, tít. 8, Part. 5; Antonio Gomez, lib. 2; *Var.*, cap. 3, núm. 6, y Ayllon, núm. 7. V. *Arrendatario* en la primera de sus obligaciones.

2.ª Cuando siendo casa ó tienda la cosa arrendada, necesitare de ella el arrendador para su propio uso, con tal que esta necesidad sea imprevista y sobrevenga despues de celebrado el arrendamiento; como por ejemplo, si se ve forzado despues del contrato á dejar la casa en que habita por temor fundado de que se hunda ó de que le acometan allí sus enemigos y no tiene otra, ó si alguno de sus hijos contrae matrimonio ó recibe alguna dignidad, de suerte que no puedan acomodarse todos en la casa que ocupaban: ley 6, tít. 8, Part. 5; Gregorio Lopez, en sus glosas 2, 3, 4 y 5; Antonio Gomez, lib. 2; *Var.*, cap. 3, núm. 6.

Añaden varios autores, que podrá el dueño despedir al arrendatario, no solo cuando necesite la casa para sí ó alguno de sus hijos, sino tambien cuando la necesite para sus padres, abuelos ó hermanos: Ayllon, núm. 7; Ferraris, *Bibliot.*, en la palabra *Locatio*, núm. 30.

Si despues de haber despedido el dueño al arrendatario, no ocupare la casa, ó aunque la ocupase se saliese luego de ella, se presume que obró fraudulentamente, y queda obligado á reponer al inquilino, ó á pagarle los daños y perjuicios; Ayllon, núm. 7.

El dueño que saca al inquilino de la casa arrendada por ocuparla él, debe proporcionarle otra que le acomode, ó devolverle el precio que hubiere recibido por el tiempo que faltase hasta cumplir el arrendamiento: ley 6, tít. 8, Part. 5.

Esta facultad que se concede al dueño arrendador de expulsar al inquilino cuando necesita de la casa para su propio uso, es contraria á los principios que rijen en materia de contratos; pues hace depender el arrendamiento de la voluntad de una sola de las partes. Por ello debe restringirse mas bien que ampliarse en los casos que presenten alguna duda.

Cuando el dueño quiera y pueda hacer uso de esta facultad, debe avisar con la correspondiente anticipacion al inquilino, para que pueda buscarse otra casa.

Como la ley, al conceder al dueño la facultad de la expulsion, habla solo de casas y tiendas, infieren comunmente los autores, que su disposicion no debe extenderse á los prédios rústicos, aunque no deja de haber alguno que quiere aplicarla tanto á los rústicos como á los urbanos. El decreto de Córtes de 8 de Junio de 1813, restablecido por decreto Real de 8 de Setiembre de

1836, sancionó la opinion comun, previniendo que el dueño de prédios rústicos, aun con el pretexto de necesitar la finca para sí mismo, no pueda despedir al arrendatario sino en los casos de no pagar la renta, tratar mal la finca ó faltar á las condiciones estipuladas.

* Actualmente, las disposiciones de las leyes de Partida que facultaban al arrendador para despedir al arrendatario cuando por una causa imprevista necesitaba la casa para habitarla él ó sus hijos, se hallan derogadas como contrarias á los principios generales del derecho que requieren el consentimiento de ambas partes para deshacer un contrato. Además el texto explícito de la ley de 9 de Abril de 1842 no permite esta interpretacion, si nada se expresó en el arrendamiento sobre tales casos; puesto que dice, que los dueños de casas pueden arrendarlas libremente, arreglando y estableciendo con los arrendatarios los pactos y condiciones que les parecieren convenientes. *

3.ª Cuando despues de hecho el arrendamiento se descubre que es indispensable hacer alguna obra ó reparacion en la casa para evitar su ruina: ley 6, tít. 8, Part. 5. *Invito inquilino domum reficere poteris, si necessitas, quæ tamen non imminebat locationis tempore, id exposcat.* Si la reparacion pudiere hacerse sin que salga el inquilino, es claro que no tendrá derecho el dueño para expulsarle; y hecha la reparacion, podrá el inquilino volver, si quiere, á la casa, hasta concluir el tiempo del arrendamiento, como sostienen comunmente los autores, y entre ellos Gregorio Lopez en la glosa 6 de dicha ley 6, tít. 8, Part. 5.

Saliendo el inquilino de la casa por causa de reparacion, debe el dueño proporcionarle otra que le acomode, ó devolverle el precio que hubiese recibido por el tiempo que faltare hasta cumplir el arrendamiento, como en el caso anterior: d. ley 6, tít. 8, Part. 5.

4.ª Cuando el arrendatario usa mal de la cosa arrendada, deteriorándola, ó teniendo en ella malas mujeres ó malos hombres, de que se siguiese mal á la vecindad: d. ley 6, tít. 8, Part. 5.

El arrendatario que es despedido de la casa arrendada porque el dueño la necesita para sí mismo ó por causa de urgente reparacion, no tiene derecho á pedir resarcimiento de daños y perjuicios, sino solo á la rebaja ó remision del precio por el tiempo que no usare de ella. Pero si fuere despedido por culpa suya, esto es, por no pagar la renta, por usar mal de la finca ó faltar á las condiciones estipuladas, además de tener que responder de los daños y perjuicios que por su abuso se siguieren al dueño, quedará obligado á continuar pagando el precio del arriendo durante el tiempo que se necesite para encontrar otro arrendatario; porque no es justo que el dueño que se ha visto en la precision de expelerle, pierda la renta ó pension mientras tenga la finca sin arrendar: Gregorio Lopez, en la glosa 7 de la ley 6, tít. 8, Part. 5.

Si habiéndose estipulado que en caso de que el arrendatario no cultivare en debida forma la heredad arrendada, ó faltare á las condiciones ó cláusulas del arriendo, pueda el dueño arrendarla libremente á otro, se verificase efectivamente el caso previsto, y el dueño arrienda la heredad á un tercero por menos precio que al primer colono, debe pagar este la diferencia; pero si la arrienda por un precio mayor, no debe ceder el exceso en beneficio del primer colono, sino en el del arrendador ó propietario; porque no pasa este á celebrar el segundo arriendo como mandatario del primer colono, sino en su nombre propio, y porque el colono, aunque es responsable de los daños y perjuicios que por su falta se sigan al dueño, no tiene derecho á participar de las ventajas que tal vez por la misma razon se ocasionaren á este último: bien que siempre habrá de examinarse el espíritu ó intencion con que fué dictada dicha cláusula ó estipulacion en el primer contrato para ver si hay lugar á que el exceso aproveche al colono. Estas decisiones son conformes al Derecho romano: ley 51, pár. 1, *ff. locati*.

Si en el contrato se puso cláusula penal á título de daños y perjuicios para el caso de que se rescindiese por culpa del arrendatario, no puede el juez, al pronunciar la rescision, aumentar ni disminuir la pena, porque el contrato es ley para los que le han celebrado, y porque los interesados mismos son los mejores apreciadores de los daños y perjuicios que pueden seguírseles de la inejecucion de sus convenios, salvo, empero, el derecho del arrendador respecto de los daños y perjuicios por las pérdidas y deterioros que el arrendatario hubiese causado. Mas es de advertir, que la cláusula penal no da facultad implícitamente al arrendatario para dejar la cosa arrendada mediante el pago de la pena convenida, pues dicha cláusula no destruye ni embaraza los efectos de la obligacion principal, antes bien el arrendador puede despreciar la exaccion de la pena y demandar el cumplimiento de la convencion. Para que el arrendatario pudiese rescindir por sí mismo el arrendamiento mediante el pago de la pena, seria necesario que la cláusula penal estuviese concebida en términos que indicasen claramente que se habia estipulado tambien en favor suyo; como si en ella se dijese, por ejemplo, que *en caso de rescision por culpa ó voluntad del arrendatario pagará en pena tal cantidad*: en semejante caso, es claro que podria rescindir el contrato pagando la pena; y tambien el arrendador podria

pedir la rescision si el arrendatario daba lugar á ella por su culpa. V. *Obligacion con cláusula penal.*

=V. *Arrendamiento de cosas* y *Arrendatario.*

ARRENDAMIENTO. Un contrato por el cual una de las partes se obliga á dar á la otra para cierto tiempo y por cierto precio el uso ó disfrute de una cosa ó de su trabajo.

Este contrato es tan necesario y universal como el de compra-venta, y pertenece esencialmente como él al derecho de gentes, porque en todos los lugares el hombre que carece de ciertas cosas se ve precisado á procurarse su goce cuando no puede ó no quiere comprarlas.

Hay dos especies de arrendamiento, segun resulta de la definicion; el de cosas y el de trabajo personal.

El arrendamiento de *cosas* es un contrato por el cual se obliga una de las partes á dar ó ceder á la otra el uso de alguna cosa para cierto tiempo y mediante cierto precio que esta se obliga á pagarle.

Así que es un contrato perfectamente sinalagmático ó bilateral y conmutativo, cuya utilidad es recíproca y que produce por consiguiente dos acciones; la del que da en arriendo, para cobrar el precio, y la del que toma en arriendo, para pedir el uso de la cosa convenida.

Este arrendamiento se dice mas comunmente *alquiler* cuando recae sobre casas, muebles y semovientes; *fletamento* cuando versa sobre naves; y *asiento* cuando tiene por objeto las contribuciones ó rentas del Estado.

El que da en arriendo se llama *arrendador* ó *locador*; si se trata de muebles y particularmente de coches y caballos, se llama especialmente *alquilador*; si de casas, *casero*; si de naves, *fletante.*

El que toma en arriendo se denomina generalmente *arrendatario*, *conductor* y tambien *arrendador* como el que da; si se trata de alguna heredad y vive en ella, se llama especialmente *colono*, *quintero*, *torrero*, *masovero*, segun los paises; si de casas, *inquilino*; si de naves, *fletador*; si de rentas públicas, *asentista.*

Cuando en el arrendamiento de tierras se estipula que el que las toma para cultivarlas haya de percibir una parte de los frutos y otra el dueño, se suele llamar el cultivador *colono*, *aparcero* ó *mediero*. Pero este contrato mas bien es contrato de sociedad ó compañía que de arrendamiento, porque el uno de los contrayentes pone su cosa y el otro su trabajo, para partirse los frutos en las proporciones convenidas.

El arrendamiento de *trabajo personal* es un contrato por el cual se obliga una de las partes á hacer alguna cosa para la otra mediante cierto precio.

Tambien este arrendamiento es un contrato perfectamente sinalagmático; y no debe confundirse con el mandato, en el cual puede igualmente estipularse un precio para que una de las partes haga alguna cosa en favor de la otra. El arrendamiento de trabajo personal tiene generalmente por objeto una obra manual, una industria mecánica, un servicio iliberal; mas el mandato se refiere al trabajo de la inteligencia, al cuidado que debe ponerse en un negocio que requiere pericia, al ejercicio de alguna de las nobles artes ó profesiones liberales.

Este arrendamiento de trabajo personal no es conocido vulgarmente con este nombre, sino mas bien con los de *alquiler*, *locacion*, *logamiento* ó *alogamiento*, *ajuste*, *concierto;* y así es que del que se obliga á prestar á otro su trabajo, su industria, sus servicios, las obras de sus brazos, no se dice que *se arrienda*, sino que *se alquila*, que *se loga*, que *se ajusta*, que *se concierta*, que *asienta.*

En el arrendamiento, así como en la venta, hay tres cosas esenciales al contrato, que son: el uso temporal de una cosa mueble ó raíz, ó cierta obra ó trabajo que ha de hacerse; el precio, salario, jornal ó estipendio por dicho uso, trabajo ú obra; y el consentimiento de los contrayentes sobre lo uno y lo otro.

Mas en la venta se traslada al comprador la propiedad de la cosa vendida, y en el arrendamiento de cosas solo se confiere al arrendatario el uso temporal de la cosa arrendada; ley 5, título 30, Part. 3: de que se sigue, que en la venta, despues de perfeccionado el contrato, la pérdida puramente casual de la cosa es para el comprador, á no haber convencion en contrario; mientras que en el arrendamiento es para el dueño arrendador y no para el arrendatario, quien tampoco está ya obligado desde el momento de la pérdida á continuar el pago del precio; porque deja de subsistir el contrato.

El precio en el arrendamiento, así como en la venta, debe consistir en dinero efectivo, pues si consistiese en otra cosa mudaria el contrato de naturaleza, pasando á ser contrato innominado: ley 1, tít. 8, Part. 5: bien que á veces suele estipularse en cierta cantidad de frutos, y no por eso deja de producir el contrato las mismas obligaciones. Si el precio se estipulare, no en cierta parte alicuanta de los frutos de la heredad, como en diez, veinte, treinta fanegas de granos; sino en cierta parte alícuota, como en la mitad ó en la tercera ó cuarta parte de los frutos que se cogieren, el contrato entonces será mas bien, segun ya se ha insinuado arriba, contrato de sociedad que de arrendamiento.

Ha de ser igualmente real y *verdadero* el precio, como en la venta; y no lo seria si una cosa

de mucha importancia se arrendase por un precio excesivamente bajo, v. gr., por cuatro reales vellon, ó si aunque se estipulase un precio considerable era solo simulado y no habia intencion de exigirlo. Mas aunque en estos casos no sea el contrato un arrendamiento, sino un comodato ó una donacion, producirá sin embargo los efectos que se propusieron las partes, si la una era capaz de conferir sus ventajas y la otra de recibirlas.

Debe tambien ser *cierto* y determinado el precio como en la venta; por lo cual no puede dejarse al arbitrio de uno de los contrayentes, pero bien puede ponerse en el de un tercero; y si este no lo fijare, ó hiciere una valuacion injusta, se habrá de regular por peritos ó por el juez.

Ha de ser *justo* asímismo el precio, como en la venta: de manera que habiendo lesion enorme, ya la sufra el arrendador, ya el arrendatario de cosas ó de trabajo, tiene accion el perjudicado para pedir dentro del término de cuatro años el suplemento ó reintegro que corresponda, ó la rescision del contrato: mas si la lesion no fuese enorme, es decir, si no llegase á ser de mas de la mitad del justo precio, no habria lugar á la rescision; siendo, por último, de advertir que los expertos en sus oficios que toman obras á destajo ó en almoneda, no pueden alegar lesion ó engaño en mas de la mitad del justo precio: leyes 2, 3 y 4, tít. 1, lib. 10, Nov. Recop.

Aunque el dueño y el arrendatario pueden usar del remedio de la lesion y engaño con arreglo á las leyes, no pueden empero pretender en otro caso que el precio estipulado se reduzca á tasacion: decreto de Córtes de 8 de julio de 1813.

El arrendamiento puede anularse, como los demás contratos, por causa de dolo, violencia ó error.

Habiendo error sobre el precio, si el dueño ó arrendador entendió dar el arriendo por un precio mayor, v. gr., por cien reales, y el arrendatario tomarlo por un precio menor, v. gr., por cincuenta solamente, no hay arrendamiento, por no haber consentimiento de ambos contrayentes sobre el precio. Mas si por el contrario, el dueño ó arrendador entendió arrendar por el precio menor, esto es, por el de cincuenta reales, y el arrendatario por el mayor, esto es, por el de ciento, habrá entonces arrendamiento, y solo por el precio menor, es decir, por el de cincuenta reales; porque estando comprendida la cantidad menor en la mayor, hay por ella concurso de voluntades.

No ha de confundirse el arrendamiento, por larga que sea su duracion, con la constitucion de usufructo. Es cierto que así el arrendatario como el usufructuario se hacen dueños de los frutos mediante su percepcion; mas el arrendamiento se celebra por un precio pagadero á plazos periódicos mas ó menos largos; al paso que el usufructo puede constituirse á título gratuito, y cuando se constituye á título oneroso, su precio es uno, y no á tanto por año, aunque tal vez se establezca que haya de pagarse en muchos plazos. Si perece la cosa arrendada, cesa la obligacion de pagar el precio desde el momento de la pérdida, de manera que debe restituirse el que se hubiese pagado con anticipacion; mientras que en el usufructo constituido á título oneroso debe siempre pagarse el precio, aunque perezca la cosa fructuaria. El arrendatario no está obligado, como el usufructuario, á hacer ciertas obras llamadas de conservacion, ni á pagar los impuestos. El usufructo se extingue por muerte del usufructuario, y el arrendamiento, al menos el de cosas, pasa á los herederos. Finalmente, prescindiendo de otras muchas diferencias, el usufructo es un derecho real; y no es mas que personal el derecho que resulta del arrendamiento * á no ser que esté inscrito por alguna de las causas marcadas en el art. 20 de la ley Hipotecaria. V. *Inscripcion*. *

Cuando uno cede ó traspasa á otro el uso, goce ó disfrute de alguna heredad para cierto tiempo y por cierto precio, ¿será este contrato constitucion de usufructo, venta ó arrendamiento? Si el precio ha de pagarse anualmente ó á plazos periódicos mas cortos, es contrato de arrendamiento; y si el precio es una sola cantidad, aunque pagadera en muchas veces, será contrato de venta, y generalmente constitucion de usufructo temporal. Mas los términos en que esté concebido el contrato y la naturaleza de las cargas impuestas al cesionario servirán ordinariamente para resolver la cuestion.

Cuando la expresada cesion ó traspaso se hace por toda la vida del cesionario, y este se obliga á pagar cierta cantidad anual al cedente, hay tambien razon para dudar si hay aquí constitucion de usufructo ó simple arrendamiento; porque así como se puede hacer un arrendamiento por la vida del arrendatario mediante un precio único pagado de una vez, puede igualmente constituirse un usufructo por la vida del usufructuario mediante un precio pagadero cada año. Lo mas natural es que si por las cláusulas ó palabras del contrato no se pudiere fijar la naturaleza del derecho que las partes han querido establecer, deba mas bien verse en él un simple arrendamiento que una constitucion de usufructo, ya por ser mas propio de aquel contrato el que el precio se pague anualmente ó á plazos periódicos mas cortos, ya porque las partes pueden hacer libremente sus arriendos por el tiem-

po que mas les acomode y por la vida de cualquiera de ellas.

* Es doctrina admitida por la jurisprudencia y consignada por el Tribunal Supremo, que cuando por aprovechamiento de unas tierras se pague anualmente cierta cantidad de frutos, se entiende que el pagador las tiene en concepto de arrendatario, y puede por lo tanto ser desahuciado de ellas, á menos que justifique que las lleva por otro título distinto del de arrendamiento: sentencias de 14 de Febrero de 1862, 9 de Abril de 1864 y 18 de Octubre de 1867. *

Se ha tratado en este artículo de las reglas generales del arrendamiento y de su division en dos especies; y de estas se hablará con separacion en los artículos que siguen. V. *Arrendamiento de cosas* y *Arrendamiento de trabajo personal.*

ARRENDAMIENTO DE COSAS. Un contrato por el cual se obliga uno á dar á otro el uso de una cosa durante cierto tiempo y por cierto precio.

I. *Qué cosas pueden arrendarse.*—Pueden arrendarse las cosas inmuebles, las muebles que no sean fungibles, las semovientes, los derechos y las rentas, como se ha dicho con mas extension en la palabra *Arrendable*. Pero téngase presente que solo el arrendamiento de las cosas inmuebles, de los derechos y de las rentas conserva el nombre de arrendamiento; que el de los muebles y semovientes, y aun el de las casas, se llama comunmente *alquiler*; y el de naves *fletamento.*

II. *Quiénes pueden arrendar.*—Puede dar y tomar en arriendo el que puede comprar y vender, esto es, el que puede obligarse á otro: ley 2, tít. 8, y ley 2, tít. 5, Part. 5. Sin embargo, los soldados y oficiales de la corte no pueden tomar en arriendo heredades ajenas, á fin de que no se distraigan del servicio del Rey. Así lo dice la ley 2, tít. 8, Part. 5, habiendo tomado esta disposicion del Derecho romano; pero como la severidad de nuestra disciplina militar y administrativa basta para impedir que los soldados se ausenten de sus cuerpos y los empleados de sus destinos, sin que sea necesario prohibirles el arrendamiento pasivo de bienes rurales, parece consiguiente que en el caso de que lo celebren, deba tenerse por válido; siendo así que pueden cultivar los bienes por medio de otras personas.

Mas no es preciso tener capacidad de disponer de la cosa para poderla dar en arrendamiento, pues basta tener su administracion. Así es que el menor habilitado con dispensa de edad para administrar sus bienes, puede arrendarlos por sí, aunque no pueda enajenarlos ni empeñarlos.

Por lo regular es necesario tener el dominio, ó el goce ó la administracion de los bienes para poderlos dar en arrendamiento. Así, pues, si Pedro ha arrendado sin mandato mio una heredad que me pertenece, aunque él estuviese entonces en posesion de ella por haberla comprado de un tercero, no estoy yo obligado á mantener en el contrato al arrendatario, quien no tendrá otro derecho que el de recurrir contra Pedro.

Cuando una cosa pertenece á muchos, no puede arrendarla ninguno de ellos sin consentimiento de los otros, á no ser que esté encargado particularmente de su administracion. Habiendo discordia entre los condueños, puede cualquiera de ellos pedir la division de la cosa comun ó del tiempo de su disfrute.

El usufructuario puede arrendar los bienes fructuarios, así como el poseedor de mayorazgo los vinculados; pero cesa con su muerte el arrendamiento.

Por razon de la administracion puede el padre dar en arriendo los bienes del hijo que está bajo su potestad, el tutor los del pupilo, el marido los de la mujer, etc., sin que por su muerte cesen los efectos del contrato.

III. *Naturaleza del arrendamiento de cosas.*—El arrendamiento es contrato consensual como la compra-venta; y por consiguiente se perfecciona por el solo consentimiento de los contrayentes en la cosa y en el precio, y puede hacerse de palabra ó por escrito: ley 2, tít. 8, Part. 5.

Sin embargo, si se hubiese pactado que el arrendamiento se haga por escritura, no quedará perfeccionado, aunque haya conformidad en la cosa y en el precio, hasta que la escritura se halle extendida y firmada, habiendo entretanto lugar al arrepentimiento, como en la compra-venta: d. ley 2, tít. 8, Part. 5.

Pueden darse arras en este contrato como en el de compra-venta, así antes como despues de estar perfeccionado. Si se dan despues, no puede arrepentirse ninguno de los contrayentes, aunque ofrezca perderlas ó restituirlas dobladas. Si se dieren antes, puede cualquiera de ellos apartarse de la convencion: el que las ha dado perdiéndolas, y el que las ha recibido, devolviéndolas con otro tanto. V. *Arras.*

El arrendamiento puede hacerse para tiempo determinado ó indeterminado, y para toda la vida del arrendador ó del arrendatario, con cualesquiera pactos y condiciones que no sean contrarios á las leyes ni á las buenas costumbres: ley 2, tít. 8, Part. 5.

IV. *Obligaciones y derechos del arrendador y del arrendatario.*—Las obligaciones y derechos del arrendador y del arrendatario son las que se expresan en las palabras *Arrendador* y *Arrendatario*, que pueden verse en su lugar.

V. *Modos de acabarse el arrendamiento de cosas.*—El arrendamiento fenece ó se acaba:

1.° Por la conclusion del término señalado en el contrato, cuando se hizo por tiempo determinado, sin que haya necesidad de despedida ó mútuo desahucio, y sin que el arrendatario pueda alegar posesion para continuar contra la voluntad del dueño, cualquiera que haya sido la duracion del contrato: ley 18, tít. 8, Part. 5; ley 3, tít. 10, lib. 10, Nov. Recop.; y art. 5 del decreto de Córtes de 8 de Junio de 1813, restablecido por Real decreto de 8 de Setiembre de 1836 * y 2.° de la ley de 9 de Abril de 1842. *

Segun Real cédula de 26 de Mayo de 1770: ley 3, tít. 10, lib. 10, Nov. Recop., en el arrendamiento de tierras debian avisarse el dueño y el colono al principio del último año estipulado para su continuacion ó despedida, como mútuo desahucio; y faltando el aviso del último año, si solo se hiciese en el fin de este, se entendia deber seguir el año inmediato, como término para prevenirse cualquiera de las partes. Posteriormente, en Reales cédulas de 6 de Diciembre de 1785 y 8 de Setiembre de 1794: ley 4 y su nota, tít. 10, lib. 10, Nov. Recop., se previno que los dueños ó propietarios de tierras, acabados los contratos ó arrendamientos pendientes, no pudiesen despojar á los arrendatarios con pretexto de cultivar la tierra por sí mismos, si no concurria en ellos la circunstancia de ser antes labradores con el correspondiente ganado de labor, y al mismo tiempo residentes en los pueblos en cuyo distrito estaban las tierras. Pero el decreto citado de 8 de Junio de 1813 abolió estas disposiciones, de manera que en toda especie de arrendamientos á tiempo cierto, queda el propietario, despues de concluido el término, con entera libertad de disponer de la finca como mas le acomode, sin necesidad de despedida y sin derecho del arrendatario á preferencia ó tanteo, segun se ha sentado.

Si despues de concluido el término, permaneciese el arrendatario tres dias ó mas en la finca con aquiescencia del dueño, se entenderá que continúa el arrendamiento en las heredades por otro año con las mismas condiciones, pero no en las casas, sino solo por el tiempo de la permanencia; porque las casas pueden arrendarse en cualquiera estacion del año, al paso que las heredades no suelen tomarse sino en las épocas oportunas para su cultivo: ley 8, tít. 17, lib. 3, Fuero Real; ley 20, tít. 8, Part. 5, y decreto de Córtes de 8 de Junio de 1813. Sin embargo, si fuese costumbre en el pueblo tomar en arriendo las casas en épocas determinadas, como v. gr., por Navidad ó San Juan, y no fuese fácil que el dueño encontrase otro arrendatario en el intermedio, parece natural que tambien en las casas se entienda renovado el arrendamiento por razon de la permanencia de tres ó mas dias, sino para todo el año, á lo menos hasta la primera época de los arriendos.

Aunque en el expresado caso de la prolongacion del arrendamiento subsisten las condiciones que en él se estipularon, no sigue, empero, la fianza, si no se renueva; porque esta depende de la voluntad de un tercero, que solo se obligó para tiempo determinado. V. *Reconduccion.*

Cuando el arrendamiento se hubiese hecho sin tiempo determinado, esto es, sin fijar el tiempo de su duracion, puede disolverlo á su arbitrio cualquiera de las partes, avisando á la otra con la debida anticipacion: ley 3, tít. 10, lib. 10, Nov. Recop.; decreto de Córtes de 8 de Junio de 1813.

El término anticipado para darse la despedida mútuamente el arrendador y arrendatario, es de un año en los arrendamientos de heredades: d. ley 3, tít. 10, lib. 10, Nov. Recop., y d. decreto de Córtes de 8 de Junio de 1813. En los de casas y demás edificios, debe seguirse la costumbre de cada pueblo.

* La doctrina del aparte cuarto, que se funda en el decreto de Córtes de 8 de Junio de 1813, restablecido por Real decreto de 8 de Setiembre de 1836, se halla enmendada por la ley de 9 de Abril de 1842, en cuyo artículo segundo se dispone: que si cumplido el tiempo fijado en el arriendo de casas continuase de hecho el arrendamiento por consentimiento de las partes, el dueño no podrá desalojar al arrendatario, ni este dejar la casa, sin dar aviso á la otra parte con la anticipacion que se hallase adoptada por la costumbre general del pueblo, y en otro caso con la de cuarenta dias. En su consecuencia, en el caso á ellas referente, se entenderá continuado el arriendo por todo el tiempo que permaneciese en la casa el arrendatario, sin avisar al propietario su ánimo de cesar en el arriendo, ó sin recibir igual aviso de este, y además por los cuarenta dias siguientes al en que se dieron este aviso, que es el término fijado por la ley, para que pueda buscar el inquilino nueva habitacion, y el propietario otro inquilino. Asímismo debe advertirse (sobre que si fuese costumbre en el pueblo tomar en arriendo las casas en época determinada, y no fuese fácil que el dueño encontrase otro arrendatario en el intermedio, parecia natural que tambien en las casas se entendiese renovado el arriendo por razon de la permanencia de tres ó mas dias, sino para todo el año, á lo menos hasta la primera época de los arriendos) que segun el artículo citado del decreto de 1842, el inquilino podrá dejar el prédio y el propietario despedir al inquilino, avisándose con la anticipacion que fuese de costumbre general del pueblo ó con la de cuarenta dias, á no que en el caso ex-

puesto fuese costumbre entenderse continuando el arriendo por el mismo término por que se hizo. En los apartes cuarto y quinto se expresó que si el arrendamiento se hubiese hecho sin tiempo determinado puede disolverlo á su arbitrio cualquiera de las partes, avisando á la otra con la debida anticipacion, respecto de la cual debe seguirse en el arrendamiento de casas la costumbre de cada pueblo. En defecto de costumbre sobre este particular deberá avisarse con la anticipacion de cuarenta dias, segun el art. 2 de la citada ley. V. *Arrendamiento de casas.* *

El arrendatario, una vez despedido ó desahuciado por el dueño, no tendrá derecho alguno de posesion para ser mantenido en ella ni preferido á otro: d. ley 3, tít. 10, lib. 10, Nov. Recop., y d. decreto de Córtes de 8 de Junio de 1813. Aunque estas dos leyes hablan solo de los arrendamientos de heredades, debe extenderse esta disposicion á los de edificios.

El derecho que por la ley 4, tít. 10, lib. 10, Nov. Recop., tenian los arrendatarios de heredades para no ser despojados por los dueños, ni aun con pretexto de cultivar estos las tierras por sí mismos, sino en el caso de que se ha hecho mencion mas arriba, quedó abolido implícitamente por el citado decreto de Córtes de 8 de Junio de 1813.

Sin embargo, la libertad de disolver á voluntad el arrendamiento y la abolicion del derecho de posesion para la preferencia, no tienen lugar en los foros de Astúrias y Galicia, y demás provincias que estén en igual caso, segun expresa el mismo decreto de Córtes.

Las condiciones y la fianza del arrendamiento sin tiempo determinado, no se entienden solamente para el primer término, sino para todo el tiempo en que el arrendatario gozare de la cosa arrendada en virtud de este mismo arrendamiento; pues en cada nuevo plazo, no hay mas que una continuacion del contrato, y no una tácita reconduccion.

2.° En segundo lugar, se acaba el arrendamiento por la realizacion del acontecimiento futuro é incierto hasta el cual se habia hecho. Mas el arrendatario debe continuar en el arriendo hasta que espire el término ó plazo en cuyo discurso tuvo lugar el acontecimiento, y hasta el fin del año, si se trata de una heredad que produce en un año sus frutos.

3.° Por la pérdida de la cosa arrendada, ya sea efecto de caso fortuito, ya de culpa del arrendador ó arrendatario; porque no puede concebirse un arrendamiento de cosas sin la existencia de una cosa que le sirva de materia ú objeto. Si la cosa no ha perecido sino en parte, puede pedir el arrendatario, segun las circunstancias, ó una disminucion proporcionada del precio, ó la rescision del contrato. En uno y otro caso, no hay lugar á indemnizacion alguna, si la pérdida total ó parcial sucedió por caso fortuito; pero si fué por culpa del arrendador ó del arrendatario, debe el culpable satisfacer al otro los daños y perjuicios.

4.° Por faltar el arrendador ó el arrendatario al cumplimiento de sus respectivas obligaciones, como por ejemplo, si el arrendador no entrega al arrendatario la cosa arrendada en la época convenida, ó no le mantiene en el uso y goce de ella, y si el arrendatario deja de pagar la renta ó trata mal la finca.

Pero esta es mas bien causa de rescision que de extincion por pleno derecho. El que por su parte ejecuta ó está pronto á ejecutar el contrato, tiene opcion ó á compeler al otro á su ejecucion cuando es posible, ó á pedir la rescision con daños y perjuicios.

5.° Por la consolidacion, es decir, cuando el arrendatario llega á ser dueño de la cosa arrendada por compra, herencia, donacion, legado ú otro cualquiera título, ó cuando el arrendador hereda al arrendatario.

6.° Por el mútuo consentimiento de los contrayentes.

7.° Por la cesacion ó extincion del derecho del locador ó arrendador sobre la cosa arrendada: *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis.*

De aquí es, que si el arrendador vendiere la cosa arrendada, puede el comprador expeler ó despedir al arrendatario, el cual, como no tiene derecho real en la cosa, ni tampoco derecho personal contra el comprador, pues que no contrajo con él, no podrá obligarle á que le mantenga en el arriendo; pero tiene derecho á reclamar del dueño ó arrendador la devolucion del precio por el tiempo que falte; ley 19, tít. 8, Part. 5: y tambien el resarcimiento de daños y perjuicios, á que aquel está obligado por no haber preservado en la venta, como podia, los derechos del colono ó inquilino, segun sientan generalmente los autores con arreglo á las leyes romanas, y entre ellos Gregorio Lopez, en la glosa 4 de dicha ley 19.

* Háse declarado, por sentencia del Tribunal Supremo de 1.° de Julio de 1870, que el que vende una finca arrendada antes que espire el término del arrendamiento, está obligado á sostenerlo ó á indemnizar al arrendatario los menoscabos que le resulten por el desahucio; y que no justificándose que en este caso el arrendatario habia sido desahuciado por falta de cumplimiento del contrato, son inaplicables las leyes 2, 3 y 19, tít. 8, Part. 5, y los arts. 5 y 6 del decreto de 8 de Julio de 1813; porque el desahucio de que en ellos se trata, es el que procede de abusos cometidos por el arrendatario de la finca, y no por

haberse vendido esta antes de espirar el término del arriendo. *

Sin embargo, no podrá el comprador expeler al arrendatario hasta que se cumpla el tiempo del arrendamiento en los casos siguientes: 1.° Si se pactó entre el vendedor y comprador que la venta no habia de perjudicar al arrendamiento. 2.° Si el arrendamiento se hizo por toda la vida del arrendatario, ó por siempre para él y sus herederos: ley 19, tít. 8, Part. 5. 3.° Si en el contrato de arrendamiento hipotecó el dueño para seguridad de su observancia la cosa arrendada, y se obligó á no enajenarla dentro del tiempo de su duracion, porque mediante la hipoteca, adquiere el arrendatario cierto derecho real en la cosa arrendada para no ser despojado de ella hasta que espire el tiempo del contrato, y en virtud del pacto de no enajenar seria nula la enajenacion que contra su tenor se hiciese, al menos para el efecto del despojo: Gregorio Lopez, en la glosa 4 de la ley 6, y en la 5 de la ley 19, tít. 8, Part. 5, cuya decision ha sido adoptada por Gomez, Covarrubias y otros autores.

*Debe tambien tenerse presente sobre esta materia, que en los arriendos de bienes inmuebles hechos por un período que exceda de seis años, no podrán ser despedidos los arrendatarios por el nuevo dueño hasta cumplir dicho término, en el caso de que estando consignados los contratos por escritura pública, se haya tomado razon de ella en el registro correspondiente. Tampoco podrán despedir los dueños á los arrendatarios que hubiesen anticipado las rentas de tres ó mas años hasta que estos trascurriesen, si se hubiere tambien inscrito en el registro dicho contrato. Véase el art. 2, núm. 5, de la ley Hipotecaria de 1870, y el artículo *Inscripcion*. *

Lo que se ha dicho del comprador debe aplicarse igualmente á cualquiera otro sucesor singular del arrendador, es decir, á cualquiera otro que adquiere del arrendador la plena propiedad ó solo el usufructo de la cosa arrendada por donacion, legado ú otro título particular; porque es regla general, que el sucesor singular no está obligado á los contratos de su autor ó causante. Pueden, por consiguiente, el donatario, el legatario y el usufructuario expeler ó despedir, del mismo modo que el comprador, al arrendatario de la cosa donada, legada ó dada en usufructo: Gregorio Lopez, glosa 1 de la ley 19, tít. 8, Part. 5; Gomez, lib. 2; *Var.*, cap. 3, núm. 9; Gutierrez, *Can. quæst.*, cap. 8, núms. 4, 8, 10 y 19, y Ferraris, en la palabra *locatio*, núm. 16. El arrendatario tiene derecho en estos casos, como en el de venta, á reclamar del arrendador ó su heredero la restitucion del precio adelantado y el resarcimiento de daños y perjuicios.

Síguese tambien del principio arriba sentado, que el propietario ó su heredero á quien se devuelve el usufructo que habia enajenado no está obligado á pasar por el arrendamiento que hizo el usufructuario (ley 3, tít. 8, Part. 5); ni el succesor en el mayorazgo por el que hizo el poseedor anterior, Gregorio Lopez, glosa 4 de la ley 2, tít. 8, Part. 5; ni el heredero fideicomisario por el que hizo el heredero fiduciario; Gomez, lib. 2, Var. cap. 3, núm. 3; ni el heredero sustituto por el que hizo el instituido; ni el beneficiado por el que hizo de los bienes del beneficio su antecesor; *Molina* De just. et jur., trat. 2, disp. 492, número 6; *Covarrubias*, lib. 2, *Variar*. cap. 15, número 6; *Reiffenstuel*, lib. 3, Decretal. tít. 18, núm. 83; y ley 9, tít. 17, Part. 1. En estos casos, siempre que el derecho del arrendador sobre la cosa que dió en arriendo se resuelve ó extingue por un hecho independiente de su voluntad, como regularmente acaece, no está obligado él ni su heredero á resarcir al arrendatario los daños y perjuicios que se le siguieren por la expulsion, sino solo á devolverle el precio adelantado, á no ser que hubiese hecho el arriendo como si fuese propietario absoluto de los bienes y no con su calidad de usufructuario, mayorazgo, fiduciario gravado de restitucion ó beneficiado; pero si se resuelve ó extingue su derecho por un hecho propio ejecutado libremente, como por ejemplo, si resigna el beneficio á favor de otro, ó hace dimision voluntaria del usufructo á favor del propietario, deberá entonces satisfacer tambien al arrendatario los daños y perjuicios: induccion de la ley 21, tít. 8, Part. 5.

Es de advertir aquí, que los arrendamientos hechos por el marido de los bienes propios de la mujer no cesan por la disolucion del matrimonio; ni los hechos por el tutor ó curador de los bienes del pupilo ó menor se extinguen por la terminacion de la tutela ó curaduría; ni los hechos por el prelado de los bienes pertenecientes á la Iglesia se acaban por la traslacion, dimision ó muerte del mismo prelado; ni los hechos por las autoridades municipales de los bienes de propios ó del concejo fenecen tampoco por la cesacion de los individuos de Ayuntamiento en sus cargos, etc.; porque ni unos ni otros otorgan dichos arrendamientos en su nombre propio, sino como administradores, esto es, el marido en nombre de la mujer, los tutores y curadores en el de sus pupilos ó menores, el prelado en el de la Iglesia, y la autoridad municipal en el del pueblo; de suerte que el pueblo, la iglesia, los pupilos ó menores y la mujer tienen que pasar por dichos arrendamientos como si ellos mismos los hubiesen otorgado: *Covarrubias*, libro 2, *Variar.*, cap. 15, núm. 5; *Gomez*, tom. 2, *Variar.*, cap. 3, núm. 8; *Molina*, *De just, et jur.*, trat. 2, cuest. 492; *Rota*, *Recent.*, part. 11, de-

cis 75, núm. 4, 5 y 8; y *Ferraris*, Biblioth. en la palabra *Locatio*, núms. 9, 10 y 11.

Aunque segun lo que llevamos dicho, el que adquiere la cosa arrendada por título singular, como compra, donacion ó legado, ó bien por devolucion de usufructo, ó succesion en mayorazgo, fideicomiso ó beneficio eclesiástico ó por restitucion, puede expeler al arrendatario que encuentra en ella y que habia tratado con su antecesor en el disfrute, exige no obstante la equidad que no le despida desde luego, sino que en el arriendo de heredades le deje recoger todos los frutos del año comenzado, y en el de casa continuar en ella por el término corriente y otro mas, segun la costumbre del pueblo, á menos que sea fácil procurarse antes otra. Seria efectivamente muy duro que el nuevo dueño ó poseedor de una casa expeliese á principio ó á mitad de un término y pusiese en la calle á las familias que la habitaban; y que el de una heredad ó hacienda despojase á mitad de año al arrendatario ó colono que habria hecho ya la mayor parte de los trabajos ó labores para obtener sus productos.

Si el nuevo dueño ó poseedor, por los títulos expresados, de la cosa arrendada no está obligado á mantener el arrendamiento, tampoco puede obligar al arrendatario á continuarlo; porque el que no succede en las obligaciones que resultan de un contrato, no debe succeder tampoco en los derechos. Pero si se obligó con el dueño anterior á llevar á cabo el arrendamiento ó este le cedió sus acciones contra el arrendatario, tendrá entonces derecho para obligar á dicho arrendatario á su continuacion; porque el derecho y la obligacion son correlativos y recíprocos y deben acompañarse con respecto á la una y á la otra de las partes. De esta opinion es Gregorio Lopez en la glosa 2 de la ley 19, tít. 8, Part. 5.

El nuevo dueño ó poseedor de que hablamos, puede obligarse, como es claro, á llevar á cabo el arrendamiento por medio de una convencion con el arrendatario. Mas si guardando silencio deja que el arrendatario siga gozando de la cosa arrendada, y percibe á su tiempo sin protesta el precio de los plazos, ¿se entenderá que aprueba el arrendamiento y que queda obligado á su observancia por todo el tiempo que restare? Para decidir esta cuestion debe atenderse en cada caso á las circunstancias particulares que intervinieren: mas puede decirse en general que no por eso pierde el derecho de expeler al arrendatario; pero si quiere usar de esta facultad, ha de avisarle un año antes en las heredades, y un término ó plazo antes en las casas segun la costumbre del pueblo, como en los arrendamientos hechos sin tiempo determinado: * si no hubiere costumbre, deberá ser este plazo el de cuarenta dias segun el art. 2.° de la ley de 9 de Abril de 1842. *

Cuando el arrendatario es expelido por el nuevo poseedor ó dueño de la cosa arrendada, está obligado el que la dió en arriendo, como ya se ha dicho, á resarcirle los daños y perjuicios que por la inejecucion del contrato se le siguieren. La ley no fija las bases de este resarcimiento, el cual por consiguiente habrá de arreglarse prudencialmente por el juez, prévio cálculo de peritos. El Código francés dispone: que si se trata de casa ó tienda, debe pagar el arrendador al inquilino por daños y perjuicios una cantidad igual al alquiler del término que segun el uso del pueblo ha de mediar entre la despedida ó desahucio y la salida: que si se trata de bienes rurales, se ha de reducir la indemnizacion á la tercera parte del precio del arriendo por todo el tiempo que faltare; y que si se trata de manufacturas, ingenios ú otros establecimientos que exigen grandes anticipaciones, se ha de arreglar la indemnizacion por prácticos ó peritos. Segun estas reglas, que en algun caso podrian servir de gobierno, si fuese necesario por ejemplo en virtud de la costumbre del pueblo dar al inquilino la despedida con seis meses de anticipacion, habria de pagarle el dueño por daños y perjuicios tanto como importase el alquiler de seis meses; y si en el arrendamiento de tierra faltasen todavía tres años para concluir el tiempo estipulado habria de dar por indemnizacion el dueño al arrendatario el importe de la renta de un año. Esta indemnizacion debe entenderse sin perjuicio de lo que se ha dicho mas arriba sobre la necesidad de dar tiempo al arrendatario despedido para que se procure otra casa ú otras tierras.

El arrendatario despedido antes de la conclusion del arrendamiento no está obligado á dejar la cosa arrendada mientras no se le haga por el arrendador ó por el nuevo dueño el resarcimiento de daños y perjuicios; así como tampoco está obligado á dejarla mientras no se le paguen las mejoras que en ella hubiese hecho, segun se verá en su lugar. Se dirá tal vez que la facultad de retener la cosa arrendada por razon de las mejoras no puede servir de argumento para la retencion de la misma por razon de los daños y perjuicios; porque el arrendatario tiene cierta especie de derecho real en las mejoras para el cobro de su coste, al paso que por los daños y perjuicios que se le siguen de la inejecucion del contrato no tiene sino accion ó derecho personal contra el arrendador. Pero es regla general con pocas excepciones, que el acreedor puede retener y conservar en su poder una cosa que pertenece y debia entregar á su deudor,

hasta que este le pague la deuda. V. *Retencion.*

8.° No fenece el arrendamiento por la muerte del arrendador ni por la del arrendatario, antes bien obliga del mismo modo á los herederos de ambas partes, á no ser que haya convencion en contrario: ley 7, tít. 17, lib. 3, Fuero Real; ley 2, tít. 8, Part. 5; decreto de Córtes de 8 de Junio de 1813. La razon es que *todo ome que face pleito ó postura con otri, lo face tambien por sus herederos como por si*, segun expresion de la ley 11, tít. 14, Part. 3; pues que se reputan estos por una persona con su causante, y así le suceden en los derechos y en las obligaciones que no sean puramente propias de su persona; *Qui pasciscitur sibi, hæredique suo pacisci intelligitur: Omnis stipulatio, sive in dando, sive in accipiendo invenialur, et ad hæredes, et contra hæredes transmittitur.*

Exceptúase de esta regla general el arrendamiento que uno hizo con la calidad que en los bienes tenia de usufructuario, mayorazgo, heredero fiduciario, gravado de restitucion, ó beneficiado; pues cesa y se extingue por la muerte del arrendador, por no recaer sobre bienes pertenecientes á su patrimonio y trasmisibles á sus herederos, como hemos visto mas arriba.

Exceptúase tambien el arrendamiento que no se hubiese hecho para tiempo determinado, sino para mientras quisiere el arrendador; pues se acabaria por la muerte de este: *Locatio precative ita facta, quoad is qui locasset vellet, morte ejus qui locavit tollitur*; l. 4, ff. *locat.* Por la misma razon, si el arrendamiento se hiciese por todo el tiempo que al arrendatario acomodase, feneceria por la muerte del arrendatario.

Mas en uno y otro caso es muy justo que el arrendatario ó su heredero acaben el año ó el plazo comenzado. V. *Arrendador* y *Arrendatario.*

ARRENDAMIENTO DE CASAS EN MADRID. Con respecto á los arrendamientos de casas en Madrid, se observaban antiguamente reglas diferentes de las comunes, que atacaban y disminuian notablemente los derechos de los propietarios, habiendo tenido su orígen en las exigencias de los cortesanos con motivo del establecimiento de la corte en dicha villa. El célebre auto acordado del Supremo Consejo de 31 de Julio de 1792 (ley 8, tit. 10, lib. 10, Nov. Recop.) destruyó muchos de los abusos que existian; pero todavía dejó algunas trabas al derecho de propiedad. Su tenor es el siguiente:

«Siendo frecuentes los recursos sobre preferencia en los arrendamientos de casas de Madrid, con que se complican los tribunales, y de que resulta á los dueños el impedimento de la facultad que su dominio les da de arrendarlas, y convenirse en el precio con los inquilinos que entran de nuevo; y habiéndose hecho tambien comun el abuso ó exceso de traspasarlas los inquilinos en otras personas, sin noticia ni consentimiento de sus dueños, haciendo negociaciones de la hacienda ajena, y privándoles por este medio de arrendar las casas vacantes á su justo arbitrio; para atajar semejantes desórdenes y perjuicios, y reducir las casas á las disposiciones de derechos, en adelante y desde la publicacion de este auto acordado se guarden y observen, por lo tocante á Madrid, en los arriendos de casas, pago de alquileres y tasa de estos, las declaraciones y reglas siguientes:

1.ª Los dueños y administradores pueden libremente arrendar las casas á las personas con quienes se conviniesen, sin que ninguna, por privilegiada que sea, pueda pretender ni alegar preferencia con motivo alguno; salvo los alcaldes de casa y corte que, debiendo vivir dentro de sus respectivos cuarteles, podrán, en conformidad de lo que dispone la Real cédula de 6 de Octubre de 1768, usar del derecho de preferencia en las casas vacantes ó desocupadas dentro de sus cuarteles.

* Ya hemos advertido en el artículo *Arrendador*, que todos los privilegios de preferencia han sido abolidos por la ley de 9 de Abril de 1842. *

2.ª Muerto el inquilino, pueda continuar en la misma habitacion su viuda; y si no la tuviese ó no quisiese, uno de sus hijos en quien se conviniesen los demás; y no conformándose, el mayor en edad.

3.ª Para precaver los daños y perjuicios que la continuacion de estos inquilinatos podria causar á los dueños de casas, se declara, que así como por la ley precedente (ley 24, tít. 14, lib. 3, Nov. Recop.) pueden los inquilinos usar del derecho de la tasa, le tendrán en los mismos términos sus dueños, pasados diez años de la habitacion; y de la misma facultad podrán usar, si continuasen habitándola por otros diez, y empezándose á contar desde la publicacion de este auto, porque en este largo tiempo puede haber variado el valor del precio de dichas habitaciones.

4.ª Se prohibe todo subarriendo y traspaso del todo ó parte de las habitaciones, á no ser con expreso consentimiento de los dueños ó administradores, y se anulan tambien los que estuviesen hechos sin esta circunstancia; pero deberán ser preferidos los inquilinos en los arrendamientos, entendiéndose derechamente y sin litigio con los dueños, con tal que al inquilino principal que subarrendó, se le rebaje la cantidad del subarriendo que hizo, y ha de percibir el dueño de la casa.

5.ª Mediante que en conformidad de la costumbre observada en Madrid, el inquilino que ha de habitar la casa, anticipa el importe de

medio año; si se verificase que antes de cumplirlo la dejase, el dueño ó administrador, le devolverá á prorata la cantidad que corresponda al tiempo que faltare para cumplir el medio año; y lo mismo se entienda con los alquileres que se anticipan en las habitaciones que se pagan por meses.

6.ª No puedan los dueños y administradores tener sin uso y cerradas las casas; y los jueces los obliguen á que las arrienden á precios justos convencionales ó por tasacion de peritos que nombren las partes, y tercero de oficio en caso de discordia; aunque se diga y alegue no poder arrendarlas por estarles prohibido por fundaciones ó por otro motivo, pues semejantes disposiciones no pueden producir efecto en perjuicio del bien público.

7.ª Las personas que saliesen de la corte con destino ó por largo tiempo, no pueden retener sus habitaciones ni con pretexto de dejar en ellas parte de su familia; pero esta prohibicion no deberá entenderse con los que se ausenten por falta de salud, comision ú otra causa temporal de corta duracion.

8.ª Habiendo acreditado la experiencia, que se ocupan las casas largo tiempo con los bienes muebles y alhajas de los que mueren, para venderlos en almoneda, y que se usa del fraude de entrar y subrogar otros, haciéndose por este medio interminables las almonedas; se declara y manda, que se acaben durante los seis meses primeros, y pasados, quede desocupada la casa, aunque no se haya concluido.

9.ª Ningun vecino pueda ocupar ni tener dos habitaciones, como no sean tiendas ó talleres necesarios á su oficio ó comercio.

10. Cuando los dueños intentasen vivir y ocupar sus propias casas, los inquilinos las dejen y desocupen sin pleito en el preciso y perentorio término de cuarenta dias, prestando caucion de habitarlas por sí mismos, y no arrendarlas hasta pasados cuatro años.

11. Las cesiones ó traspasos que se hicieren de las tiendas de cualquiera especie, casas de trato ó negociacion, sean puramente por el precio en que se regulasen ó conviniesen por los efectos, enseres, anaqueles y demás de que se compongan, sin llevar por via de adehala ni otro pretexto cantidad alguna; y la casa ó habitacion en que estuviese situada, vaya con el precio que pagaba el inquilino.

12. Sobre el contenido de estas reglas, mediante ser claras, los jueces no admitan demandas ni contestaciones, y las que admitieren, las determinen de plano y sin figura de juicio.»

Es además una costumbre que no está derogada por esta ley; antes bien parece confirmada implícitamente por los arts. 2, 3 y 10, el que el inquilino en los arrendamientos sin tiempo determinado no pueda ser expelido por el dueño sino en virtud de alguna causa legal, y que solo el inquilino tenga la facultad de hacer cesar el contrato; mudándose á otra parte cuando quisiere. V. *Arrendamiento*.

* Por la ley publicada en 9 de Abril de 1842, se derogaron varias disposiciones establecidas en el célebre auto acordado del Supremo Consejo de Castilla de 31 de Julio de 1792 (ley 8, título 10, lib. 10 de la Nov. Recop.) citado en este artículo del Diccionario, y en las que se conservaban algunas de las trabas puestas al derecho de propiedad por leyes anteriores. Véanse los títulos 14 y 15 del lib. 3 de la Nov. Recop. Ya en las Córtes de 1820 se trató de restablecer las reglas comunes de justicia respecto de los derechos de los propietarios en los arrendamientos de fincas urbanas, y aun se acordó una resolucion equitativa, mas no llegó á comunicarse ni á publicarse. En las Córtes Constituyentes de 1837 se presentó por el Gobierno un expediente promovido por varios propietarios de casas en la corte, apoyados por el Ayuntamiento de Madrid, sobre derogacion del auto acordado relativo á los inquilinatos en esta poblacion, y sobre el restablecimiento del decreto de Córtes de 1820, que declaraba extensiva á los inquilinatos de casas en Madrid la libertad sancionada para los arriendos de prédios rústicos en 8 de Junio de 1813, modificándolo si se creyese conveniente, de suerte que no se lastimasen los intereses creados por convenios anteriores, dignos de ser atendidos y respetados. El Gobierno manifestó su opinion conforme á la del Tribunal Supremo de Justicia y á favor de los propietarios; y las Córtes redactaron un proyecto de ley que no llegó á discutirse hasta las de 1841 en que fué aprobado.

En el artículo primero de dicha ley se dispone, que todos los dueños de casas y otros edificios urbanos, así en la corte como en los demás pueblos de la Península é Islas adyacentes, en uso del legítimo derecho de propiedad, puedan arrendarlos libremente desde la publicacion de esta ley, arreglando y estableciendo con el arrendatario los pactos y condiciones que les parecieren convenientes, los cuales serán cumplidos y observados á la letra.

=Por este artículo quedaron derogadas todas las disposiciones que tenian por objeto establecer preferencias en los arriendos de casas á favor de ciertas clases y personas, con perjuicio de los propietarios, y á coartar el ejercicio de la libertad del derecho de propiedad apropiándose el Gobierno en ellas una especie de tutela con el pretexto de dirigir este ejercicio. Este artículo acabó de desarrollar las buenas ideas po-

líticas y económicas que habian principiado á ganar terreno en el auto acordado de 1791. La disposicion que comprende no se limitó á establecer la libertad del derecho de propiedad respecto al arriendo de las casas de Madrid, sino que lo extendió á todos los pueblos de la Península é Islas adyacentes, en muchos de los cuales sufria grandes trabas la propiedad urbana puestas por reales resoluciones ó por costumbres mal fundadas. Véase el artículo *Arrendador de cosas.*

En el artículo segundo se estableció, que si en los contratos de arrendamiento se hubiese estipulado tiempo fijo para su duracion, deberá fenecer el arriendo cumplido el plazo, sin necesidad de desahucio por una ni otra parte. Mas si no se hubiese fijado tiempo ni pactado desahucio, ó si cumplido el tiempo fijado continuase de hecho el arrendamiento por consentimiento tácito de las partes, el dueño no podrá desalojar al arrendatario, ni este dejar el prédio sin dar aviso á la otra parte con la anticipacion que se hallase adoptada por la costumbre general del pueblo, y en otro caso, con la de cuarenta dias.

Este artículo resolvió las dudas que existian acerca del tiempo porque se entendia continuado el arriendo de casas, cuando concluido el término del arrendamiento permanecia el arrendatario por tres dias en ellas con aquiescencia del dueño. En él se dispuso que se entendiese continuado por todo el tiempo que permaneciesen en ellas el arrendatario sin avisar al propietario su intencion de cesar en el arriendo, ni recibir igual aviso de este, y por los cuarenta dias siguientes al en que uno ú otro se comunicaran este aviso. Queda, pues, sin efecto la doctrina expuesta por la que se entendia continuado el arriendo únicamente por los dias que permaneciese el arrendatario en la finca.—Asimismo queda derogada la costumbre que se apoyaba en los arts. 2, 3 y 10 del auto acordado de 1792 sobre que el inquilino, en los arrendamientos sin tiempo determinado, no pudiera ser expelido por el dueño sino en virtud de alguna causa legal, y que solo el inquilino tuviese la facultad de hacer cesar el contrato, mudándose á otra parte cuando quisiere, costumbre poco arreglada á justicia por la desigualdad de derechos que sancionaba. Esta desigualdad ha desaparecido con el articulo citado de la nueva ley que fija el término de cuarenta dias, tanto respecto del propietario como del arrendatario, debiendo contarse desde el dia en que se participan su intencion de cesar en el arriendo para encontrar nueva habitacion ó nuevo inquilino. Sin embargo, creemos que al establecer la ley tan perfecta igualdad ha tocado en el extremo opuesto, porque el propietario necesita menos tiempo y sufre menos vejaciones para ocupar su propiedad que el inquilino para trasladar su habitacion.

Conociendo sin duda esto mismo la comision del Congreso que examinó esta ley, propuso en su dictámen el término de cuarenta dias para el inquilino y el de veinte para el propietario; pero no era este el modo de evitar aquellos inconvenientes, puesto que con acortar el plazo á favor del propietario no se alargaba el del inquilino. Mas acertado hubiera sido adoptar la enmienda que hizo el Senado alargando dicho plazo á sesenta dias, enmienda que no se aprobó por querer tal vez seguir en esta parte demasiado estrictamente la antigua ley de arrendamientos de casas en Madrid, dada por D. Felipe III en Lerma á 8 de Mayo de 1610: (ley 24, tít. 14, lib. 3, Nov. Recop.) En ella se disponia, que los amparos que se suelen dar sobre las casas acabado el tiempo del arrendamiento, no queriendo el dueño de ellas arrendarla al que la viviere, no excedieran de cuarenta dias, y este fuese término perentorio para que no se pudiese alargar por ningun alcalde ni por el Consejo, por el agravio que recibe el dueño de la casa, ocupándosela contra su voluntad á título del dicho amparo; pues los cuarenta dias despues de concluido el arrendamiento, dice la ley, es término bastante para que el inquilino busque casa y pase á ella; y si el dueño de la casa le hubiese requerido ante escribano, que salga, se entiende que los cuarenta dias han de correr desde el dia del requerimiento.

Por el artículo tercero se dispuso, que los arrendamientos ya hechos y pendientes á la publicacion de esta ley se cumplan en los términos en que se habian celebrado y por todo el tiempo y en la forma que debian durar con arreglo á la ley que ha regido en Madrid hasta ahora, reales resoluciones, práctica y costumbres vigentes al tiempo de celebrarse dichos contratos.

Nada mas justo que esta disposicion. En ella se respetan los derechos adquiridos por los inquilinos, quienes al hacer el arriendo habian descansado en las disposiciones del auto acordado, cuya observancia envolvian implícitamente sus convenciones con los propietarios. Atacar estos derechos hubiera sido impolítico é injusto, causar graves trastornos en la comodidad y fortuna de las familias y dar á la ley efecto retroactivo.

Finalmente, en el art. 4.° se derogaron expresamente para lo sucesivo la ley 8, tít. 10, lib. 10, Nov. Recop., y cualesquiera otras reales resoluciones, práctica ó costumbres que sean contrarias á lo establecido en los artículos precedentes. V. el artículo *Arrendador de cosas* y *Desafuero.* *

Por sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de 26 de Setiembre de 1867 háse declarado

que la ley de 9 de Abril de 1842, no consigna principio alguno por el que se deduzca que se respeta la costumbre alegada de que en Zaragoza los inquilinos de casas puedan subarrendar sin permiso ni noticia del propietario.

Ha declarado asimismo por sentencia de 21 de Febrero de 1867, que las habitaciones de los porteros no son ocupadas por estos en concepto de inquilinos, sino en el de meros sirvientes, sin que por consiguiente pueda fundarse en tan precaria ocupacion un derecho á la habitacion á ellos destinada. *

ARRENDAMIENTO DE TRABAJO PERSONAL. Un contrato por el cual se obliga una de las partes á hacer una cosa para la otra mediante cierto precio.

Este contrato no es conocido vulgarmente con el nombre de *arrendamiento*, sino mas bien con el de *alquiler*, *locacion*, *logamiento*, *ajuste*, *concierto*, *asiènto*, y así es que cuando uno se obliga á prestar á otro su trabajo, industria, sus servicios, las obras de sus brazos, no se dice que *se arrienda*, sino que *se alquila*, que *se loga*, que *se ajusta*, que *se concierta*, que *asienta*. La ley misma usa con preferencia de las voces *aloguero y logar* con respecto á la prestacion de obras ó servicios, y de las de *arrendamiento y arrendar* en la prestacion de heredades y demás cosas que se dan á renta, aunque á veces se sirve indistintamente de unas y otras hablando de los servicios y de las obras: «Obras que ome faga con sus manos ó bestias ó navios para traer mercadurías ó para aprovecharse del uso de ellas, et todas las otras cosas que ome suele alogar, pueden ser *alogadas ó arrendadas*:» leyes 1 y 3, tít. 8, Part. 5.

El arrendamiento, alquiler ó locacion de trabajo ó industria no recae sobre una obra ó servicio ya hecho, sino sobre un servicio ú obra que todavía esté por hacer: «Obras que *ha de facer*,» dice la ley 1, tít. 8, Part. 5.

Si la cosa que se ha de hacer fuese contraria á las leyes ó á las buenas costumbres, es nulo el contrato: ley 2, tít. 8, Part. 5.

Tambien será nulo el contrato si la cosa que se ha de hacer es imposible por su naturaleza. Mas la imposibilidad personal del que se encarga de la obra ó servicio, cuando por otra parte no es imposible la cosa por su naturaleza, no impide la validez del contrato; y así es que el que tomó á su cargo una cosa superior á sus fuerzas ó á sus medios tiene que pagar los daños y perjuicios que se siguieren por su falta de cumplimiento.

En este arrendamiento ó alquiler, así como en el de cosas, debe haber igualmente un precio, que aquí suele llamarse salario, jornal ó estipendio. No habiendo precio, ó siendo este excesivamente bajo ó simulado, no seria el contrato arrendamiento ó alquiler, sino mandato.

El precio debe consistir en dinero; pues si consistiese en otra cosa, no seria contrato de alquiler ó locacion, sino contrato innominado: ley 1, tít. 8, Part. 5.

Cuando el precio no se ha establecido expresamente, se entiende que las partes se han convenido tácitamente en el precio comun del trabajo, servicio ú obra que es objeto del contrato; y no habiendo precio comun, se supone que se ha dejado su estimacion al juicio de peritos, en caso de que los interesados no se pongan luego de acuerdo entre sí.

Los contratos de arrendamiento, alquiler ó locacion de trabajo ó industria personal pueden dividirse en tres clases: 1.°, el de los criados y obreros que asientan con un amo ó propietario para cierto tiempo ó para empresa determinada; 2.°, el de los porteadores que conducen ó llevan personas ó géneros de un pueblo á otro; 3.°, el de los maestros obreros que toman á su cargo por un tanto la construccion de obras.

I. *Alquiler ó locacion de criados y obreros.*— Aunque segun la ley 2, tít. 8, Part. 5, el loguero ó el arrendamiento puede hacerse por cierto tiempo ó por toda la vida, no debe aplicarse tal disposicion al alquiler ó locacion de los criados y obreros; pues siendo contraria á nuestras costumbres la esclavitud ó servidumbre perpétua, é inapreciable la libertad natural de las personas, no podria sostenerse la obligacion que uno contrajese de servir á otro por toda su vida ó por un tiempo tan largo que hubiera de abrazar el resto de su existencia.

Los contratos mas frecuentes de arrendamiento ó alquiler de trabajo personal, son los que se hacen con personas que, en calidad de criados, domésticos ó dependientes, se obligan á prestar sus servicios á tanto por año, por mes ó por cualquiera otro tiempo determinado; como asimismo los que se hacen con obreros ú operarios que se obligan á trabajar á jornal, esto es, á tanto por dia, y que por eso se llaman jornaleros, cuales son los segadores, vendimiadores, peones de albañil, cavadores, etc. Mas si los obreros no se ajustan á jornal, sino por obra ó á destajo, esto es, mediante una cantidad por toda la obra, como cuando uno se conviene en hacerte la siega, la vendimia, el descuaje de un terreno ú otra cualquiera obra por un tanto, no es ya propiamente alquiler ó locacion de servicios, sino mas bien un contrato innominado comprendido en la clase *hago para que des*.

El salario, jornal ó estipendio, se supone estipulado en razon del tiempo durante el cual han de prestarse los servicios. De aquí es, que si el jornalero se retira del trabajo antes de finar el

dia por su propia voluntad ó por alguna indisposicion que le sobreviene, por algun acontecimiento de fuerza mayor, como v. gr., por lluvia ó por temor de enemigos, no es acreedor sino á la parte de jornal que correspondiere al tiempo en que ha trabajado. Pero si el dueño tomó mas jornaleros de los necesarios, de suerte que la obra se concluye antes que el dia, no por eso puede dispensarse de pagar el jornal por entero, pues que no es sino culpa suya el haber alquilado un número excesivo de brazos; bien que podrá emplearlos lo restante del dia en otro trabajo para el cual sean igualmente idóneos.

La ley 1, tít. 26, lib. 8, Nov. Recop., dispone, que los carpinteros, albañiles, obreros, jornaleros y menestrales que se logan ó alquilan para trabajar fuera del pueblo, «salgan del lugar en saliendo el sol para hacer las labores en que fueron alquilados, y labren todo el dia, en tal manera que salgan de las dichas labores en tiempo que lleguen á la villa ó lugar donde fueron alquilados en poniéndose el sol, y los que labraren dentro en la villa ó lugar donde fueron alquilados, que labren dende dicho tiempo que sale el sol, y dejen la labor cuando se pusiere el sol, so pena que les no sea pagado el cuarto del jornal que ganaren.» Es decir, que todos los que trabajan á jornal, deben estar á disposicion del dueño de sol á sol. Sin embargo, en algunos paises es costumbre que los jornaleros trabajen ocho horas, que suelen ser contínuas, ó distribuirse del modo que mas les conviene, segun las estaciones y la clase de trabajo.

Al obrero debe pagarse su jornal en la noche del mismo dia en que trabajare, si así lo quisiere: ley 2, tít. 26, lib, 8, Nov. Recop.

Segun la ley 4, tít. 26, lib. 8, Nov. Recop., tenian facultad los Ayuntamientos para tasar los jornales de los menestrales y demás obreros; pero por Real provision de 29 de Noviembre de 1767, se dió libertad á los jornaleros para concertar sus salarios con los dueños de las tierras: nota 1, tít. 26, lib. 8, Nov. Recop.

Los que sirven por salario y los oficiales mecánicos no pueden pedir el precio de sus servicios ó de su trabajo, pasados tres años desde que se despidieron de sus amos ó dejaron de prestarles sus servicios, á no acreditar habérseles pedido infructuosamente dentro de ellos: ley 10, tít. 11, lib. 10, Nov. Recop.

Los artesanos, menestrales, jornaleros y criados pueden cobrar sus créditos ejecutivamente ante los jueces ordinarios, sin que se admita inhibicion ni declinatoria de fuero; y tienen derecho además los artesanos y menestrales al abono de los intereses mercantiles del 6 por 100, y los criados al del 3, desde el dia de la interpelacion judicial, para resarcirse del menoscabo que reciben en la demora del pago: leyes 12, 13, 14, 15 y 16, tít. 11, lib. 10, Nov. Recop.

Todos los que alquilan ó logan su trabajo, su industria ó sus servicios, deben emplear el tiempo y sus facultades lealmente, segun el tenor del contrato, y resarcir á las personas que se valen de ellos, de los daños y perjuicios que les causaren por su negligencia é impericia: leyes 10, 12 y 15, tít. 8, Part. 5, á no ser que aquellas los tomasen con conocimiento de su poca habilidad.

Así es, por ejemplo, que todo pastor asalariado debe poner la mayor solicitud en la custodia y conservacion del ganado que se le encarga, precaviéndolo de todo riesgo de pérdida ó deterioro, y llevándolo sucesiva y oportunamente á los pastos de invierno y de verano. Si el ganado experimentase alguna pérdida ó daño, no se exime el pastor de su responsabilidad, sino probando de algun modo y jurando que la pérdida ó deterioro acaeció sin culpa suya; pero si el dueño probare la culpa del pastor, no se admitirá tal juramento: ley 15, tít. 8, Part. 5.

De esta disposicion de la ley con respecto á los pastores, se deduce naturalmente la regla general de que todo el que alquila su industria ó trabajo, está obligado á resarcir los daños ó pérdidas de las cosas que se le hubiesen entregado, mientras no pruebe que las pérdidas ó daños acaecieron sin culpa suya, esto es, sin que de su parte hubiese negligencia ó impericia. Infiérese igualmente esta regla de la ley 10 del mismo título, en que se previene, que si el platero quebrantare la piedra preciosa que se le entregó para engastarla en una sortija, debe pagar su estimacion á juicio de peritos, á no ser que pruebe que sabe bien su oficio, y que el daño ocurrió sin culpa suya por tacha, pelo ú otro defecto de la piedra.

Los que logan su industria ó trabajo, no solamente son responsables de su impericia ó negligencia, sino tambien de la de sus obreros ó personas que llevan para que les ayuden: ley 2, título 23, lib. 8, Nov. Recop.

La obligacion de los que logan su industria ó sus servicios, espira con su muerte, sin que sus herederos tengan derecho ni obligacion de continuar el cumplimiento del contrato, pues que se considera meramente personal. No es aplicable aquí la disposicion de la ley 9, tít. 8, Part. 5, porque esta solo habla del menestral que se ajusta por obra ó á destajo, y no á jornal.

* Aunque está declarado como punto de jurisprudencia que si bien en la ley 9, tít. 8, Part. 5 se ordena, que si los menestrales que estuviesen encargados de alguna obra por precio cierto, falleciesen sin concluirla, sus herederos tienen el derecho de verificarlo dando otro menestral tan idóneo como el finado, esta disposicion de la ley

se ha entendido siempre limitada á las obras puramente mecánicas, siendo doctrina constantemente admitida por la jurisprudencia de los tribunales, que cuando se encarga una obra á determinada persona por razon de su industria ó de sus cualidades personales, al fallecimiento de esa persona se rescinde el contrato, por faltar lo que constituye su verdadero objeto, no pasando, por tanto, á los herederos la obligacion ni el derecho de continuar la obra, si bien le tienen á que por el dueño de ella se les abone el valor de la parte ejecutada y el de los materiales preparados que puedan ser de utilidad á dicho dueño: sentencia del Tribunal Supremo de 8 de Octubre de 1867. *

Generalmente hablando, las obligaciones y derechos de los que trabajan á jornal, son las mismas que las de los criados, si solo miramos á los efectos del empeño ó contrato de prestacion de servicios. Véase, pues, lo que se dice bajo este punto de vista en el artículo *Amo.*

II. *Alquiler ó locacion de porteadores.*—Son porteadores todos los que conducen ó llevan de una parte á otra personas ó cosas por el porte ó precio en que se han ajustado y convenido, y se comprenden, por consiguiente, bajo este nombre, los arrieros, carruajeros, cosarios, ordinarios, empresarios ó directores de diligencias y mensajerías, y cualesquiera otros que se encargan del trasporte por tierra ó por rios y canales navegables.

Los porteadores por tierra ó por agua son responsables de las cosas que se les confian; y así es, que deben indemnizar á sus dueños de las pérdidas, extravíos, hurtos, daños y menoscabos que les sobrevinieren, á no ser que probaren que estos accidentes ocurrieron sin culpa suya, por caso fortuito que no pudieron evitar, ó por violencia insuperable, ó por la naturaleza y vicio propio de las mismas cosas: leyes 8 y 26, tít. 8, Part. 5.

* El resguardo que libra una empresa que trasporta una mercancía, expresando, entre otras circunstancias, el nombre y apellido del remitente y del consignatario, no es documento al portador, sino nominativo, que lleva consigo de parte de la empresa conductora, la obligacion de entregar á dicho consignatario ó su representante legítimo, y no á otra persona, la mercancía trasportada, ó en su defecto, á satisfacer su valor: sentencia del Tribunal Supremo, en recurso de injusticia notoria, de 28 de Julio de 1867. *

Las compañías ó empresas de diligencias, para no exponerse al peligro de tener que pagar grandes cantidades por las pérdidas ó extravíos de equipajes, y al de seguir pleitos costosos para averiguar el importe verdadero de los que se les reclamen, suelen fijar en los billetes que dan á los viajeros el tanto que han de abonar por cada bulto, como v. gr., por un baul lleno, por una maleta, por un saco de noche, y por una caja con su sombrero; pero dejan libertad al viajero para que si no se conforma con el valor que da la compañía á dichos cabos, exprese y fije él mismo el valor que le parezca, en cuyo caso se lo asegura la compañía mediante el premio de cierto tanto por ciento que se designa.

Las compañías de diligencias no son responsables de la pérdida de las cosas que se entregan directamente á los conductores ó mayorales, sin anotarse en el registro, por no ser justo que paguen aquellos objetos cuyo porte puede sustraérseles fácilmente. V. *Porteador.*

III. *Alquiler ó locacion de los maestros obreros que toman á su cargo por un tanto la construccion de obras.*—Suelen algunos tomar á destajo la construccion de ciertas obras en cierto precio, como los arquitectos, alarifes y maestros de obras.

Aunque esta especie de alquiler ó locacion de industria, que algunos llaman contrato de obra, se confunde en el mismo género con el alquiler de los domésticos y jornaleros, hay, sin embargo, entre uno y otro la importante diferencia de que los que se obligan para tiempo ó empresa determinada, logando simplemente su trabajo para la duracion de esta ó aquel, tienen derecho á ser pagados del precio ó salario convenido, cualquiera que sea despues la suerte de la obra que han hecho, con tal que hayan trabajado lealmente; al paso que en el contrato ó ajuste de obra por un tanto, no se estipula el precio en razon del tiempo que ha de durar su construccion, sino por la construccion misma de la obra, la cual, mientras no sea aprobada y recibida, corre generalmente á riesgo del obrero. V. *Arquitecto.*

ARRENDAMIENTO DE PROPIOS Y ARBITRIOS. En la Real instruccion de 13 de Octubre de 1828 para el arreglo de la administracion y de la cuenta y razon general de los propios y arbitrios del reino, se dispone, que á excepcion de las fincas destinadas á usos públicos, todas las demás se pondrán en arrendamiento, y solamente podrán ponerse en administracion cuando no se presentare arrendador que ofrezca su justo precio: capítulo 9, art. 9.

Los ramos arrendables de propios y arbitrios deben sacarse á pública subasta, y rematarse en el mayor postor: ley 13, tít. 16, lib. 7, Nov. Recopilacion.

No pueden ser postores ni tener parte directa ni indirectamente en estos arrendamientos los alcaldes, capitulares y dependientes de concejo; so pena de nulidad del arriendo, y de pérdida de sus oficios y de la cuarta parte de sus bienes

con aplicacion al fisco, al denunciador y al juez por iguales partes: ley 7, tit. 9, leyes 4, 13 y 27, tít. 16, lib. 7, Nov. Recop.

Las subastas han de ejecutarse en tiempos oportunos, llamando préviamente postores por medio de edictos, que han de despacharse tambien á los pueblos circunvecinos, con señalamiento de dia para el remate, y con el término de treinta, para que en ellos puedan acudir á hacer sus propuestas: leyes 4, 8, 24, 26 y 27, título 16, lib. 7, Nov. Recop.

La celebracion de las subastas ha de hacerse con las solemnidades correspondientes, y han de admitirse posturas y mejoras de cualesquiera personas conocidas y abonadas, debiendo tomarse las medidas oportunas para que todos tengan libertad entera de pujar sin temor alguno: leyes 7, 8, 24 y 27, tít. 16, Nov. Recop.

No pueden hacerse estos arrendamientos por mas tiempo que el de un año; pero se extenderán al de dos, cuatro ó seis, segun convenga y lo determine la superioridad á solicitud del Ayuntamiento: ley 27, tít. 16, lib. 7, Nov. Recop.; y art. 10, cap. 9, instruccion de 13 de octubre de 1828.

Concluido y cerrado el remate á favor del postor que hubiese hecho mas beneficio, no se admitirá otra puja que la del cuarto, esto es, de la cuarta parte del precio en que quedó el remate, con tal que se haga dentro del término de noventa dias, en cuyo caso se sacará nuevamente bajo de ella á pública subasta el ramo que se arrienda por el término de nueve dias para su remate en el mayor postor, en el cual se ha de verificar precisamente el arriendo, sin accion á nueva puja: leyes 25 y 26, tít. 16, lib. 7, Nov. Recop.

Los arrendatarios han de afianzar á satisfaccion de los Ayuntamientos; en el concepto de que estos han de responder de las faltas de aquellos: ley 27, tít. 16, lib. 7, Nov. Recop. y art. 12, cap. 9, instruccion de 13 de Octubre de 1828.

No pueden ser fiadores ni abonadores de los arrendatarios los alcaldes, capitulares y dependientes del concejo: ley 7, tít. 9, lib. 7, Nov. Recopilacion.

Estos arrendamientos deben hacerse á todo riesgo: art. 10, cap. 9, real instruccion de 13 de Octubre de 1828. Así es que el arrendatario no podrá pedir rebaja ó descuento del precio por razon de esterilidad ó pérdida de frutos causada por acontecimientos fortuitos ó de fuerza mayor.

Deben procurar los Ayuntamientos que en las subastas y remates se proceda con celo, exactitud y desinterés, á fin de que lejos de decaer vayan en aumento los productos de propios y arbitrios; y si se justificare colusion en la subasta, ocultacion, desmembracion de alguna parte de los rendimientos, ó disminucion del legítimo producto de los ramos por adehalas ó sobreprecios, para invertirse arbitrariamente en usos y destinos no permitidos ó ajenos de sus obligaciones, responderá de su importe y sufrirán además la pena del cuatro tanto que establecen las leyes para semejantes casos: ley 27, art. 8, tít. 16, lib. 7, Nov. Recop. V. *Propios y Arbitrios*.

* Mucho ha decaido la importancia de los arrendamientos de propios y arbitrios desde que los bienes raíces de los pueblos se declararon sujetos á la desamortizacion.

Segun la ley municipal de 20 de Agosto de 1870, á los Ayuntamientos toca la administracion de los bienes del pueblo y por consiguiente los arriendos de las fincas que aun conserven. Si fueren de aprovechamiento comunal y no se prestaren á ser utilizados en igualdad de condiciones por todos los vecinos del pueblo, se licitarán anualmente en pública subasta solo entre los mismos vecinos del pueblo.

El art. 178 de la instruccion faculta á los Ayuntamientos para arrendar todas las especies arbitradas incluidas en la tarifa, de que no hagan excepcion expresa y terminante.

Si se arrendare algun artículo con la exclusiva de venta y el arrendatario encareciere el artículo arrendado mas de lo justo, atendidas las circunstancias, la reclamacion que contra él se haga ha de verificarse por medio del síndico del Ayuntamiento especialmente encargado de los intereses de la localidad.

Está prohibido por Real órden de 21 de Abril de 1847, recordada por otra de 20 de Diciembre de 1859, dar posesion de ningun arrendamiento público sin que de él se haya dado conocimiento á la administracion de Hacienda de la provincia á fin de que puedan hacerse las correspondientes inscripciones para el pago del subsidio industrial; y que se cancele ninguna fianza sin justificar préviamente el pago de la contribucion industrial que haya correspondido al contrato de que proceda. *

ARRENDAMIENTO REAL. El convenio ó ajuste por el cual confiere el Gobierno á una persona particular ó compañía el derecho de recaudar y disfrutar por cierto tiempo los tributos y rentas públicas mediante el pago de la cantidad ó precio que se estipula. El arrendatario tiene á su favor en este contrato, por premio de sus cuidados y de los riesgos á que se expone, la diferencia que debe resultar entre las cantidades que recoge de mano de los contribuyentes y las que entrega en el Erario.

* Nuestras leyes prohibian á los clérigos arrendar las rentas reales, á no ser que diesen fiadores idóneos.

La ley 1, tít. 10, lib. 10, de la Nov. Recop., dice así: «Mandamos que los nuestros arrendadores y recaudadores no arrienden nuestras rentas á clérigos y personas eclesiásticas, salvo si dieren buenos fiadores legos, cuantiosos y abonados, y si los arrendadores y recaudadores contra esto ficieren, que sean tenidos á pagar por las dichas personas eclesiásticas, todo lo que ellos debieran de las dichas rentas; y demás rogamos y mandamos á todos los perlados de nuestros reinos que defiendan so ciertas penas á los sus clérigos y personas eclesiásticas, que no arrienden las nuestras rentas.» *

Este sistema de recaudacion en las rentas de la Corona estuvo en boga desde los tiempos mas antiguos de la monarquía española hasta el siglo XVIII, en que Fernando VI lo abolió substituyendo el método de administracion. Las leyes relativas á estos arriendos se hallan en los títulos desde el 7 al 16 del libro 9 de la Recopilacion, y no han sido trasladadas á la Novísima.

Se ha hablado y escrito mucho sobre los males causados á la nacion por los arrendatarios, ó sea arrendadores de rentas, como se les llamaba. Estos fueron en cierta época varios aventureros que saliendo de Flandes, de Génova y de Alemania, se presentaban aquí con el carácter de arbitristas, y dando en la Real Hacienda como en real de enemigo, hacian su fortuna con sus tristes despojos, aniquilando á los pueblos, y destruyendo la agricultura, el comercio y la industria. Apremiaban con bagajes á los pueblos para la conduccion de los frutos que recogian; se valian de las pesquisas mas rigurosas para asegurar la exactitud de los pagos; en vez de hacer las cobranzas al tiempo de la cosecha, las diferian para girar la cuenta segun los mayores valores que los frutos tuvieran en el año; con emplazamientos contínuos y molestos sacaban de su domicilio al labrador, y le sujetaban á sufrir el pago de costosas gratificaciones, si habia de libertarse de su mano: como dueños de las rentas durante el plazo del asiento, y subrogados sin trabas en los derechos del soberano, eximian del pago de las contribuciones á sus paniaguados, amigos y parientes; y para no perder lo que de ellos dejaban de cobrar, lo repartian á los vecinos; defraudaban al Erario en el pago de los arriendos á pretexto de la miseria de los contribuyentes, siendo así que les habian exigido mayores sumas que las que legalmente estaban obligados á satisfacer; arruinaban nuestras fábricas y nuestro comercio con la rebaja de derechos en los géneros extranjeros; convertian en cobradores y ejecutores á nuestros artesanos y menestrales, que con el aliciente de estos encargos, abandonaban sus talleres; combalachados con las justicias de los pueblos, repartian dos y tres veces mas de lo que montaban los tributos, y cuando estos se los comian los alcaldes, se repartia por quiebras el alcance á los vecinos, siguiendo luego las ejecuciones que para cobrar ciento causaban mil de costas; de manera que con tantas vejaciones las gentes se empobrecian y los lugares iban quedando desiertos.

Mas no porque hayan sido tan fatales los resultados de los arriendos de las rentas, se deben proscribir absolutamente. Los daños sufridos en las épocas pasadas fueron efecto del poco discernimiento con que se sujetaban todas las contribuciones á la pública subasta, y del modo con que se otorgaban las escrituras, sin conciliar los intereses de los asentistas con los del Erario y los del pueblo.

Los arriendos hacen efectiva la cobranza de los tributos; aseguran los ingresos en tesorería con mayor exactitud que confiada á la eficacia de las manos de los empleados; ponen en circulacion los capitales de los hombres de negocios; ligan sus utilidades á las del Tesoro, y hacen marchar unidos los cálculos fiscales con los de los acaudalados.

La opinion pública, dice Davenant, no está acorde acerca de la conveniencia de los arriendos de las rentas. Segun él, hay un medio de conciliar los dictámenes; y se reduce á separar las rentas y derechos antiguos de los de moderna invencion; los que dan valores fijos, de los que los producen eventuales ó inciertos; y los arriendos absolutos, de los limitados. Cuando los productos de una renta ó contribucion crecieren progresivamente hallándose en administracion, no deben arrendarse, y basta para decidirse á abrazar el arriendo que se adviertan bajas en algun ramo, como si dijéramos en el de aduanas; porque pueden dimanar de causas obvias é irremediables á las cuales pertenece la guerra. Se podrá y convendrá arrendar los derechos sobre los consumos, sobre la sal, sobre las pieles, etc. Véase el *Diccionario de Hacienda* del Sr. Canga Argüelles, de donde se ha extractado este artículo.

ARRENDAR. Segun el *Diccionario de la lengua castellana*, es dar ó tomar en arrendamiento alguna renta, heredad ó posesion. Segun la ley 1, tít. 8, Part. 5, parece que es dar alguna heredad, almojarifazgo ú otra cosa por renta cierta, esto es, como dice Gregorio Lopez, *ad reditum dare*, dar á renta. De aquí podria deducirse que la voz *arrendar* solo denota legalmente *dar* y no *recibir*. Sin embargo, vemos que se toma en otras leyes activa y pasivamente, esto es, que tan pronto se usa en el sentido de dar como en el de recibir en arrendamiento. De aquí nace á veces cierta confusion, difícil de evitar. Tambien es de ad-

vertir que esta palabra se aplica mas propiamente á las cosas y á los derechos, que á la prestacion de servicios ó trabajo personal; de manera que arrendar es lo mismo que entregar á otro una cosa ó derecho que produce renta. V. *Arrendador* y *Arrendamiento de trabajo personal.*

ARRENDAR Á DIENTE. Arrendar á uno los pastos con condicion de que ha de permitir entrar á pacer en ellos los ganados del comun.

ARRENDATARIO. El que toma alguna cosa en arrendamiento, esto es, el que mediante cierto precio que se obliga á pagar adquiere para cierto tiempo determinado ó indeterminado el goce ó uso de alguna cosa que el dueño de esta le concede. El arrendatario se llama comunmente arrendador, así en el lenguaje vulgar como en la mayor parte de nuestras leyes; pero para evitar confusion se han visto nuestros autores en la necesidad de distinguir con el nombre de arrendador al que da la cosa en arriendo, y con el de arrendatario al que la recibe.

El arrendatario no posee la cosa arrendada por sí mismo, sino por el arrendador cuya persona representa; y así no puede prescribirla por largo que sea el tiempo que la tenga en su poder: ley 5, tít. 30, Part. 3.

Derechos del arrendatario.—El arrendatario tiene derecho á usar de la cosa segun el objeto á que está destinada; y de consiguiente, no habiendo cláusula en contrario, tiene derecho á todos los frutos, así naturales como industriales ó civiles que ella puede producir. Sin embargo, en los arriendos de tierras, haciendas ó quintas se consideran exceptuados los edificios, jardines y bosques destinados para la habitacion ó recreo del propietario.

Tambien tiene derecho el arrendatario al uso del terreno que durante el tiempo del arrendamiento se aumentare por aluvion á la heredad arrendada, sin que por eso se le haya de aumentar el precio; porque como el aluvion es un acrecimiento que no se hace sino insensible y sucesivamente, daria lugar á muchas dificultades y procesos la pretension del dueño que quisiese gozar de él con exclusion del arrendatario, además de que el aluvion no suele ser sino de tierras arenosas y de mala calidad. Solo en el caso de que la heredad se hubiese arrendado á tanto la medida, deberia el arrendatario pagar por las nuevas medidas que acreciesen un aumento de precio convenido con el dueño en razon de la cantidad y calidad del terreno aumentado.

En órden á la caza, tendrá el arrendatario las facultades que estipule con el dueño: art. 5, decreto de 3 de Mayo de 1834. Pero si no hubiese mediado estipulacion alguna, ¿tendrá el arrendatario la facultad de cazar en la heredad arrendada? Parece que por el hecho de decir el decreto citado que el arrendatario tendrá en órden á la caza las facultades que estipule con el dueño, quiere dar á entender que si no las ha estipulado no las tendrá. Sin embargo, no estando enteramente cercada la heredad, podrá cazar en ella el arrendatario, pues que puede hacerlo un tercero, sin que deba limitarse como este á las épocas en que la heredad no esté labrada ó esté de rastrojo, porque la prohibicion de cazar en las tierras que están labradas ó con el fruto pendiente, como no se funda sino en la prohibicion de entrar en ellas por el daño que se les causaria, no puede alcanzar á los arrendatarios. La caza que cayere del aire en la heredad arrendada ó entrase en ella despues de herida, pertenece al arrendatario y no al cazador, con tal que la heredad esté del todo cercada ó que, siendo abierta, se halle labrada ó con el fruto: arts. 4, 7 y 36, combinados, del decreto de 3 de Mayo de 1834. V. *Caza.*

En órden á la pesca de estanques, lagunas ó charcas que se hallen en tierras cercadas, tendrá el arrendatario igualmente las facultades que el dueño le comunicare: arts. 36 y 37 del decreto de 3 de Mayo de 1834. V. *Pesca.*

El arrendatario puede subarrendar á un tercero en todo ó en parte la cosa que tiene arrendada, como no se le haya prohibido por pacto. Así lo disponia el Derecho romano: *Nemo prohibetur rem quam conduxit fruendam, alii locare, si nihil aliud convenit*; l. 6, *Cod. locat.* Así lo sientan comunmente nuestros juristas, y especialmente Gomez y Ayllon, lib. 2, *Var.*, cap. 3, núm. 11; y así lo dicta igualmente la razon, pues que la facultad de subarrendar es útil al arrendatario y no es perjudicial al arrendador: es útil al arrendatario, porque despues del acto del contrato puede verse en el caso de no poder ó de no convenirle usar por sí mismo de la cosa arrendada y de tener no obstante que pagar el precio; no es perjudicial al arrendador, porque siempre conserva sus derechos contra el arrendatario, quien nunca podrá hacer el subarriendo por mas tiempo ni para otro uso que el estipulado por él mismo.

Esta facultad de subarrendar no debe entenderse del colono aparcero, porque como este mas bien que arrendatario es un socio cuya industria y habilidad para el cultivo de las tierras tomó en consideracion el propietario, no puede gozar del derecho de poner en su lugar otra persona en quien tal vez el dueño no tenga la misma confianza.

Como todo propietario es árbitro de no dejar que se introduzcan en las cosas de su pertenencia otros arrendatarios que los que él mismo ha

elegido, puede prohibir á estos en el contrato de arrendamiento la facultad de subarrendar en el todo ó en parte.

La cláusula de la prohibicion debiera ejecutarse con todo rigor, atendidos los principios del derecho, porque todo hombre debe cumplir estrictamente aquello á que se ha obligado, siendo como es todo contrato una ley de cuya observancia no pueden dispensarse los contrayentes, sino por su mútuo consentimiento ó por las causas que el derecho autoriza; de manera que el arrendatario habria de pagar por entero el precio del arriendo en los plazos convenidos, sin poder poner subarrendatarios; aunque tuviese razones justas para no usar por sí mismo de la cosa arrendada. Sin embargo, cuando el arrendatario se ve en la necesidad de dejar el arriendo y presenta un subarrendatario igualmente idóneo, de modo que es indiferente para el dueño el que cualquiera de ellos sea quien haya de llevar á cabo el contrato, exige el gran principio de la utilidad, que el dueño se allane á consentir en el subarriendo ó bien en la rescision del arriendo si así lo prefiere, porque es un bien para el arrendatario y no es un mal para el dueño la adopcion de cualquiera de estos dos partidos, al paso que seria un mal para el arrendatario y no seria un bien para el dueño la insistencia simultánea de este en la ejecucion del arriendo y en la inejecucion del subarriendo. Este principio es muy conforme en este punto al Derecho romano que dice ser de la naturaleza de las convenciones, *ut ex pacto consequamur id quod nostra interest, non ut sine ullo nostro commodo, alteri tantum noceamus.*

La regla general que hemos sentado sobre la facultad de subarrendar está destruida en cuanto á las tierras por una Real órden de 21 de Junio de 1768, y despues por el Real decreto de 8 de Setiembre de 1836 que restablece el de las Córtes de 8 de Junio de 1813, relativo al fomento de la agricultura y ganadería, cuyo artículo 7 dice así: «El arrendatario no podrá subarrendar ni traspasar el todo ni parte de la finca sin aprobacion del dueño; pero podrá sin ella vender ó ceder, al precio que le parezca, alguna parte de los pastos ó frutos, á no ser que en el contrato se estipule otra cosa.»

* No requiriéndose por este artículo que la aprobacion del dueño sea expresa y anterior al subarriendo, bastará la tácita posterior: sentencia del Tribunal Supremo de 10 de Octubre de 1865. V. *Subarriendo*. *

Obligaciones del arrendatario.—Las obligaciones que tiene el arrendatario por la naturaleza misma del contrato son las siguientes: 1.ª Pagar el precio del arriendo. 2.ª No emplear la cosa arrendada fuera del objeto para que se le dió. 3.ª Usar y cuidar de la cosa arrendada como buen padre de familias. 4.ª Volverla en buen estado al arrendador, concluido el tiempo del arriendo.

I. *De la obligacion de pagar el precio.*—La principal obligacion del arrendatario es la de pagar al arrendador el precio convenido por el uso de la cosa arrendada: ley 1, tít. 8, Part. 5.

Este pago debe hacerse al plazo que se hubiese prefijado; no habiéndose establecido plazo, al que fuere de costumbre en el lugar del contrato; y á falta de costumbre, al fin de cada año: ley 4, tít. 8, Part. 5.

Cuando se estipula una sola cantidad por todo el tiempo del arrendamiento, debe pagarse á la espiracion de este tiempo. Si tomas, por ejemplo, un caballo alquilado para la siega por cien reales, debes pagar esta suma de una vez, luego que se concluya la siega.

Cuando se hace el arriendo por un tanto al año, al semestre, al trimestre, al mes, á la semana ó al dia, es claro que ha de pagarse al fin de cada dia, semana, mes, trimestre, semestre ó año, á no ser otra la costumbre.

Cuando se arrienda una cosa fructífera por cierta cantidad al año; aunque esta se debe luego despues de la cosecha, no ha de exigirse hasta que el arrendatario haya tenido tiempo de vender la parte de frutos necesaria para hacer el pago.

Si en un arrendamiento de tierras se hubiese estipulado pagar en granos, tiene opcion el colono para hacer el pago en especie ó en dinero á la tasa: nota 1, tít. 11, lib. 10, Nov. Recop.

El pago debe hacerse en el lugar convenido por las partes; y no habiendo convencion sobre este punto, en el domicilio del arrendatario por ser el deudor, principalmente si consiste en granos ú otros frutos que es preciso portear.

Si habiéndose estipulado que el arrendatario llevaria y entregaria los granos ú otros frutos en casa del arrendador, mudase este su residencia á otro lugar mucho mas distante que el que habitaba al tiempo del contrato, no estaria obligado aquel á verificar la conduccion al nuevo domicilio, porque al contratar no debió contar con este aumento de gastos, y no ha de empeorar su condicion por el hecho del arrendador, segun la regla de que *nemo alieno facto prægravari debet.*

Siendo muchos los arrendatarios de una cosa, cada uno ha de ser reconvenido solo por su parte, á no ser que medie obligacion solidaria, en cuyo caso puede cualquiera de ellos ser demandado por el todo.

La falta de pago del precio ó renta es causa suficiente para la rescision del contrato. El arrendador puede expeler al arrendatario, si este no le pagase al plazo convenido ó acostumbrado ó

al fin del año, ó si siendo el arriendo por cuatro años ó mas, dejase pasar dos sin hacer el pago: ley 4, tít. 17, lib. 3 del Fuero Real, leyes 5 y 6, tít. 8, Part. 5; art. 5.° del decreto de Córtes de 8 de Junio de 1813. Mas es de notar que para proceder á la expulsion debe hacerse el desahucio con la correspondiente anticipacion, y que el arrendatario puede purgar su morosidad haciendo el pago antes de salir de la finca.

El arrendador tiene obligadas á su favor para el pago del precio ó renta y de los deterioros todas las cosas que encontrare en la cosa arrendada y fueren propias del arrendatario, con tal que las que encontrare en la heredad se hayan puesto allí con su noticia; y puede retenerlas como prenda hasta reintegrarse, haciendo préviamente inventario de ellas ante los vecinos: ley 9, tít. 17, lib. 3 del Fuero Real; y ley 5, tít. 8, Partida 5. Tiene además preferencia por su renta á cualquiera otro acreedor en los frutos de las tierras: ley 6, tít. 11, lib. 10, Nov. Recop. Véase *Acreedor hipotecario privilegiado*.

Aunque la ley comprende en esta obligacion ó prenda tácita *todas* las cosas que se encontraren propias del deudor ó arrendatario en la casa ó finca arrendada, excluyen, sin embargo, los intérpretes las que no se pusieron en ella para permanecer perpétuamente, sino solo por algun tiempo, como las mercaderías de un comerciante: de manera que segun esta opinion puede decirse que solo están afectos á dicha prenda ó privilegio los muebles destinados para el servicio y adorno de la casa.

Como la ley no incluye en la prenda sino las cosas propias del arrendatario, es claro que el arrendador ó dueño de la cosa arrendada no puede tomar ni retener en prenda los muebles que el arrendatario tiene en su poder por razon de depósito, comodato, alquiler, confianza, compra al contado sin haber pagado todavía el precio, ú otro título que no sea traslativo de dominio. V. *Acreedor propietario*.

El juez competente ante quien pueden acudir los propietarios ó sus administradores en razon del cobro de alquileres, es el juez ordinario con derogacion de todo fuero: leyes 12, 14, 15 y 16, tít. 11, lib. 10, Nov. Recop.

El arrendatario moroso en el pago del arriendo ó alquiler, parece debe abonar desde el dia de la interpelacion judicial el interés de la cantidad adeudada, principalmente si el arrendador sufre algun daño, ó pierde alguna ganancia por causa de la demora; pues si el que alquila ó loga sus obras, trabajos ó servicios tiene derecho á este abono segun las leyes 12 y 13, tít. 11, lib. 10, Nov. Recop., no se ofrece razon para negarlo al que alquila ó arrienda sus cosas. Así lo establecia el Derecho romano: *l.* 17, *Cod.* de *Locato*, diciendo: *Præses provinciæ ea quæ ex locatione debentur, exsolvi sine mora curabit, non ignarus ex locato et conducto actionem, cum sit bonæ fidei post moram usuras legitimas admittere*. Así lo sienta Ferraris, añadiendo ser opinion comun de los doctores, en la palabra *Locatio* de su Biblioteca, y así lo sostiene Pothier, aunque es el enemigo mas célebre de la usura.

Cuando el arrendatario no hace uso de la cosa arrendada por negligencia ó por algun impedimento que proviene de culpa ó de hecho suyo, está obligado, sin embargo, á pagar el precio por entero, á menos que el arrendador, viendo la cosa desamparada, la arriende luego á otro por igual precio y no sufra de consiguiente ningun perjuicio: Gomez, lib. 2, *Var.*, cap. 3; Ferraris, art. *Locatio*, núms. 72 y 73.

Mas cuando no puede usar de la cosa arrendada por impedimento que no proviene de culpa ó hecho suyo, sino de culpa ó hecho del arrendador ó de otra causa extraña, no está obligado á pagar el precio por el tiempo ó la parte en que ha estado privado de su goce.

Cuando el arrendatario, sin verse absolutamente privado del uso de la cosa arrendada, ha sufrido no obstante por un accidente imprevisto ó no muy frecuente una disminucion muy considerable de las utilidades, que debia sacar del arriendo, tiene derecho á pedir una disminucion ó rebaja proporcional del precio: induccion de la ley 22, tít. 8, Part. 5. La razon es que el contrato de arrendamiento se asemeja á una especie de venta de los productos futuros de la cosa arrendada; y como el arrendatario no paga el precio sino por lograr estos productos, es consiguiente que si pierde sin culpa suya la mayor parte de ellos, tenga el remedio de lesion enorme ó enormísima para pedir la remision total ó parcial del precio segun los casos.

De aquí es que si por algun acontecimiento de los no muy acostumbrados, como avenidas de rios, lluvias excesivas, granizo, agostamiento, fuego, asonadas, irrupcion de enemigos, de aves, de langosta ó de gusanos, se pierden ó destruyen todos los frutos de la cosa arrendada, no está obligado el arrendatario á pagar el precio del arriendo, pues es muy justo que perdiendo él la simiente y los gastos del cultivo, pierda el dueño la renta que esperaba: ley 22, tít. 8, Part. 5.

Pero si la pérdida de los frutos no fuere total sino parcial, tiene el arrendatario la eleccion de pagar la renta estipulada, ó de entregar al arrendador los frutos que hubiese cogido con deduccion de todos los gastos causados en el cultivo y recoleccion. Así lo dispone dicha ley 22, tít. 8, Part. 5; mas como en la práctica no es fácil hacer constar la cantidad de los frutos ni

el importe de los gastos, lo que se acostumbra en el caso de pérdida parcial de frutos es bajar la tercera, cuarta ú otra parte del precio del arriendo, segun el arbitrio de los jueces: *Covar. Practicar. quæst.*, cap. 30.

Síguese igualmente del mismo principio, que si arrendado, v. gr., un molino ú otro establecimiento sobre un rio, ó bien un parador ó posada sita en un camino real, abandona despues el rio inesperadamente su cauce ó el gobierno designa el camino real por otra parte, de modo que el molino queda parado y la posada desierta, podrá el arrendatario pedir la remision total ó parcial del precio, segun la pérdida que experimentare.

No hay lugar á la remision total ni parcial de la renta ó precio del arriendo en los casos siguientes:

1.° Cuando la pérdida es efecto de casos fortuitos que ocurren con mucha frecuencia en el pais; pues se supone que los contrayentes los tomaron en consideracion para fijar el precio: Gregorio Lopez, glosa 3 de la ley 22, tít. 8, Partida 5.

2.° Cuando la pérdida de los frutos proviene de culpa del mismo arrendatario, por no haber puesto los medios que de él dependian para evitarla: ley 22, tít. 8, Part. 5. *Damnum, quod quis sua culpa sentit, sibi debet, non aliis imputare.*

3.° Cuando al tiempo de hacer el contrato de arrendamiento tomó á su cargo el arrendatario los casos fortuitos, obligándose á pagar el precio del arriendo, aunque los frutos se perdiesen por cualquiera ocurrencia ó aventura; ley 23, tít. 8, Part. 5: que es lo que se llama arrendamiento á fruto sano. Pero convienen los juristas en que el arrendatario que toma sobre sí los casos fortuitos en general, no por eso queda obligado á los casos extraordinarios que naturalmente no podian preverse por no estar expuesto á ellos el pais, á no ser que se haya gravado con todos los casos fortuitos previstos é imprevistos.

4.° Cuando hecho el arrendamiento por dos ó mas años, se compensare la pérdida ó esterilidad de un año con la abundancia de otro, anterior ó posterior, que alcance para cubrir las rentas y los gastos de los dos: ley 23, tít. 8, Part. 5. Aunque el dueño hubiese hecho ya la remision del precio del año de la pérdida, podrá reclamarlo en el de la abundancia que sobrevenga despues: d. l. 23.

5.° Cuando el colono es aparcero, esto es, cuando da al dueño en lugar de pago la mitad, v. gr., ó la tercera parte de los frutos, pues entonces se divide á prorata el daño entre el arrendador y el arrendatario, segun doctrina comun de los doctores, conforme con el Derecho romano: *Partiarius colonus* (dice la ley 25, ff. *Locati*), *quasi societatis jure damnum et lucrum cum domino fundi partitur.*

6.° Cuando la costumbre del pais está en contrario, porque las prácticas y costumbres obligan como los pactos: *Semper enim in contractibus id sequimur quod actum est; aut si non pateat quod actum est, erit consequens, ut id sequamur, quod in regione, in qua actum est, frequentatur.*

7.° Cuando la causa de la pérdida, escasez ó esterilidad existia ya y era notoria al tiempo de la celebracion del contrato; porque se supone que el arrendatario quiso someterse á los peligros que presentaba esta causa, y que se tomaron en cuenta para el arreglo del precio. Así que, si uno toma en arriendo una viña muy vieja, un campo sito cerca de un rio que á menudo sale de madre, ó una heredad amenazada de las incursiones de los enemigos, no podrá pretender remision ó rebaja del precio por la escasez ó pérdida de frutos que dimanare de la calidad del prédio, de la inundacion ó de la devastacion hostil: Gregorio Lopez, en la glosa 5 de la ley 22, tít. 8, Part. 5.

8.° Cuando la pérdida de los frutos acaece despues que han sido cortados ó separados de la tierra, aunque todavía se hallen sin recoger en la heredad ó campo que los produjo; porque desde la corta ó separacion adquieren la calidad de muebles, caen bajo el dominio del arrendatario, y deben correr de consiguiente por su cuenta y riesgo; de manera que si perecen, perecen para él; por la regla de que *res perit domino.* Sin embargo, es necesario convenir, que la opinion que concede remision ó rebaja de precio al arrendatario cuando los frutos se pierden sin culpa suya en el campo, aunque ya cortados, si bien es contraria al rigor de los principios del derecho, no deja de ser bastante equitativa, pues se ha visto muchas veces perecer las mieses en el campo despues de la siega por no haber podido recogerse á causa de las lluvias.

Si el arrendatario es colono aparcero, como entonces los frutos son comunes, debe soportarse su pérdida, aunque suceda despues que han sido cortados ó separados de la tierra, por el arrendador y el colono, en proporcion de la parte que cada uno tenia en ellos, á no ser que el colono hubiese sido moroso en entregar al arrendador la parte que le correspondia, en cuyo caso tendria que pagarle su valor á título de daños y perjuicios.

9.° Cuando el daño que proviene de la esterilidad ó del caso fortuito es de poca consideracion; porque el arrendatario debe soportar la pérdida que no es muy grande, ya que se le deja toda la ganancia, aunque sea mayor que la ordinaria: *Modicum damnum æquo animo debet ferre*

colonus, cui immodicum lucrum non aufertur, quia qui sentit commodum, sentire debet et damnum: ley 25, ff. *Locati.* Mas ¿cuál es el daño ó la pérdida que debe reputarse de poca consideracion, y correr, por consiguiente, á cargo del arrendatario? Segun Gregorio Lopez, es aquella que no llega á la mitad de los frutos que suelen cogerse en un año comun: glosas 8 y 9 de la ley 22, tít. 8, Part. 5.

Hemos visto los casos en que el arrendatario tiene ó deja de tener derecho á la remision total ó parcial del precio del arriendo. ¿Habrá, por el contrario, algunos en que tenga obligacion de aumentar dicho precio? La ley 23, tít. 8, Part. 5, dice: que si por aventura acaeciere que la cosa arrendada produzca en un año tantos frutos que importen mas del doble de lo que solia rendir comunmente un año con otro, deberá el arrendatario pagar doblado el precio ó renta del arriendo, con tal que esta abundancia provenga del acaso y no de su industria ó de mejoras hechas por él en la cosa arrendada; por ser muy justo, que perteneciendo al dueño la pérdida que sucede por caso fortuito, le toque tambien la ganancia que viene del mismo orígen. Sin embargo, esta disposicion de la ley no se observa en la práctica; pues no se ve que los dueños de las heredades arrendadas exijan paga doble en los años de abundancia. Efectivamente, el dueño de la finca arrendada cede por el contrato de arrendamiento, sin reserva alguna, todo el derecho que tenia á los frutos; y de consiguiente, no parece natural que en caso de que estos sean abundantes, pretenda todavía participar de ellos, ó lo que es lo mismo, obtener un sobreprecio; basta que pueda compensar la pérdida del arrendatario en los años de esterilidad ó de calamidades con la ganancia de los años de fertilidad y de ventura. Nuestra disposicion legal no está sacada, por cierto, del Derecho romano, el cual no rebajaba al arrendatario en favor del arrendador parte alguna de las ganancias extraordinarias que tenia: *Immodicum lucrum ei (colono) non aufertur*, dice la ley 25, pár. 6, ff. *Locati.*

II. *De la obligacion de no emplear la cosa arrendada fuera del objeto para que se dió.*—El arrendatario está obligado á no usar de la cosa arrendada sino para el fin que se señaló en el contrato de arriendo, ó para el objeto á que está destinada, ó para el que debia presumirse segun las circunstancias, bajo la pena de pagar los daños y perjuicios que al dueño se siguieren: leyes 1 y 6, tít. 17, lib. 3 del Fuero Real.

Así que, si tomaste en alquiler un caballo para ir de Madrid á Zaragoza, no puedes ir con él á Sevilla; y si así lo hicieres, á pesar del contrato, debes responder de su pérdida ó deterioro, aunque suceda por fuerza mayor ó caso fortuito. Del mismo modo, si habiendo tomado el caballo hasta Zaragoza, lo llevas mas allá, v. gr., hasta Huesca, te haces responsable del daño que experimentare por cualquiera causa en la prolongacion del viaje.

Como el que toma una cosa en arriendo ó alquiler está obligado á usar de ella segun su destino, á no haber convencion en contrario, es claro que no puede servirse de un caballo de silla para tirar de un carruaje, ni emplear un coche en el trasporte de fardos ó cajas de mercaderías, ni hacer cuadra de una tienda, ni convertir una posada pública en casa particular, ó al revés, ni establecer una fragua, un horno, una taberna en edificio que servia de habitacion, ni arrancar las cepas ó el arbolado de una heredad para dejarla en tierra labrantía ó plantarla de azafran.

Si por la profesion del arrendatario debió conocer el arrendador al tiempo del contrato que la intencion de aquel era aplicar la cosa arrendada á un objeto diferente del que habia tenido hasta entonces, podrá efectivamente el arrendatario emplearla en los usos de su oficio, con la obligacion de devolverla como la recibió. Si tú alquilas, por ejemplo, á un cerrajero, carpintero ó comerciante, una casa que servia de posada, consientes tácitamente por el mismo hecho en que pueda mudar el uso de la casa, á no ser que estipules lo contrario; porque su profesion te debe hacer presumir que la toma precisamente para poner en ella su establecimiento.

Mas aunque el arrendatario deba usar de la cosa arrendada segun el destino que se le ha dado en el contrato ó que se sobreentiende ó presume con arreglo á las circunstancias, puede, sin embargo, á no habérsele prohibido formalmente, hacer en ella algunas ligeras variaciones, como derribar ó alzar tabiques, abrir ó cerrar puertas interiores, quitar alcobas en un aposento y formarlas en otro, con tal que no cause daño ó deterioro en el edificio, y con la obligacion de reponerlo todo en su primer estado al fin del arriendo, si el arrendador lo exigiese.

Puede asimismo mejorar la cosa arrendada, como desmontar una tierra inculta, secar una laguna, plantar viña ó arbolado, hacer, en fin, cuanto conduzca para aumentar la renta del fundo, y tendrá derecho, en su caso, á repetir del dueño los gastos, á no haberse convenido en hacerlos por su cuenta, segun se dirá luego con mas extension.

III. *De la obligacion que tiene el arrendatario de usar y cuidar de la cosa arrendada como buen padre de familias.*—El arrendatario debe usar y cuidar de la cosa arrendada como un buen padre de familias suele usar y cuidar de la suya propia: (ley 1, tít. 17, lib. 3, Fuero Real; ley 7, tí-

tulo 8, Part. 5) de modo que tiene que prestar la culpa leve.

Si te alquilo, pues, un caballo para un viaje, no debes hacerle correr con exceso, ni hacer jornadas demasiado largas, ni escasearle el pienso, ni maltratarle de otro modo.

Si te arriendo tierras labrantías, debes labrarlas, estercolarlas, cultivarlas y empanarlas en las épocas y sazones convenientes, sin invertir el órden de las labores, esto es, sin poder sembrarlas cuando deben quedar de barbecho. Si se trata de viñas, debes ararlas ó cavarlas, limpiarlas, estercolarlas, amugronarlas, podarlas, y en fin, cultivarlas en la forma y sazon que lo haria un cuidadoso propietario: ley 7, tít. 8, Part. 5.

De la obligacion que tiene el arrendatario de cuidar de la cosa arrendada, se deriva la de impedir que se usurpe por un tercero parte alguna de ella, ó que por el vecino ú otro se haga obra que le perjudique, debiendo dar aviso en su caso, bajo su responsabilidad, al propietario ó arrendador para que provea: Antonio Gomez, tomo 2, cap. 3, núm. 20.

El arrendatario es responsable de las desmejoras, deterioros y pérdidas que por abuso ó descuido del mismo y de las personas que de él dependen, tuviere la cosa arrendada durante el arrendamiento: leyes 7, 8 y 18, tít. 8, Part. 5.

Tambien lo es del daño que por enemistad ú odio hácia su persona causare un tercero en la cosa arrendada (ley 7, tít. 8, Part. 5), sea ó no la enemistad efecto de culpa suya, como dice Gregorio Lopez; quien añade, que si el arrendatario, no habiendo dado motivo justo á la enemistad, pusiere mayor cuidado en la custodia de la cosa arrendada, no estará obligado al resarcimiento del daño que á pesar de esta circunstancia lograre hacer su enemigo.

El arrendatario que pagare el daño causado por hecho ó descuido de alguna persona de quien es responsable, tiene salvo su recurso contra ella.

No está obligado el arrendatario á responder de las desmejoras ó pérdidas acaecidas en la cosa arrendada por algun acaso, como v. gr., por muerte natural, naufragio, incendio, inundacion, á no ser que hubiese tomado sobre sí los casos fortuitos, ó que el acaso que produjo la pérdida ó desmejora procediese de culpa suya, ó se verificase despues del tiempo en que debió hacer, y no hizo, la restitucion de la cosa arrendada á su dueño: ley 8, tít. 8, Part. 5.

Así es, que el dueño, y no el inquilino, debe soportar el daño causado en las vidrieras de las ventanas por una tempestad de granizo: nota 8, tít. 10, lib. 10, Nov. Recop. Pero si habiendo contraventanas ó persianas no cuidase el inquilino de cerrarlas, pudiéndolo hacer fácilmente, él seria, y no el dueño, quien debiese sufrir el daño.

Tampoco es responsable el arrendatario de las desmejoras ó pérdidas que sin culpa suya tuviere la cosa arrendada por vejez ó mala calidad, ó por razon de la clase ó naturaleza del uso.

La prueba del caso fortuito, de la fuerza mayor, de la vejez ó mala calidad de la cosa arrendada que hubiere dado lugar á la pérdida ó desmejora, corresponde al arrendatario: índ. de la ley 20, tít. 13, Part. 5. La razon es que el arrendatario, como deudor de la cosa arrendada con respecto á la persona que se la confió, debe restituírsela á su tiempo en el estado en que la habia recibido; y si alega excepcion para no hacerlo, tiene que justificarla segun la regla de que *reus excipiendo fit actor*. Mas la prueba de que la fuerza mayor ó el caso fortuito avino por culpa del arrendatario, es de cargo del dueño ó arrendador: ley 20, tít. 13, Part. 5.

Como la prueba del caso fortuito y demás excepciones corresponde por la ley al arrendatario, es consiguiente que la ley le supone obligado á indemnizar al propietario de la pérdida ó desmejora de la cosa arrendada, mientras no justifique que esta pérdida ó desmejora tuvo lugar sin culpa suya.

Así es, que el inquilino tiene que responder del incendio de la casa, á no ser que pruebe que este accidente provino de caso fortuito ó fuerza mayor, ó de vicio de construccion, ó de haberse comunicado el fuego de una casa vecina. Presúmese efectivamente, que el incendio de una casa no se verifica sino por culpa de las personas que la habitan; *quia*, como dice la ley romana, *plerumque incendia fiunt culpa inhabitantium*; ley 3, pár. 1, ff. *de officio præfecti vigilum*: y se interesa además la causa pública en que se cargué á los inquilinos esta responsabilidad, para obligarlos á mayor vigilancia, ya que no puede tenerla por sí mismo el propietario.

No solamente al dueño de la casa, sino tambien á los vecinos, debe resarcir el inquilino los daños que hubiesen experimentado por causa del incendio; porque es regla general que todo hombre está obligado á reparar el daño que hubiere causado por su hecho ó por su negligencia ó imprudencia: ley 3, tít. 15, Part. 7. Pero los vecinos que pidieren la indemnizacion, deben probar que el incendio acaeció por culpa del inquilino contra quien se dirigen, segun el principio de derecho natural, de que al demandante toca la prueba; *onus probandi incumbit actori*: pues pudo acaecer por algun accidente secreto cuya justificacion no esté al alcance del inquilino. Si con respecto al dueño de la casa arrendada tiene que probar el inquilino que el incendio sucedió sin culpa suya, es porque habiéndose constituido en la obligacion de devolverle la casa en el

estado en que la recibió, se reviste de la calidad de actor cuando alega una excepcion para no hacerlo; al paso que no habiendo contratado con los vecinos, no tiene igual deber para con ellos.

¿Es responsable el inquilino del incendio acaecido por culpa de sus domésticos y demás personas que ha admitido en la casa arrendada? El Derecho romano no le cargaba esta responsabilidad, sino en el caso de que los domésticos y demás personas fuesen de tal carácter que con razon pudieran temerse de ellos accidentes de esta especie; porque de este modo queria castigarle la ley por la falta que cometia en conservar tales sugetos en su compañía ó en no vigilarlos con el mayor cuidado; al paso que si eran reputados por cuidadosos y de buenas costumbres, no tenia que responder el inquilino de sus actos ó descuidos. Esta distincion era muy embarazosa en la práctica; y por eso en los Códigos de algunas naciones se hace responsable al inquilino indistintamente de las faltas de sus domésticos y de todas las personas que tiene en su casa. No deja de ser dura semejante disposicion, pues puede suceder que por mas vigilante que sea un padre de familias, no haya podido preveer ni impedir la falta de un criado que ha causado el daño; pero la creen necesaria los que la han adoptado para la conservacion de la seguridad pública, cuya consideracion debe ser superior á la de dicho inconveniente, y aun parece conforme á la ley 25, tít. 15, Part. 7, de que luego hablaremos. Sin embargo, si se prendiese fuego en una posada ó meson por malicia ó negligencia de un viajante, no seria responsable del incendio el posadero inquilino que por su parte no fuese culpable de negligencia ó imprudencia, pues que por razon de su estado tenia obligacion de recibir al viajante, *qui enim utitur re ad usum destinatum, non est in culpa, et sic non tenetur;* bien que podria ser responsable si las circunstancias de la causa manifestaban que no debió admitirlo ó que á lo menos debió vigilarle con mayor cuidado.

Si en la casa hubiere muchos inquilinos principales, es solo responsable del incendio el inquilino del cuarto ó habitacion en que comenzó el fuego. Mas si se ignora dónde comenzó el fuego, ¿serán responsables todos los inquilinos, ó ninguno? Parece que ninguno debe serlo, porque como no se sabe quién cometió la falta que dió lugar al incendio, no puede haber contra ninguno de ellos presuncion alguna que pueda servir de fundamento á la demanda del arrendador ó propietario, quien por consiguiente no puede dirigir su accion contra un inquilino determinado; ni tampoco puede dirigirla contra todos; porque envolveria con el culpable á los inocentes, los cuales no pueden ser condenados porque el culpable no quede impune, siendo regla general que debe preferirse la impunidad de un culpable á la condenacion del que no lo es. Sin embargo, algunos legisladores, guiados del interés general, han decidido que en el propuesto caso todos los inquilinos respondan solidariamente del incendio, á no ser que alguno pruebe que el fuego no pudo comenzar en su habitacion, en cuyo caso se eximiria por su parte de la responsabilidad. Esta disposicion tiene por objeto el obligar á los inquilinos á vigilarse mútuamente en un asunto que tanto interesa al bien comun. Además, en la sentada hipótesis hay dos hechos ciertos: 1.°, que el propietario á quien se le ha quemado la casa experimenta un daño, y de consiguiente tiene derecho á ser indemnizado; 2.°, que el daño proviene de culpa ó falta de los inquilinos; y pues que no es conocido el culpable, la pena, dicen, debe recaer sobre todos. ¿Cuál de estas dos opiniones es la mas conforme á nuestra legislacion? Tal vez lo es la segunda. La ley 25, tít. 15, Part. 7, previene que si de una casa se echare á la calle alguna cosa que hiciese daño á los transeuntes, quede obligado á pagarlo el morador, sea inquilino ó el mismo dueño; y que siendo muchos los moradores, todos deban de mancomun la indemnizacion, si no supiesen de cierto quién era el autor del daño, excepto el que estuviese de huésped, quien solo habrá de pagar en caso de haberlo causado el mismo. De aquí puede efectivamente deducirse por analogía que todos los inquilinos son responsables del incendio cuando no puede averiguarse la habitacion ó cuarto en que tuvo principio el fuego; que cada inquilino lo es del incendio que tuvo orígen en su habitacion, aunque haya sido causado por hecho ó culpa de las personas de su familia; y que los huéspedes no lo son sino cuando se les pruebe que ellos mismos fueron los autores. V. *Responsabilidad civil.*

Si el propietario viviere en la casa, no tendria accion contra todos los inquilinos, aunque probase que el fuego no habia podido comenzar en la habitacion que él ocupaba, porque viviendo allí debia tener una vigilancia mas especial; pero si probaba que el incendio no pudo tener principio sino en la habitacion de cierto inquilino determinado, tendria accion contra este inquilino, mas no contra los otros.

El inquilino que se eximiere de la responsabilidad del incendio por haber probado que el fuego no tuvo principio en su habitacion, no puede reclamar de los otros la indemnizacion de las pérdidas que por este acontecimiento hubiese sufrido, sino probando que el fuego prendió por culpa de ellos ó de las personas de su fami-

lia; porque, como ya se ha manifestado, no tienen los inquilinos entre sí las mismas obligaciones que con respecto al propietario.

Cuando el fuego prendió por vicio de construccion, es responsable del daño el arquitecto, alarife ó maestro de obras. «Todos los fogones, hornos y chimeneas, dice una órden de 8 de Noviembre de 1790 (art. 1, ley 11, tít. 19, lib. 3, Nov. Recop.), se construyan en lo sucesivo con solidez, sin madera alguna, quedando los maestros responsables á cualquiera desgracia que suceda por su impericia ó descuido; y las que se hiciesen de nuevo y no estuviesen segun arte, se demolerán y volverán á construir en el término de seis meses precisos.» La prueba de que el fuego prendió por tal causa toca respectivamente al dueño ó al inquilino que reclama la indemnizacion.

Cuando por atajar los progresos del incendio se hizo derribar una de las casas inmediatas á la que ardia, ¿tiene derecho su dueño para pedir una indemnizacion á los que por este medio conservaron sus edificios? Ulpiano, en la ley 3, pár. 7, ff. de incendio, ruina, naufragio, etc., siguiendo la opinion de Celso y desechando la de Labeon, decide que no le tiene; y lo mismo resuelve la ley 49 pár. 1, ff. *ad legem Aquiliam*, aun para el caso de apagarse el fuego antes de llegar á la casa derribada. Sin embargo, la ley 7, pár. 4, ff. *quod vi aut clam*, quiere que no le tenga si el derribo se ordenó por el magistrado municipal, y que le tenga si se hizo por los mismos que así salvaron sus edificios sin estar autorizados por el magistrado, á no ser que igualmente hubiese debido perecer la casa por el incendio. La ley 12, tít. 15, Part. 7, dispone expresamente que si alguno derribare la casa de su vecino para impedir que el fuego prendido en otra se comunique á la suya, no incurre por eso en pena ni en la obligacion de repararle el daño; porque con tal derribo, no solo se hace bien á sí mismo, sino á toda la ciudad. Es decir, pues, que segun esta ley el dueño de la casa derribada no tiene derecho á ser indemnizado por los que de este modo conservaron las suyas. Mas Gregorio Lopez es de parecer que esta ley no debe tener la extension que su letra indica, y así pretende que su disposicion se ha de limitar al caso de que el fuego llegue á la casa destruida, dando en otro caso derecho al propietario para reclamar la competente indemnizacion. Lo mas natural y equitativo parece que se apliquen al derribo por causa de incendio los principios del derecho marítimo sobre *echazon* por causa de tempestad, de que se habla en el artículo *Avería gruesa*. Cuando en caso de tempestad ó de riesgo de enemigos se arrojan al mar algunos efectos del cargamento para aligerar la nave, contribuyen despues á la reparacion de esta pérdida todos los interesados en la nave y su cargamento; ¿por qué, pues, en el caso de que me hayan derribado la casa por órden ó sin órden del magistrado para detener ó cortar el incendio inmediato, no han de contribuir á la indemnizacion de mi pérdida todos los que por este medio lograron preservar sus casas ó edificios? ¿Se dirá que mi casa se habria quemado, y que así no se me causó daño con su derribo? Tambien en el caso de *echazon* podria decirse al dueño de las mercaderías arrojadas al mar, que estas se habrian perdido igualmente con el buque, si no se hubiese conservado la nave por este medio; y sin embargo, está establecido que le den una indemnizacion los dueños de las mercaderías conservadas.

* Segun el Código penal, art. 8.°, núm. 9, 10 y 11, está exento de responsabilidad criminal el que obra violentado por fuerza irresistible ó impulsado por miedo insuperable de un mal mayor ó en el ejercicio legítimo de un derecho. *

Aunque por regla general debe cuidar el arrendatario de la cosa arrendada, segun se ha dicho, hay casos en que no tiene esta obligacion; y es cuando el arrendador pone una persona encargada de este cuidado durante el tiempo del arrendamiento, como sucede cuando uno toma un coche de alquiler con caballos y cochero para hacer un viaje, pues el cochero es entonces, y no el viajante, quien debe cuidar del coche y de los caballos.

IV. *De la obligacion de restituir la cosa arrendada en buen estado, cumpliendo el tiempo del arrendamiento.*—Al fin del arrendamiento debe el arrendatario devolver al arrendador la cosa arrendada; y si fuere rebelde en su devolucion dando lugar á que se dé sentencia contra él, tendrá que restituirla doblada: ley 18, tít. 8, Part. 5; bien que no parece estar ahora en uso la restitucion ó paga doble.

Si no pudiere devolverla por haberla perdido por culpa suya, debe pagar su estimacion. Si antes de hacer el pago apareciere ó se recobrare la cosa, queda con su entrega dispensado de hacerlo, aunque ya esté condenado á ello. Mas si despues de pagado su importe la encontrare el dueño, tiene opcion para quedarse con ella y restituir el precio recibido, ó bien quedarse con el precio y entregar la cosa al arrendatario, como si se la hubiese vendido; y si la encontrare otro cualquiera que no sea el dueño, puede demandarla el que la perdió como si fuese suya, pues que la ha pagado: ind. de la ley 8, tít. 2, Part. 5.

Como en estos casos se supone un contrato de venta entre el arrendador y el arrendatario, es claro que el arrendador está obligado á la evic-

cion y saneamiento de la cosa con respecto al arrendatario, del mismo modo que lo está el vendedor con respecto al comprador. Así es que si un tercero moviese pleito sobre la propiedad de dicha cosa, deberia el arrendador defender á sus expensas al arrendatario hasta dejarle en pacífica posesion de ella, ó bien devolverle el precio que de él habia recibido.

Si la cosa arrendada se hubiese perdido sin culpa del arrendatario, quedará este libre de su restitucion y del pago de su importe; mas para ello será necesario que justifique cómo sucedió la pérdida; pues de otra manera se presumiria que habia sucedido por su culpa, y se le obligaria á satisfacer su valor, segun los principios sentados mas arriba. Si te dí, por ejemplo, en alquiler un caballo para hacer un viaje, no será bastante para eximirte de su devolucion el que me digas que murió de una enfermedad en el camino, sino que habrás de hacer constar este accidente, ya con certificacion del albeitar que le visitó, ya con testigos que le vieron morir.

No solo debe devolver el arrendatario á su tiempo la cosa arrendada, sino que la debe devolver en buen estado, esto es, sin deterioro ni desmejora; debiendo aplicarse á la desmejora y deterioro lo que acabamos de decir sobre la pérdida.

Si el arrendatario es responsable de las pérdidas y desmejoras que por su culpa experimentare la cosa arrendada, tambien tiene derecho en cambio á que el dueño le abone los gastos de las mejoras necesarias ó útiles que hubiere hecho en ella, sea dándole su importe, sea descontándolo del precio del arrendamiento, á no ser que hubiese pactado hacerlas él mismo á su costa: ley 24, tít. 8, Part. 5.

Si tomaste, pues, en alquiler un caballo para hacer un viaje, y en el camino le sobrevino una enfermedad sin culpa tuya, debe el alquilador reintegrarte de los gastos hechos en su curacion, sea que el caballo se haya repuesto, sea que haya fallecido del mal, pues hiciste un gasto que hubiera debido hacer él mismo; y aun debe tambien abonarte el importe de la manutencion del caballo correspondiente al tiempo en que por razon de su enfermedad no pudiste servirte de él.

Del mismo modo, si habiendo tomado en arriendo un edificio hicieres en él alguna obra ó trabajo indispensable para poderlo habitar, como v. gr., si reparaste el techo que amenazaba ruina, ó limpiaste el pozo ó la letrina, puedes pedir al dueño el abono de estos gastos, pues que son de su cuenta.

Igualmente, si en la heredad que tenias arrendada hiciste plantacion de árboles ó de viña, de suerte que vale mas en renta que cuando la tomaste, tienes derecho al reembolso de los gastos que la plantacion te hubiese ocasionado.

Si el dueño no quisiere satisfacerte el importe de las mejoras, y tú le hubieses pagado ya el precio del arriendo; de suerte que ya no hay tiempo para deducirlas de él, podrás retener la cosa arrendada y continuar en su uso hasta que te reintegres, como sostienen algunos autores fundados en el espíritu de dicha ley 24, tít. 8, Part. 5, y en la ley 44, tít. 28, Part. 3, que lo dispone así con respecto al que mejora una cosa ajena que cree suya.

Mas para que el arrendatario tenga derecho al abono de las mejoras, ¿deberá pedir préviamente al dueño su consentimiento para hacerlas? Gregorio Lopez quiere en la glosa 1.ª de la ley 24, tít. 8, Part. 5, que las mejoras necesarias, esto es, las que fueron indispensables para la conservacion ó el uso de la cosa arrendada, puedan repetirse indistintamente por el arrendatario; y las útiles, esto es, las que aumentan la renta de la finca, solo cuando se hubiesen hecho con el consentimiento tácito ó expreso del arrendador ó no le fuesen gravosas.

En la práctica, para poder el arrendatario cobrar del dueño los gastos de las mejoras necesarias ó útiles, á lo menos íntegramente, suele exigirse que antes de hacerlos haya de dar parte el arrendatario al dueño. Puede suceder efectivamente que este quiera hacerlos por sí; ya porque tenga proporcion de hacerlos con mas economía, ya porque puede creer que todos los que se le piden no son necesarios ó no le convienen; y no es justo que se le prive de la intervencion en unos gastos que se hacen en una cosa suya y que se quiere que él pague.

Sin embargo, es preciso distinguir entre gastos necesarios y gastos útiles. En cuanto á los necesarios hechos por el arrendatario, cuando un edificio, por ejemplo, amenazaba ruina, ó una heredad estaba en peligro de ser destruida ó devastada por la avenida de un rio, debe el propietario, aunque no se le hubiese avisado la necesidad de la reparacion, abonar al arrendatario lo que la obra costó y debió costar; porque de otro modo se enriqueceria á costa de este último, pues que habria tenido que hacer los gastos si el arrendatario no los hubiera hecho: mas por urgente que sea la reparacion, siempre obrará con mas prudencia el colono ó inquilino dando al dueño, como sea posible, parte anticipado de ella.

En cuanto á los gastos útiles, que se han hecho sin consentimiento expreso ó tácito del dueño, no parece que puede obligarse á este á que los abone; porque esto equivaldria á privar á un propietario de la libertad que tiene de destinar sus heredades al uso que mas le acomode, y de dar á sus capitales el empleo que mas crea con-

venirle, y produciria además el inconveniente de exponer la duracion del arrendamiento al capricho del arrendatario. Si dice, pues, el dueño que no le convienen estas mejoras, y que prefiere que la finca quede como estaba antes, con dificultad se podrá conceder al arrendatario mas derecho que el de llevárselas, dejando las cosas en su estado primitivo. Si el dueño quisiere pagar las mejoras, es justo que tenga la eleccion de abonar ó bien lo que costaron ó bien lo que valen en su actual estado.

Hemos dicho que el arrendatario debe devolver la cosa arrendada, cumplido el tiempo del arrendamiento. ¿Podrá devolverla igualmente antes de la conclusion del tiempo, y quedar así exonerado de las obligaciones del contrato? ¿Podrá asímismo el arrendador obligar al arrendatario á la devolucion durante dicho tiempo y librarse por su parte de las obligaciones que habia contraido?

Es regla general, nacida de la naturaleza del contrato, que durante el tiempo del arrendamiento, ni el arrendador puede expeler al arrendatario, ni el arrendatario puede dejar la cosa arrendada sino pagando el precio de todo el tiempo convenido: *Qui contra legem conductionis fundum ante tempus sine justa et probabili causa deseruerit, ad solvendas totius temporis pensiones ex conducto conveniri potest.* Ley 55, ff. *Locati.*

Pero así como el arrendador puede expeler al arrendatario cuando tiene para ello alguna de las causas justas que designa el derecho, del mismo modo el arrendatario puede dejar y restituir la cosa arrendada, sin quedar obligado á pagar las pensiones ó rentas sucesivas, cuando le asiste alguna causa justa y razonable, como insinúa la ley romana que se acaba de citar. Son causas justas para este efecto el no poder usar de la cosa arrendada por temor fundado de que se arruine, ó por peligro de contagio ó de incursion de enemigos ú otra razon semejante, y el que la cosa deje de ser aplicable al objeto para que se habia tomado, como si levantando un vecino su casa quita la luz de que necesitaba al inquilino para el ejercicio de su profesion; ley 27, pár 1, y ley 25, pár. 2, ff. *Locati*: Antonio Gomez, *Var.*, tomo 2, cap. 3, núm. 3.

Si concluido el tiempo del arrendamiento no restituye el arrendatario la cosa arrendada, sino que permanece en ella por tres ó mas dias con aquiescencia ó consentimiento tácito del dueño, resulta entonces un nuevo arrendamiento que se llama *tácita reconduccion*. V. *Reconduccion.*

ARREPENTIMIENTO. El pesar de haber hecho alguna cosa: el deseo de anular, rescindir, revocar ó remediar lo que se siente haber hecho; y el desistimiento voluntario de alguna empresa, proyecto ú otro cualquier acto que uno se habia propuesto. Puede considerarse en los contratos, en las últimas voluntades, en los juicios y en los delitos.

En los contratos.—No cabe arrepentimiento de una sola de las partes en los contratos, despues de perfeccionados, pues ambas quedan obligadas á su cumplimiento. Cualquiera de ellas puede compeler judicialmente á la otra á la ejecucion de lo pactado ó al pago de los daños y perjuicios que por su falta se le siguieren. Véase *Arras* y *Contratos.*

Sin embargo, cualquiera de los individuos de una sociedad puede arrepentirse y apartarse de ella, aun antes de que se concluya el negocio ó tiempo para que hubiere sido instituida, con tal que pague á los otros los daños y perjuicios que por su separacion les ocasionare; y aun si tuviere para retirarse alguna de las justas causas que el derecho señala, no estará sujeto á dicha indemnizacion. V. *Sociedad.*

Puede asimismo el donador arrepentirse de la donacion que hubiese hecho y revocarla por causa de ingratitud del donatario. V. *Donacion entre vivos.* Los cónyuges pueden arrepentirse y revocar expresa ó virtualmente sin causa alguna las donaciones que se hubiesen hecho entre sí durante el matrimonio. V. *Donacion entre cónyuges.*

En los juicios.—El actor no puede arrepentirse y desistir de la demanda despues de contestada, sino con el consentimiento del demandado. V. *Demanda* y *Rebeldía.* Tampoco el acusador puede arrepentirse de la acusacion y abandonarla por sola su voluntad ó capricho. V. *Acusador*, *Abandono de accion.*

El demandado que en la contestacion del pleito confiesa falsamente tener en su poder la cosa que se le pide, puede arrepentirse y revocar su confesion antes de la sentencia, si el actor hubiese procedido con conocimiento de que no la tenia ni la tiene; pero si creyendo este la confesion, sigue el pleito de buena fé y prueba su demanda, no puede arrepentirse el demandado, antes bien habrá de pagarle el valor, que con prévio apreciamiento del juez, jure el adversario que tenia la cosa. V. *Confesion.*

Puede el reo arrepentirse de su confesion y revocarla cuando la hizo sin las formalidades que prescribe el derecho ó por efecto de violencia, temor, engaño, ignorancia ó error. V. *Confesion.*

Cuando las partes se avienen en que el pleito se termine por juramento, así la que lo defiere ú ofrece como la que se excusa á hacerlo pidiéndolo á la deferente, solo puede arrepentirse ó retractarse antes que la contraria declare que se halla pronta á prestarlo; pues desde el momento de la aceptacion queda formado entre ambas un

empeño ó contrato que no puede revocarse por la voluntad de una sola. V. *Juramento decisorio.*

Una vez dada y publicada la sentencia definitiva, no puede el juez arrepentirse de ella y revocarla, sino en ciertos casos prescritos por la ley. V. *Sentencia.*

En las últimas voluntades.—El testador puede arrepentirse y revocar durante su vida en todo ó en parte los testamentos que hubiese otorgado, por mas cláusulas de firmeza é irrevocabilidad que hubiese insertado en ellos. V. *Testamento.*

El legatario á quien se hubiese dado el derecho de elegir de dos ó mas cosas la que mejor le pareciere, hecha una vez la eleccion, no puede arrepentirse y cambiar la cosa que tomó por la que dejó. V. *Legado.*

En los delitos.—Puede suceder que un delincuente se arrepienta antes de consumar el delito que habia proyectado y empezado á poner por obra, ó despues que ya lo ha consumado, ó cuando ya está sufriendo la pena que se le ha impuesto.

El que habiendo resuelto cometer un delito, se arrepiente de su proyecto, antes de empezar á ponerlo por obra, no merece pena alguna; porque los hechos son y no los pensamientos los que están bajo el imperio de la ley: *Cogitationis pœnam nemo meretur.* «Pensamientos malos, dice la ley 2, tít. 31, Part. 7, vienen muchas vegadas en los corazones de los omes, de manera que se afirman en aquello que piensan para complirlo por fecho: et despues deso asman que si lo compliesen, que farien mal, et repiéntense. Et por ende decimos, que cualquier ome que se repintiese del mal pensamiento ante que comenzase á obrar por él, que non meresce por ende pena ninguna; porque los primeros movimientos de las voluntades no son en poder de los omes.»

El que habiendo empezado á poner por obra el proyecto de delinquir, se arrepiente y desiste de él antes de su completa ejecucion, merece en el caso de ser el delito intentado de los muy graves ó atroces, como la traicion de primer órden, el homicidio alevoso y el rapto ó fuerza de mujer vírgen ó casada, no precisamente la pena que le corresponde cuando ya ha sido consumado, sino solamente la que estuviere señalada por la ley á los actos precedentes ó preparatorios que hubiese cometido, ó en su defecto alguna extraordinaria segun las circunstancias que concurrieren; pero en los delitos de menos trascendencia no debe ser castigado con pena alguna. «Mas si despues que lo oviesse pensado, prosigue dicha ley, hablando de casos graves, se trabajase de lo complir, comenzándolo á meter en obra, magüer no lo compliese del todo, entonce serie en culpa et *merescerie pena de escarmiento segunt el yerro que fizo*, porque erró en aquello que era en su poder de se guardar de lo facer si quisiera.» Estas palabras y los ejemplos que á continuacion pone la ley de la traicion contra la persona de Rey, del homicidio alevoso y del rapto ó fuerza de mujer vírgen ó casada, diciendo que el que intentare alguno de estos delitos merece ser escarmentado como si lo hubiese cumplido, han dado lugar al error de creer que el conato de delinquir debe castigarse con la misma pena que el delito consumado, sin que de nada aproveche el arrepentimiento. Pero la ley en las palabras citadas no dice que el que pone por obra su mal pensamiento haya de ser escarmentado, aunque lo suspenda, segun el yerro *que intentaba facer*, sino segun el yerro *que fizo*, esto es, con proporcion á los actos cometidos para llegar á la ejecucion completa del delito; y si en los ejemplos que presenta impone la misma pena por la tentativa ó conato que por la consumacion del crímen, es porque supone que el delincuente desistió de su proyecto, no por arrepentimiento, sino porque no pudo llevarle á cabo; *porque non fincó por el de lo cumplir si pudiera.* Despues de expresar la ley que en los casos propuestos *tan solamente* há lugar el escarmiento de *los que pensaron de facer el yerro, pues que comienzan á obrar dél, magüer non lo cumplan,* concluye diciendo: que *en todos los otros yerros que son menores que estos, magüer los pensasen los omes de facer et comenzasen á obrar, si se repintieren ante que el pensamiento malo se cumpla por fecho, non merescen pena ninguna.* V. *Tentativa de delito.*

El arrepentimiento del delincuente despues de cometido el delito, es una circunstancia que disminuye el grado de su criminalidad, y que debe influir por consiguiente en la disminucion de la pena. Pero para que cause estos efectos, ha de ser voluntario y oportuno y ha de manifestarse por actos externos. Si luego despues de la perpetracion del delito, ó antes de comenzarse la instruccion del proceso, ó cuando ya no teme ser descubierto, procura espontáneamente su autor impedir ó evitar el daño que debia provenir de su accion ó remediar completamente el mal ya causado, ó socorrer y desagraviar al ofendido, no debe dudarse entonces de la sinceridad de su arrepentimiento, ni dejarse de tomar en consideracion su conducta para graduar la pena.

El delincuente que hallándose en presidio sufriendo la pena que se le ha impuesto, acreditare arrepentimiento y enmienda con su conducta, debe ser atendido y premiado con alguna rebaja, que puede llegar hasta la tercera parte del tiempo de la condena; y si hubiere sido sentenciado con cláusula de retencion, se hace

acreedor al alzamiento, cumplidos que sean los diez años: Ordenanza general de presidios de 14 de Abril de 1834, parte 4, tít. 1, secciones 3.ª y 5.ª V. *Presidio.*

* El nuevo Código penal viene á ratificar las doctrinas expuestas por el autor y basadas en nuestras leyes de Partida, sobre el arrepentimiento en los delitos. Es cierto que, segun dicho Código, se admite el arrepentimiento en toda clase de delitos, cualesquiera que sea su gravedad; pero no debiendo quedar sin pena los actos preparatorios que constituyen delito por sí solos, viene á aceptarse la doctrina del aparte tercero de este párrafo, y con mas generalidad que las leyes de Partida. Lo dicho se deduce *a contrario sensu* de la definicion del delito frustrado y de la tentativa que se lee en el art. 3.º del mencionado Código, puesto que si, por ejemplo, para que haya tentativa de un delito, y en su consecuencia para que se castigue, es necesario que el culpable dé principio á la ejecucion de este, directamente por hechos exteriores, no practicando todos los actos de ejecucion que debieran producir el delito por causa ó accidente *que no sean su propio y voluntario desistimiento,* es consiguiente, que si no practicó aquellos actos á causa de este desistimiento, no constituyan tentativa, y no sean penables.

Una disposicion existia en el Código penal de 1848, reformado en 1850, opuesta á esta doctrina, y era la del núm. 12 del art. 485, que imponia la pena de arresto de cinco á quince dias, y una multa de 5 á 15 duros, al que de palabra y en el calor de la ira amenazaba á otro con causarle un mal que constituyera delito y se mostrase luego arrepentido; mas esta disposicion ha desaparecido en la reforma de 1870, habiendo sido substituida por la del art. 604, núm. 3, que castiga con las penas de cinco á quince dias de arresto, ó multa de 5 á 50 pesetas, á los que de palabra y en el calor de la ira amenazaren á otro con causarle un mal que constituya delito, y por sus actos posteriores demostraren que persistieron en la idea que significaron con su amenaza, siempre que por las circunstancias, el hecho no estuviese comprendido en el libro segundo del Código. De esta omision y prescripcion contraria á la anterior, se deduce que el legislador no ha querido se penara un acto cuando de él se desiste por arrepentimiento, siempre que no constituya la perpetracion de un delito especial.

Dedúcese tambien la doctrina que exponemos de haberse omitido en la reforma del Código de 1870, las disposiciones que en el de 1848 requerian, para eximir de pena por el desistimiento de la conspiracion y de la proposicion para cometer los delitos de traicion, art. 143; de lesa majestad, art. 161; de rebelion, art. 173; de sedicion, art. 180, y del desistimiento de los delitos de sociedades secretas, art. 204, y de falsedades, artículo 188, que se diera parte y se revelara á la autoridad pública el plan y las circunstancias de dichos delitos antes de haber principiado el procedimiento contra ellos, y la disposicion general del art. 4.º de la reforma de 1850, que declaraba dicha exencion de pena, con iguales condiciones, respecto del desistimiento de la conspiracion ó proposicion para cometer cualquier delito. Esta omision en la nueva reforma de 1870, al castigar la proposicion y la conspiracion para cometer un delito en los mismos casos especiales que el Código de 1848, da á entender que el legislador no ha querido (ni aun con aplicacion á los delitos expresados, que por la colectividad de sus agentes conducen á la impunidad, y en su consecuencia, al aliento y audacia para su perpetracion), imponer la condicion y traba ignominiosas de la delacion para que eximiera de toda pena el arrepentimiento, y que ha querido dejar que produzca naturalmente todos sus efectos el principio sancionado en todas las legislaciones cultas, y aceptado en el espíritu de nuestro Código, de que no há lugar á imponer pena alguna en el fuero externo, por actos que conducen á un delito, cuando el que los cometió se arrepiente antes de que llegaran á constituir un delito especial penado por la ley.

Acerca de los efectos que produce el arrepentimiento del delincuente despues de cometido y juzgado el delito, y cuando se halla aquel cumpliendo la condena, ha sufrido modificaciones en el dia la doctrina sentada por el autor, á consecuencia del nuevo sistema de penalidad adoptado en nuestro Código, que no ha sancionado la pena de presidio con retencion. Sin embargo, la doctrina de la minoracion ó rebaja de pena por el arrepentimiento y buena conducta de los penados, y de la conveniencia y moralidad de estimular este por medio de aquella, no podia ser desatendida en la legislacion de un siglo que se precia de filantrópico y humanitario. Así, pues, háse prescrito, por Real decreto de 26 de Marzo de 1856, que los reos condenados á cadena temporal, presidio mayor y prision mayor, pueden ser destinados á los arsenales de marina para extinguir en ellos sus condenas, siempre que se presten voluntariamente á ello; y sirviendo con buena nota la mitad del tiempo, se tendrá presente esta circunstancia para hacerles la rebaja que se creyere oportuna; art. 2: que los condenados á presidio menor y correccional, y prision menor y correccional, y arresto mayor, pueden ser trasladados á las obras públicas que ejecute el Gobierno por sí mismo, si se prestan voluntariamente, teniéndoseles en cuenta para la misma rebaja: arts. 4 y 5. Las rebajas del

tiempo de la pena no son extensivas á los sentenciados á cadena, reclusion y extrañamiento perpétuos; su buena conducta y circunstancias favorables solo se estiman para los indultos, etc. *

ARRESTAR. Prender ó quitar á una persona el uso de su libertad, para que esté y se mantenga á disposicion del tribunal. El arresto da lugar á varias cuestiones importantes.

I. *¿Quién puede arrestar?*—Generalmente hablando, solo el Rey ó los jueces que le representan pueden mandar el arresto ó prision de los delincuentes: ley 2, tít. 29, Part. 7.

Sin embargo, cualquiera puede arrestar ó prender, sin mandato prévio de juez, al falsificador de moneda, al desertor de la milicia, al ladron público, al incendiario nocturno de alguna casa, al que corte viñas ó árboles ó pegue fuego á las mieses, al raptor de alguna doncella ó religiosa, y al blasfemo; debiendo presentarlos inmediatamente al juez para que proceda contra ellos segun las leyes: ley 2, tít. 29, Part. 7, y ley 3, tít. 5, lib. 12, Nov. Recop.

Fuera de estos casos, ningun particular está autorizado para arrestar á persona alguna; y aun los mismos alguaciles necesitan para ello de mandamiento por escrito del juez, á no ser que hallen á los reos en fragante delito. V. *Alguacil.*

Tambien el juez inferior puede, en fragante delito, mandar prender al delincuente sobre quien no tiene jurisdiccion, y remitirlo á su juez: Antonio Gomez, lib. 3; *Var.*, cap. 9, número 3, y Gregorio Lopez, glosa 2 de la ley 2, tít. 9, Part. 5.

Además, sabiendo algun juez que en su territorio andan reos contumaces que tienen causa pendiente en otro juzgado, puede arrestarlos, aun sin preceder ningun despacho, y enviarlos al juez que entienda en ella: ley 18, tít. 1, Part. 7.

Finalmente, son de dictámen varios jurisconsultos, que los jueces deben arrestar á todas las personas que se hayan refugiado en sus distritos despues de haber delinquido en otros.

Está prohibido á los jueces eclesiásticos, bajo la pena de extrañamiento del reino, arrestar á legos sin implorar el auxilio de los jueces seculares, quienes si se resistieren á darle sin justa causa, serán compelidos á ello por sus superiores, á los cuales deberán en tal caso recurrir los jueces eclesiásticos, no de otro modo que los jueces reales deben acudir á los superiores de estos cuando se niegan indebidamente á prestar el auxilio que con razon les piden para la prision de personas eclesiásticas: leyes 4 y 12, tít. 1, lib. 2, Nov. Recop.

Nadie puede arrestar á magistrados ni á jefes ó cabezas de provincia, partido ó juzgado, sin noticia y aprobacion del Rey: Real cédula de 8 de Diciembre de 1772.

En el tít. 5.° de la Constitucion de 1812, declarado en vigor por ley de Córtes de 7 de Setiembre de 1837, en cuanto no esté modificado por la nueva Constitucion del mismo año de 37, se previno: «Que ningun español puede ser preso sin mandamiento del juez por escrito; y que en *fraganti*, todo delincuente puede ser arrestado, y *todos* pueden arrestarle y conducirle á la presencia del juez:» arts. 287 y 292.

En el decreto de Córtes de 17 de Abril de 1821, restablecido por otro de 30 de Agosto de 1836, se declaró: «Que se atenta contra la libertad individual cuando el que no es juez arresta á una persona sin ser en *fraganti*, ó sin que preceda mandamiento del juez por escrito, que se notifique en el acto al tratado como reo: que cualquiera que incurra en alguno de estos dos casos, sufrirá quince dias de prision, y resarcirá al arrestado todos los perjuicios; y si hubiese procedido como empleado público, perderá además su empleo; pero que esta disposicion no comprende á los ministros de justicia ni á las partidas de persecucion de malhechores, cuando detengan á alguna persona sospechosa para el solo efecto de presentarla á los jueces:» art. 29.

* En el dia, es principio consignado en nuestras Constituciones políticas, y sancionado nuevamente en la de 1869, que ningun español ni extranjero puede ser detenido ni preso sino por causa de delito: art. 2.

La ley de Enjuiciamiento criminal de 22 de Diciembre de 1872, dispone en su art. 382, que cualquiera persona puede detener (palabra con que dicha ley indica lo mismo que con la de arrestar se expresaba por nuestras leyes anteriores:)

1.° Al que intentare cometer un delito, en el momento de ir á cometerlo.

2.° Al delincuente *in fraganti.*

3.° Al que se fugare del establecimiento penal en que se hallare extinguiendo condena.

4.° Al que se fugare de la cárcel en que estuviere esperando su traslacion al establecimiento penal ó lugar en que debiera cumplir la condena que se le hubiese impuesto por sentencia firme.

5.° Al que se fugare al ser conducido al establecimiento ó lugar mencionados en el número anterior.

6.° Al que se fugare estando preso por causa pendiente.

7.° Al procesado ó condenado que estuvieren en rebeldía.

El particular que detuviere á otro, justificará, si este lo exigiere, haber obrado en virtud de

motivos racionalmente suficientes para creer que el detenido se hallaba comprendido en alguno de los casos del artículo anterior: art. 383.

La autoridad ó agente de policía judicial tendrá obligacion de detener:

1.° A cualquiera que se hallare en alguno de los casos del art. 382.

2.° Al que estuviere procesado por delito que tuviere señalada en el Código pena superior á la de confinamiento.

3.° Al procesado por delito á que estuviere señalada pena inferior, si sus antecedentes ó las circunstancias del hecho hicieren presumir que no comparecerá cuando fuere llamado por la autoridad judicial.

Se exceptúa de lo dispuesto en el párrafo anterior, el procesado que prestare en el acto fianza bastante, á juicio de la autoridad ó agente que intentare detenerlo, para presumir racionalmente que comparecerá cuando le llamare el juez ó tribunal que conociere de la causa.

4.° Al que estuviere en el caso del número anterior, aunque todavía no se hallare procesado, con tal que concurran las dos circunstancias siguientes: 1.ª, que la autoridad ó agente tenga motivos racionalmente bastantes para creer en la existencia de un hecho que presente los caractéres de delito; 2.ª, que los tenga tambien bastantes para creer que la persona á quien intente detener tuvo participacion en él: art. 384.

La autoridad ó agente de policía judicial tomará nota del nombre, apellido, domicilio y demás circunstancias bastantes para la averiguacion ó identificacion de la persona del procesado ó del delincuente á quienes no detuviere por no estar comprendidos en ninguno de los casos del artículo anterior.

Esta nota será oportunamente entregada al juez ó tribunal que conociere de la causa: artículo 385.

Dicho juez instructor ó tribunal acordarán tambien la detencion de los comprendidos en el art. 384, á prevencion con las autoridades y agentes de policía judicial: art. 386.

No se podrá detener por simples faltas, á no ser que el presunto reo no tuviere domicilio conocido y no diere fianza bastante á juicio de la autoridad ó agente que intentare detenerlo: artículo 387. V. *Fianza*.

Los senadores y los diputados no pueden ser detenidos ni procesados cuando estén abiertas las Córtes, sin permiso del respectivo Cuerpo Colegislador, á no ser hallados *in fraganti*. Así en este caso como en el de ser procesados ó arrestados mientras estuvieren cerradas las Córtes, se dará cuenta al cuerpo á que pertenezcan tan luego como se reunan: art. 56 de la Constitucion de 1869.

El particular, autoridad ó agente de policía judicial que detuviere á una persona habrá de entregarla inmediatamente al juez mas próximo al lugar en que hubiere hecho la detencion.

Si demorare innecesariamente la entrega, incurrirá en la multa de 25 á 250 pesetas, á no ser en el caso en que incurriese en las responsabilidades pecuniaria y penal que fijan la Constitucion del Estado y el Código penal, si la dilacion hubiere excedido de veinticuatro horas: art. 388 de la ley de enjuiciamiento criminal. Véase lo prevenido en los arts. 8.° al 12 de la Constitucion y en el 210 del Código penal expuestos en el artículo de esta obra *Alcaide*; y la adicion al párrafo cuarto del presente artículo.

Si el juez ó tribunal á quien se hiciese la entrega fuere el propio de la causa, y la detencion se hubiese hecho segun lo dispuesto en los números 1.°, 2.°, 6.° y caso referente al procesado del 7.° del art. 382, y 2.°, 3.° y 4.° del art. 384, elevará la detencion á prision ó decretará la libertad del detenido en el término de setenta y dos horas, á contar desde que aquel le hubiese sido entregado: art. 389.

Lo mismo y en el mismo plazo hará el juez ó tribunal respecto del procesado cuya detencion hubiere él mismo acordado: art. 390.

Si el detenido, en virtud del núm. 6.°, y primer caso del 7.° del art. 382, y 2.° y 3.° del artículo 384, hubiese sido entregado á un juez distinto del de instruccion del tribunal que conociere de la causa, extenderá aquel una diligencia expresiva de la persona que hubiere hecho la detencion, de su domicilio y demás circunstancias bastantes para buscarla é identificarla, de los motivos que esta manifestare haber tenido para la detencion, y del nombre, apellido y circunstancias del detenido. Esta diligencia será firmada por el juez, el secretario la persona que hubiese ejecutado la detencion y las demás concurrentes. Por el que no lo hiciere, firmarán dos testigos. Inmediatamente despues serán remitidas esta diligencia y la persona del detenido á disposicion del juez instructor ó tribunal que conociere en la causa: art. 391.

Si el detenido lo hubiese sido por estar comprendido en los núms. 1.° y 2.° del art. 382 y en el 4.° del art 384, el juez á quien se hubiere entregado, si no fuese el de instruccion competente para la formacion del sumario, practicará las primeras diligencias y elevará la detencion á prision, ó decretará la libertad del detenido, segun procediere, en el término señalado en el artículo 389. Hecho esto, remitirá las diligencias y la persona del preso, si lo hubiere, á disposicion del juez de instruccion competente: artículo 392.

Cuando el detenido lo hubiese sido por las

causas 3.ª, 4.ª y 5.ª y caso referente al condenado de la 7.ª del art. 382, el juez á quien hubiese sido entregado ó que hubiese acordado la detencion dispondrá que inmediatamente sea remitido con la seguridad necesaria al establecimiento ó lugar donde debiere de cumplir su condena: art. 393.

Mientras que la causa se hallare en estado de sumario, solamente podrá decretar la prision provisional el juez de instruccion ó el que formare las primeras diligencias. Cuando se entrare en el período del juicio oral, la prision, como la libertad provisional, serán decretadas solamente por el tribunal competente.

Para decretar la prision provisional serán necesarias las circunstancias siguientes:

1.ª Que conste en la causa la existencia de un hecho que presente los caractéres de delito.

2.ª Que este tenga señalada pena superior á la de prision mayor, segun la escala general comprendida en el Código penal, ó bien que, aunque tenga señalada pena inferior, considere necesaria el juez la prision provisional, atendidas las circunstancias del hecho y los antecedentes del procesado, hasta que presente la fianza que se le señalare.

3.ª Que aparezcan en la causa motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito á la persona contra quien se haya de dictar el auto de prision.

Procederá tambien la prision provisional cuando concurran la primera y segunda circunstancias del artículo anterior, y el procesado no hubiese comparecido al primer llamamiento del juez ó tribunal que conociere de la causa: artículo 397.

Cuando el procesado lo fuere por delito á que estuviere señalada pena inferior á la de presidio mayor, segun la escala general, y no estuviere por otra parte comprendido en el núm. 3.º del artículo 384 ó en el art. 397, el juez instructor ó el tribunal que conociere de la causa decretará si el procesado ha de dar ó no fianza para continuar en libertad provisional. Este auto ha de ponerse en conocimiento del ministerio fiscal, y notificarse al querellante particular, si lo hubiere y al procesado, y será apelable: art. 405. V. *Fianza carcelaria.*

Los autos de prision y libertad provisional y de fianza, serán reformables de oficio ó á instancia de parte durante todo el curso de la causa. En su consecuencia, el procesado podrá ser preso y puesto en libertad cuantas veces se considere procedente, y la fianza podrá ser aumentada y disminuida segun se estimare necesario para asegurar las resultas del juicio: art. 422. Todas las diligencias de prision, libertad provisional y fianza, se sustancian en juicio separado: art. 427. V. *Prision.* *

II. *¿Cuál es motivo suficiente para arrestar ó prender á una persona?*—En materias civiles, el deudor que por no haber pagado á sus acreedores, da lugar á la ejecucion y no presenta fianza de saneamiento, debe ser arrestado y llevado á la cárcel: ley 12, tít. 18, lib. 11, Nov. Recop. Esta es la regla general; pero son tantas las excepciones establecidas en otras leyes, y les ha dado por otra parte tanta extension la jurisprudencia, que la regla ha quedado reducida precisamente á los que no tienen ninguna profesion ni industria, de modo que solamente pueden ser detenidos por deudas los notoriamente vagos. Todavía la práctica ha pasado mas adelante, pues ya ni aun se pregunta á un ejecutado la profesion ó industria que ejerce, ni se trata de inquirir si está en el caso de ser llevado á la cárcel. La prision, pues, subsiste en la ley como principio, aunque muy raras veces aplicable; mas en la práctica se halla abandonada y proscrita de hecho. V. *Ejecucion.*

Con respecto á lo criminal, dice el proemio del tít. 29 de la Part. 7, que los acusados de crímen que merezcan pena de muerte ó perdimiento de miembro, deben ser presos y no afianzados, para que no huyan ni se oculten; y la ley 1.ª de dicho título previene: «Que enfamado ó acusado seyendo algun ome de yerro que oviese fecho... puédelo luego mandar recabdar el juez ordinario ante quien fuesse fecho el acusamiento.»

De aquí se deduce al parecer que para arrestar ó prender á un hombre basta que tenga contra sí la fama ó una acusacion puesta en el tribunal: mas Gregorio Lopez advierte en la glosa que no precisamente por la acusacion ó la fama se ha de pasar á la captura, sino que debe preceder informacion sumaria del delito.

Lo cierto es que con esta ley se dió lugar á la mayor arbitrariedad en los arrestos: la libertad individual quedó abandonada al capricho, á la ignorancia y á la precipitacion: se introdujeron en el foro máximas detestables que destruyeron la seguridad de los ciudadanos. Presunciones quiméricas, débiles indicios, sospechas ligeras se han tenido por motivos bastante fuertes para llevar á un hombre al encierro, resultando de aquí que por delitos de un solo autor han sido aprisionadas frecuentemente muchas personas. Por un celo exagerado de la vindicta pública se ha hecho padecer siglos enteros á la inocencia, y gemir á la humanidad. El mismo poder absoluto hubo de abrir su corazon á la sensibilidad y al enternecimiento, y llegó por fin á dictar disposiciones mas filantrópicas para contener la facilidad de los arrestos. «La estancia en la cár-

cel, dice la célebre instruccion de corregidores de 1788, trae consigo indispensablemente incomodidades y molestias, y causa tambien nota á los que están detenidos en ella. Por esta razon los corregidores y demás justicias procederán con toda prudencia, no debiendo ser demasiadamente fáciles en decretar autos de prision en causas ó delitos que no sean graves, ni se tema la fuga ú ocultacion del reo; lo que principalmente deberá entenderse respecto á las mujeres, por ser esto muy conforme al espíritu de las leyes del reino, y tambien respecto á los que ganan la vida con su jornal y trabajo, pues no pueden ejercerle en la cárcel, lo que suele ser causa del atraso de sus familias, y muchas veces de su perdicion.»

Si todavía no se logró cortar enteramente con esta disposicion la arbitrariedad judicial, pues que no se prescribió con especificacion la naturaleza ni la extension de las pruebas de criminalidad que debian resultar contra una persona para proceder á su captura, se vió á lo menos ir prevaleciendo, aunque lentamente, las doctrinas mas sanas, que para dicho fin quieren que se reunan las circunstancias siguientes: 1.º, que conste haberse cometido el delito; 2.º, que el delito sea de alguna gravedad; 3.º que haya datos suficientes para creer quién es su autor, esto es, que haya lo que se llama prueba semiplena, la declaracion de un testigo fidedigno, un indicio vehemente. Todavía mas: por delitos que no son dignos de pena corporal ó aflictiva, aunque lo sean de destierro, no se recurre ya á la prision, siempre que el reo diere fiador lego, llano y abonado que se obligue á presentarle, estar á juicio, y pagar lo que se determine en la sentencia.

El reglamento provisional para la administracion de justicia, de 26 de Setiembre de 1835, dispuso en su art. 5: Que «por ahora y hasta que alguna ley establezca oportunamente todas las garantías que debe tener la libertad civil de los españoles, á ninguno de ellos podrán ponerle ni retenerle en prision ó arresto los tribunales ó jueces,» *sino por algun motivo racional bastante, en que no haya arbitrariedad.»* Este artículo es demasiadamente vago y no cierra la puerta á la arbitrariedad contra que se dirige; pues dejando á la prudencia del juez la calificacion de los motivos para la prision ó arresto, no le designa el rumbo que deba seguir, y es claro que cada juez seguirá el que le parezca, porque cada juez tiene su razon, su modo de ver las cosas, sus pasiones, sus simpatías y antipatías. Lo que importa es determinar con la posible exactitud los motivos en que deba fundarse el juez para proceder á una prision.

Estos motivos se determinaron en el título quinto de la Constitucion del año 12, declarado en vigor á la sazon, como ya se ha insinuado, y en el decreto de Córtes de 11 de Setiembre de 1820, renovado por otro de 30 de Agosto de 1837.

La Constitucion decia en su art. 287 que «ningun español podrá ser preso *sin que preceda informacion sumaria del hecho, y por el que merezca segun la ley ser castigado con pena corporal,* y asimismo un mandamiento del juez por escrito, que se notificará en el acto mismo de la prision.»

Este artículo fué explicado en el citado decreto, que es como sigue: «Las Córtes, despues de haber observado todas las formalidades prescritas por la Constitucion, han decretado lo siguiente: Art. 1.º Para proceder á la prision de cualquier español, prévia siempre la *informacion sumaria del hecho*, no se necesita que esta produzca una prueba plena ni semiplena del delito, ni de quien sea el verdadero delincuente. 2.º Solo se requiere que por cualquier medio resulte de dicha *informacion sumaria:* primero, el haber acaecido *un hecho que merezca segun la ley ser castigado con pena corporal;* y segundo, que resulte igualmente algun motivo ó indicio suficiente, segun las leyes, para creer que tal ó tal persona ha cometido aquel hecho. 3.º Si la urgencia ó la complicacion de circunstancias impidieren que se pueda verificar la *informacion sumaria del hecho*, que debe siempre preceder, ó el *mandamiento del juez por escrito*, que debe notificarse *en el acto mismo de la prision*, no podrá el juez proceder á ella; pero esto no impide que pueda mandar *detener*, y custodiar *en calidad* de detenida, á cualquier persona que le parezca sospechosa, mientras hace con la mayor brevedad posible la precisa *informacion sumaria.* 4.º Esta detencion no es prision, ni podrá pasar á lo mas del término de veinticuatro horas, ni la persona así detenida deberá ser puesta en la cárcel hasta que se cumplan los requisitos que exige el art. 287 de la Constitucion. Madrid 11 de Setiembre de 1820.»

* Acerca de los motivos suficientes en el dia para el arresto del deudor, debe tenerse presente que el Código de comercio, dispone en su art. 1044, que en el acto de hacerse por el juez la declaracion de la quiebra, debe proveer el *arresto del quebrado* en su casa, si diere fianza de cárcel segura, y en defecto de darla, en la cárcel. Este arresto dura hasta que hecha la calificacion de la quiebra, se considere de primera ó segunda clase, puesto que en tal caso se manda poner en libertad al quebrado aun cuando se interponga apelacion por los síndicos, y se les admita en ambos efectos: artículos 1143 del Código de Comercio y 22 del decreto de 6 de Diciembre de 1868. Si la quiebra

se calificare de tercera, cuarta ó quinta clase, queda el quebrado á disposicion del tribunal que ha de conocer de la causa criminal. Sin embargo, cuando del exámen que haga el comisario del balance y Memoria presentada por el quebrado y de sus libros no resultaren méritos para graduar la quiebra de culpable, puede mandar el juez, á solicitud del quebrado y prévio informe del comisario, que se le expida salvo conducto ó se le alce el arresto bajo caucion juratoria de presentarse cuando fuere llamado por el juez ó el comisario: arts. 1.059, 1.143, 1.148 del Código de Comercio. V. tambien *Arresto supletorio de multa* y *Quebrado*.

Respecto de los motivos suficientes para arrestar ó prender á una persona, en materia criminal, véase la adicion al párrafo anterior de este artículo donde se han expuesto los de la ley de Enjuiciamiento criminal sobre este punto por el gran enlace que la nueva ley les ha dado con las demás disposiciones. *

III. *¿Cómo ha de hacerse la prision ó arresto?*—Como fuera del caso de fragante delito, y del de los delitos exceptuados, debe preceder mandato por escrito de juez para la prision ó arresto, es claro que lo primero que debe hacer el encargado de esta comision es notificar el mandamiento al individuo á quien arresta; en el concepto de que en caso contrario, no podrá calificarse como fuerza la resistencia que este opusiere. Debe tambien usar de buenas maneras, tratarle sin dureza, y abstenerse de todo insulto; ha de permitirle que vea y hable á su familia, si lo pidiere, á no ser hombre de mala fama, como ladron ó robador conocido: ley 4, tít. 29, Part. 7. Ha de excusarle, en cuanto sea posible, la especie de nota que causa el acto de la captura y conduccion á la cárcel, haciéndolo todo de modo que no se llame la atencion del pueblo; y ha de presentarle al juez ó en la cárcel, segun la órden que hubiese recibido. V. *Alguacil* y *Alcaide*.

La Constitucion del año 12 previno, que el mandamiento del juez se ha de notificar en el acto mismo de la prision; que toda persona deberá obedecer estos mandamientos, y que cualquiera resistencia será reputada delito grave; que cuando hubiere resistencia ó se temiere la fuga, se podrá usar de la fuerza para asegurar la persona; que el arrestado, antes de ser puesto en prision, será presentado al juez, siempre que no haya cosa que lo estorbe, para que le reciba declaracion; y que si esto no pudiere verificarse, se le conducirá á la cárcel en calidad de detenido, y el juez le recibirá la declaracion dentro de veinticuatro horas; que si se resolviere que el arrestado sea puesto en la cárcel, ó que permanezca en ella en calidad de preso, se proveerá auto motivado, y de él se entregará copia al alcaide, para que la inserte en el libro de presos, sin cuyo requisito no admitirá el alcaide á ningun preso en calidad de tal, bajo la mas estrecha responsabilidad; que no será llevado á la cárcel el que dé fiador en los casos en que la ley no prohiba expresamente que se admita la fianza; y que el juez y el alcaide que faltaren á lo dispuesto en los artículos precedentes, serán castigados como reos de detencion arbitraria: arts. 287, 288, 289, 290, 293, 295 y 299.

Si un individuo á quien se va á prender, se defiende con armas ó trata de substraerse con la fuga, ¿podrá el juez ó su ministro matarlo ó herirlo? La opinion comun es que solo podrá hacerlo cuando el que no quiere dejarse prender sea digno de pena capital y no haya otro medio de apoderarse de su persona. Mas parece que debe hacerse diferencia entre la resistencia y la fuga. La resistencia se reputa delito grave; y no está bien que la justicia quede vencida y desairada; al paso que la fuga no se tiene por tal, y no puede suceder sino muy raras veces que el reo logre por fin evadirse cuando se le persigue tan de cerca. V. *Resistencia á la justicia* y *Fuga*.

El que se niegue á prestar el auxilio ó ayuda que la justicia pidiere para hacer una prision, á no estar enfermo ó imposibilitado, ó sea menor de edad ó mayor de setenta años, ó tener otro impedimento legítimo, incurre en pena arbitraria, que será mas ó menos grave segun las circunstancias. El decreto de Córtes de 11 de Setiembre de 1820 sobre sustanciacion de causas criminales, restablecido por otro de 30 de Agosto de 1837, dice en su art. 1.°, que «todos sin distincion alguna están obligados, en cuanto la ley no les exima, á ayudar á las autoridades cuando sean interpelados por ellas para el descubrimiento, persecucion y arresto de los delincuentes.»

Si huyendo el reo se mete en otro territorio, ¿podrá cogerle en él personalmente el juez ó su ministro que le persigue? Aunque no faltan autores que sostienen la afirmativa, dice Antonio Gomez (lib. 3, *Var.* cap. 9, núm. 5), que la práctica está en contrario. Mas parece no debe haber inconveniente en que le coja el que le persigue y le deje en poder del juez del lugar, para reclamar luego su entrega por medio de requisitoria; y aun si hay peligro en la tardanza, debe hacerse la captura y dar luego aviso al juez del territorio.

¿Cómo se hará la prision ó arresto del reo que se refugia en una iglesia ó en casa de un ministro extranjero? V. *Agente diplomático*, *Asilo* y *Embajador*.

¿Puede el juez ofrecer premio al que le presente un reo vivo ó muerto? V. *Proscripcion*.

¿Qué pena tiene el alguacil que por malicia ó interés avisare al reo mandado prender, ó llevándole á la cárcel le permitiere huir? V. *Alguacil.*

* Segun la Constitucion de 1.º de Julio de 1869, la detencion debe dejarse sin efecto ó elevarse á prision dentro de las setenta y dos horas de haber sido entregado el detenido al juez competente. El auto por el cual se haya dictado el mandamiento del juez, se ratificará ó repondrá, oido el presunto reo, dentro de las setenta y dos horas siguientes al auto de prision: art. 4. Todo auto de prision será motivado, y si careciera de este requisito ó no fueren legítimos ó suficientes los motivos en que se fundó, tiene derecho la persona que hubiere sido presa á reclamar la indemnizacion proporcionada al daño sufrido, que nunca excederá de 500 pesetas: art. 8. Tiene tambien derecho á indemnizacion regulada por el juez, todo detenido que dentro del término de veinticuatro horas no haya sido entregado á la autoridad judicial: art. 10.

La ley de Enjuiciamiento criminal de 1872 ha dispuesto tambien, que la resolucion elevando la detencion á prision ó dejándola sin efecto sea fundada; poniéndose en conocimiento del ministerio fiscal y notificándose al querellante particular si lo hubiere y al procesado, á quien se hará saber en el acto el derecho que le asiste para pedir por sí mismo de palabra ó por escrito la reposicion de dicho auto, consignándose en la notificacion las manifestaciones que hiciere: art. 394.

Para llevar á efecto el auto de prision se expedirá un mandamiento, cometido á alguacil del juzgado ó portero del tribunal, ó al funcionario de policía judicial que hubiere de ejecutarlo, y otro al alcaide de la cárcel que hubiere de recibir al preso. En estos mandamientos se insertará á la letra el auto de prision: art. 398.

Si el reo no fuere habido en su domicilio y se ignorare su paradero, se expedirá requisitoria á los jueces de instruccion en cuyo territorio hubiere motivos para sospechar que aquel se halle, y en todo caso se publicará aquella en la *Gaceta de Madrid* y *Boletin oficial* de la provincia respectiva, y se fijarán tambien copias autorizadas en forma de edicto en el local del juzgado ó tribunal que conociere de la causa, y de los jueces de instruccion á quienes se hubiere requerido: art. 399.

El juzgado ó tribunal que conociere de la causa expresarán en la requisitoria el nombre y apellido, si constaren, del procesado rebelde, y las señas por que pueda ser identificado, el delito por que se le procesa, el territorio donde sea de presumir que se encuentre, y la cárcel adonde deba ser conducido: art. 400.

Se unirán á los autos el original de la requisitoria y un ejemplar de cada periódico en que se hubiese publicado: art. 401.

El juez ó tribunal que hubiese acordado la prision del procesado rebelde, y los jueces de instruccion á quienes se enviaren las requisitorias, pondrán en conocimiento de las autoridades y agentes de policía judicial de sus respectivos territorios, por medio de oficio ó carta-órden, las circunstancias mencionadas en el artículo anterior: art. 402.

El auto de prision se ratificará en todo caso ó repondrá en las setenta y dos horas siguientes á la en que se hubiese puesto al procesado á disposicion del juez ó tribunal que hubiere dictado el auto: art. 403.

El auto de ratificacion del de prision y el de soltura del preso se notificarán á las mismas personas que el de prision. Contra ellos podrá interponerse el recurso de apelacion. Inmediatamente despues de dictados, y dentro de las mismas setenta y dos horas, habrá de expedirse al alcaide de la cárcel en que se hallare el preso el correspondiente mandamiento en la forma expresada en el art. 398: art. 404. V. *Alcaide*, pág. 408. *

IV. *¿Cuál es la pena de los arrestos ilegales?*— La contestacion á esta pregunta se encontraba en los arts. 27, 28, 29, 30, 31 y 32 del decreto de Córtes de 17 de Abril de 1821, renovado por otro de 30 de Agosto de 1836, y eran como siguen:

«Art. 27. No pudiendo el Rey *privar á ningun individuo de su libertad*, ni imponerle por sí pena alguna, el secretario del despacho que firme la órden y el juez que la ejecute, serán responsables á la nacion, y uno y otro perderán el empleo; quedarán inhabilitados perpétuamente para obtener oficio ó cargo alguno, y resarcirán á la parte agraviada todos los perjuicios.

Art. 28. Es reo tambien del propio atentado, y sufrirá las mismas penas, el juez ó magistrado que prende ó manda prender á cualquier español sin hallarle delinquiendo en *fraganti*, ó sin observar lo prevenido en el art. 287 de la Constitucion. (*Véase este artículo mas arriba.*)

Art. 29. Aténtase tambien contra la libertad individual cuando el que no es juez arresta á una persona sin ser en *fraganti*, ó sin que preceda mandamiento del juez por escrito, que se notifique en el acto al tratado como reo. Cualquiera que incurra en alguno de estos dos casos, sufrirá quince dias de prision, y resarcirá al arrestado todos los perjuicios; y si hubiese procedido como empleado público, perderá además su empleo. Esta disposicion no comprende á los ministros de justicia, ni á las partidas de

persecucion de malhechores cuando detengan á alguna persona sospechosa para el solo efecto de presentarla á los jueces.

Art. 30. Cométese el crímen de detencion arbitraria: *Primero.* Cuando el juez, arrestado un individuo, no le recibe su declaracion dentro de las veinticuatro horas. *Segundo.* Cuando le manda poner ó permanecer en la cárcel en calidad de preso, sin proveer sobre ello auto motivado, de que se entregue copia al alcaide. *Tercero.* Cuando el alcaide sin recibir esta copia é insertarla en el libro de presos, admite alguno en calidad de tal. *Cuarto.* Cuando el juez manda poner en la cárcel á una persona que dé fiador en los casos en que la ley no prohibe expresamente que se admita la fianza. *Quinto.* Cuando no pone al preso en libertad bajo fianza, luego que en cualquiera estado de la causa aparece que no puede imponérsele pena corporal. *Sexto.* Cuando no hace las visitas de cárceles prescritas por las leyes, ó no visita todos los presos, ó cuando sabiéndolo, tolera que el alcaide los tenga privados de comunicacion sin órden judicial ó en calabozos subterráneos ó mal sanos. *Séptimo.* Cuando el alcaide incurre en estos dos últimos casos, ú oculta algun preso en las visitas de cárcel para que no se presente en ellas.

Art. 31. El magistrado ó juez que cometa este delito por ignorancia ó descuido será suspenso de empleo y sueldo por dos años, y pagará al preso todos los perjuicios. Si procediese á sabiendas, sufrirá como prevaricador la pena de privacion de empleos, sueldos y honores, é inhabilitacion perpétua para obtener oficio ni cargo alguno, además de pagar los perjuicios.

Art. 32. El alcaide ú otro empleado que por su parte incurra en el mismo crímen perderá tambien el empleo, pagará al preso todos los perjuicios, y será encerrado en la cárcel por otro tanto tiempo y con iguales prisiones que las que sufrió el injustamente detenido.»

Es de advertir aquí, que el injustamente arrestado puede apelar en todo tiempo del auto de prision y arresto, aun despues de pasado el término legal de la apelacion; porque el gravámen que sufre es continuo y sucesivo. V. *Arresto.*

*El Código penal reformado en 1870 y la Constitucion política de 1869, han impuesto nueva penalidad é indemnizaciones para los casos en que se cometa el delito de detencion arbitraria ó detencion ilegal, ó que se falte á las prescripciones legales sobre esta materia.

Las indemnizaciones consignadas en la Constitucion del Estado (arts. 8 al 10) se han expuesto en el de esta obra *Alcaide*, y asímismo las impuestas á los funcionarios públicos que detuvieren ilegalmente á un ciudadano por los artículos 210 y 213 del Código penal.

El 212 dispone, que incurrirá respectivamente en las penas superiores en grado á las señaladas en el art. 210, el funcionario público que no siendo autoridad judicial y no estando en suspenso las garantías constitucionales, detuviese á un ciudadano por razon de delito, y no lo pusiese á disposicion de la autoridad en las veinticuatro horas siguientes á la en que se hubiere hecho la detencion.

En las mismas penas incurre el funcionario público que dilatare el cumplimiento de un mandato judicial para que se ponga en libertad á un preso ó detenido que tuviere á su disposicion: art. 211.

Acerca de las penas que impone el art. 177 al funcionario público que detuviere ilegalmente á un diputado ó senador, véase el artículo de esta obra *Delitos contra las Córtes.*

El que detuviere ilegalmente á cualquiera persona es castigado con la pena de cadena temporal en su grado máximo, á cadena perpétua: art. 503. Respecto de las demás detenciones ilegales, véanse los arts. 495 al 497, en el de esta obra *Detencion ilegal.* *

ARRESTO. Segun el *Diccionario de la lengua castellana*, *Arresto* es lo mismo que *prision*; y por consiguiente significa, no solo el acto de prender, asir ó coger á una persona, sino tambien el sitio donde se le encierra ó asegura; sin otra diferencia que la de usarse mas comunmente en la milicia. Con efecto, vemos que las voces *arresto* y *prision*, *arrestado* y *preso*, *arrestar* y *prender* se toman muchas veces indistintamente; pero no siempre se les da la misma aplicacion. La voz *prender* es asir y apoderarse materialmente de una persona; la voz *arrestar* no es mas que detenerla sin asirla. Todo *preso* está arrestado; pero no todo *arrestado* está preso. Se dice que va ó está *preso* el que es conducido á un encierro ó se encuentra ya metido en la cárcel pública. Se dice que está *arrestado* y no preso el que tiene su casa por cárcel, ó que si bien está en la cárcel pública, lo está solo como en depósito y custodia. Se suele decretar el *arresto* de una persona en su propia casa, cuando es distinguida por su nobleza, su ciencia ó sus riquezas, y no es de los mas graves el delito de que se la acusa, ó que aunque lo sea no aparecen indicios muy fuertes contra ella. Se suele mandar llevar á la cárcel en calidad de *arrestado*, y no de preso al que no ofreciendo por una parte bastantes garantías de responsabilidad por su posicion social, tiene por otra contra sí, en materia grave, algunos indicios de culpabilidad ó delincuencia que puede quizá desvanecer en el interrogatorio que se le haga. Provéese por fin auto de *prision* cuando el reo acusado de crímen ó delito digno de pena corporal no disipa

ó no explica de un modo satisfactorio en su declaracion, los cargos que le resultan. *Prision*, pues, es mas que *arresto*; y no es extraño por lo tanto que sea palabra mas odiosa, y que se haya adoptado la de *arresto* con preferencia en la milicia, aun para muchos casos en que seria mas propia la primera.

El *arresto*, lo mismo que la *prision*, puede tambien ser considerado como pena correccional; y en este sentido es todavía de un uso mas especial en la milicia.

* El arresto tiene actualmente las siguientes acepciones jurídicas: 1.ª La de mera detencion provisional por indicios de culpabilidad en un delito ó falta, mientras aparece si son ó no fundados aquellos, y en este sentido se confunde con la detencion, y así es considerado en la ley de Enjuiciamiento criminal, segun hemos visto en el artículo anterior *Arrestar*. Véase *Detencion*. 2.ª Como pena ó correctivo de un delito ó falta, y consiste en el encierro del culpable por un breve espacio de tiempo en su domicilio, casas del Ayuntamiento ó pública dedicada á este fin. 3.ª Como apremio y substitucion de multa en caso de insolvencia. Respecto de la primera acepcion se ha tratado ya en el artículo anterior. En este consideraremos el arresto bajo las dos últimas.

Segun el art. 25 del Código penal, no se reputan penas la detencion y la prision preventiva de los penados. *

**Arresto como pena ó castigo*. La privacion de libertad que, segun el Código penal reformado en 1870, no excede de seis meses y se impone á los culpables por via de pena.—El arresto es mayor y menor. El mayor constituye pena correccional, y dura de uno á seis meses. Este tiempo se divide en tres grados, mínimo, medio y máximo. El grado mínimo comprende de uno á dos meses; el medio de tres á cuatro meses, y el máximo de cinco á seis meses. El arresto menor constituye pena leve; dura de uno á quince dias, cuyo tiempo se divide en tres grados, comprendiendo el mínimo de uno á cinco dias, el medio de seis á diez dias y el máximo de once á quince dias: arts. 26 y 97 del Código penal.

El arresto mayor se sufre en la casa pública destinada á este fin en las cabezas de partido: artículo 26 del Código penal, Reales órdenes de 26 de Marzo de 1852, 4 de Enero de 1854 y art. 8 del Real decreto de 14 de Diciembre de 1855. Los condenados á arresto no pueden salir del establecimiento en que lo sufran durante el tiempo de su condena, y se ocupan para su propio beneficio en trabajos de su eleccion siempre que sean compatibles con la disciplina reglamentaria.—Están sin embargo sujetos forzosamente á los trabajos del establecimiento hasta hacer efectiva su responsabilidad civil proveniente del delito y la indemnizacion al establecimiento de los gastos que ocacionen: tambien lo están los que no tengan oficio ó modo de vivir conocido y honesto: arts. 118 y 115 del Código penal.

El arresto menor se sufre en las casas de Ayuntamiento ú otras del público, ó en las del mismo penado, cuando así se determine en la sentencia, sin poder salir de ellas en todo el tiempo de la condena: art. 119.

Para este efecto, la ley de prisiones de 26 de Julio de 1849 dispone en su art. 7, que en cada término municipal se establezca un depósito para los sentenciados á la pena de arresto menor y para tener en custodia á los que se hallen procesados criminalmente, ínterin que se les traslada á las cárceles de partido, y que los hombres ocuparán distinto departamento que las mujeres: véase tambien la Real órden de 14 de Diciembre de 1855, art. 8. V. *Establecimientos penales*.

Cuando las penas impuestas sean de arresto mayor ó arresto menor en las casas del Ayuntamiento ú otras públicas, debe poner el tribunal ó el juez municipal en su caso los reos á disposicion de la autoridad gubernativa correspondiente, para que sin demora comiencen á sufrir la pena, remitiéndole al efecto certificacion literal de la sentencia: art. 913 de la ley de Enjuiciamiento criminal de 22 de Diciembre de 1872.

En cuanto al local donde deben sufrir los militares la privacion de libertad, se ha prescrito por órden de 22 de Marzo de 1870, expedida por el ministerio de la Guerra, que los oficiales encausados por la jurisdiccion ordinaria, mientras estén privados de la libertad por consecuencia de las causas á que les sujete el desafuero, deben permanecer en prisiones militares, pero sin que por eso halle la jurisdiccion ordinaria obstáculos ó dificultades perjudiciales á la administracion de justicia. En cuanto á la tropa, si los delitos por que son procesados sus individuos merecen pena leve, pueden sufrir la prision en los cuarteles, pero si se les impone pena aflictiva, deben pasar á las cárceles públicas, puesto que no pueden continuar en el cuartel á que pertenecian, conforme á lo determinado en Real órden de 10 de Enero de 1864.

Acerca de lo expuesto sobre el trabajo de los penados con arresto mayor, conviene advertir, que segun decreto de 10 de Mayo de 1874, autorizando al ministro de la Gobernacion para crear una Penitenciaría política, todo penado que costee su traje y alimentacion está relevado del trabajo diario y de prestar los servicios necesarios del establecimiento: art. 1. Los que se alimenten y vistan por cuenta del Estado tienen obligacion de trabajar en los talleres que al efecto

se establezcan y de desempeñar los servicios mecánicos que les correspondan: art. 2. El penado satisfará al Estado por razon de su trabajo, cuando el taller es por contrata, la parte que designe la junta de gobierno, dividiéndose en dos partes el remanente, una que recibirá el penado desde luego y otra para su fondo de ahorros: en los talleres eventuales y de trabajo libre, la mitad será para el Estado, una cuarta parte para el penado desde luego y otra para su fondo de ahorros: art. 18. El penado podrá ser destinado por el director, de acuerdo con él, al servicio de los que ocupen habitaciones de distincion y se alimenten por su cuenta, pero en este caso, de la retribucion que devengue, se reservará la cuarta parte el Estado, siendo obligacion de aquel su alimentacion. Un mismo ordenanza podrá estar al servicio de dos ó mas penados cuando asi lo convinieren de acuerdo con el director, ó este lo ordenase: art. 19. El penado político no podrá ser destinado á trabajos de ninguna clase fuera del establecimiento: artículo 20. *

* *Arresto supletorio de multa.*—Los penados con multas que fueren insolventes son castigados con un dia de arresto por cada 5 pesetas de que deban responder. Cuando la responsabilidad no llegare á 5 pesetas, son castigados, sin embargo, con un dia de arresto. Por las otras responsabilidades pecuniarias en favor de tercero, son tambien castigados con un dia de arresto por cada 5 pesetas: art. 624 del Código penal de 1870.

Acerca del arresto supletorio de multas impuestas gubernativamente, la ley municipal de 20 de Agosto de 1870 se ha atemperado á la proporcion establecida en el Código penal, puesto que en su art. 72 establece, que los Ayuntamientos pueden imponer por infraccion de las ordenanzas y reglamentos multas con el resarcimiento del daño causado é indemnizacion de gastos y arrestos de un dia por duro en caso de insolvencia.

Pero téngase presente que los alcaldes no pueden llevar á efecto el arresto. Disponiéndose en el art. 179 de dicha ley municipal, que cuando los multados dejaren de satisfacer la multa, no obstante el apremio, debe oficiarse al juez ordinario requiriendo su autoridad para hacerla efectiva, y que el juez proceda para su exaccion por la via de apremio, parece deducirse, que cuando el multado resultare insolvente, el mismo juez debe dictar providencia para que sufra el arresto por substitucion, puesto que dicho juez es el encargado de hacer efectiva la multa. *

ARRIBADA. La entrada ó arribo de una embarcacion á algun puerto adonde no iba destinada, con objeto de refugiarse en él por mal temporal ú otro cualquier riesgo. Como la entrada en los puertos suele ser peligrosa, y por otra parte, no siendo en el del destino, alargaria inútilmente el viaje, se halla mandado por el art. 683 del Código de Comercio que ningun capitan pueda entrar voluntariamente en puerto distinto del de su destino, sino en los casos y bajo las formalidades que se previenen en los arts. 968 y 969; de modo que si contraviniere á estos artículos, ó si la arribada procediere de culpa, negligencia ó impericia del capitan, será responsable de los gastos y perjuicios que con ella se causen al naviero y á los cargadores. Los artículos citados y demás en que se contienen las disposiciones sobre arribadas forzosas, son las siguientes.

Art. 968. «Serán justas causas de arribada á distinto punto del prefijado para el viaje de la nave: 1.ª, la falta de víveres; 2.ª, el temor fundado de enemigos y piratas; 3.ª, cualquier accidente en el buque que lo inhabilite para continuar la navegacion.» Estas tres causas que señala el artículo, ¿serán solo causas *justas* de arribada, de modo que el capitan viéndose constituido en cualquiera de los tres casos pueda arribar ó dejar de arribar, segun le parezca, sin incurrir en responsabilidad alguna, cualquiera que sea el partido que abrace; ó serán, por el contrario, causas *forzosas*, de manera que el capitan no pueda en su caso prescindir de hacer la arribada, bajo la pena de incurrir en la responsabilidad de los perjuicios que se siguieren por no hacerla? Parece á primera vista que este artículo, por el hecho de servirse de la palabra *justas*, no quiere imponer al capitan la obligacion de arribar cuando se verifique alguna de las causas designadas, sino que solo trata de excusarle en estos casos y eximirle de la responsabilidad á que le condena el citado art. 683 por la arribada voluntaria; pero si atendemos al anuncio de la materia de esta seccion del Código que dice *De las arribadas forzosas*, y á las primeras palabras del siguiente art. 969 que supone que cualquiera de los motivos expresados en el anterior *obliga* á la arribada, no podremos dudar de que la falta de víveres, el temor fundado de enemigos y piratas, y el accidente que inhabilite al buque para continuar el viaje, son causas *forzosas* que ponen al capitan en la necesidad de entrar en un puerto para evitar el riesgo que le amenaza ó reparar el mal que le ha sobrevenido, pueda ó no pueda imputarse al mismo capitan el orígen de estas causas; de suerte que si á pesar de ellas sigue adelante sin oir á la junta de oficiales con arreglo al artículo siguiente, y luego la gente que va á bordo perece de hambre, ó la nave ó su cargamento cae en poder de enemigos ó piratas ó se pierde en un naufragio, tendrá que responder de todos estos

daños, y aun podrá ser procesado criminalmente si hubiese obrado con dolo.

Las tres causas que el artículo designa, ¿son limitativas, de modo que por ninguna otra pueda hacerse arribada, ó se ponen solo como ejemplo? El artículo presente señala como justas estas tres causas, y no excluye las demás que puedan ofrecerse; pero el espíritu de los artículos que siguen, indica al parecer que la ley no tiene intencion de admitir otras causas que las que expresa, pues sigue hablando solamente de ellas sin suponer que pueda haber otras.

Art. 969. «Ocurriendo cualquiera de estos motivos que obligue á la arribada, se examinará y calificará en junta de los oficiales de la nave, ejecutándose lo que se resuelva por la pluralidad de votos de que se hará expresa é individual mencion en el acta que se extenderá en el registro correspondiente, firmándola todos los que sepan hacerlo. El capitan tendrá voto de calidad, y los interesados en el cargamento que se hallen presentes, asistirán tambien á la junta sin voto en ella, y solo para instruirse de la discusion y hacer las reclamaciones y protestas convenientes á sus intereses, que se insertarán tambien literalmente en la misma acta.» La ley no ha querido dejar al arbitrio del capitan la resolucion de un negocio en que se interesan el naviero, los cargadores y aun los individuos del equipaje; y así es que cuando cree este jefe de la nave que se está en el caso de hacer arribada, tiene que formar junta de oficiales para que todos vean si concurre justa causa que haga indispensable la medida. La resolucion se toma á pluralidad de votos, y en caso de empate decide el capitan la cuestion con su voto de calidad, adhiriéndose á la parte que le parece. Los cargadores asisten sin voto, porque si le tuvieran, como carecen de los conocimientos que poseen los oficiales por su profesion, tal vez movidos por un interés mal entendido, desecharian ciegamente el partido mas acertado; pero pueden hacer reclamaciones y protestas para deducirlas despues en el tribunal competente. No estando presentes los cargadores, toca el derecho de asistir á los sobrecargos que son sus representantes. El acta debe extenderse en el diario de navegacion.

Verificada la arribada, debe presentarse el capitan al cónsul español en puerto extranjero, y al capitan del puerto en territorio español, y hacer declaracion de las causas que le han impelido á ella, recogiendo certificacion para guarda de su derecho, con arreglo á los artículos 650 y 651 que pueden verse en la palabra *Capitan*.

Art. 970. «Los gastos de la arribada forzosa serán siempre de cuenta del naviero ó fletante.» Los gastos de la arribada forzosa son de cuenta del naviero ó fletante, siempre que sean averías simples ó particulares, las cuales deben sobrellevarse por el dueño de la cosa que ocasionó el gasto ó recibió el daño. Esto es claro y está expresamente decidido con respecto á los gastos procedentes de toda arribada que hiciere la nave por *falta de víveres y por accidente que la inhabilite para continuar la navegacion*; pues el art. 935 dice, bajo el núm. 4, que «pertenecen á la clase de averías simples los gastos que hiciere la nave para arribar á un puerto con el fin de reparar su casco ó arreos, ó para aprovisionarse.» Por lo que hace á los gastos de la arribada ocasionada por *temor fundado de enemigos ó piratas*, no deja de presentarse alguna dificultad para poder contarlos por avería simple. La arribada se hace en este caso voluntariamente por salvar la nave y el cargamento, del riesgo de caer en manos de piratas ó enemigos; los gastos, pues, que procedan de esta arribada, son gastos extraordinarios que se hacen deliberadamente por el interés general del naviero y los cargadores, y de consiguiente, deben soportarse por contribucion como averías gruesas ó comunes. Tal es la opinion de Pothier, *Traité des avaries*, núm. 151; de Vallin, art. 8 de *l'ordonn. de Franc.*; de Targa, *Pond. marit.*, cap. 60; de Casareg., *de comm.*, dic. 19, núm. 42, y dic. 46, núm. 58. Tal es la decision de las ordenanzas de Bilbao, cap. 20, núm. 20; y en fin, nuestro mismo Código, en el art. 936, declara especialmente correspondientes á la clase de averías gruesas ó comunes, los cables que se corten y las áncoras que se abandonen para salvar el buque de riesgo de enemigos, como igualmente los gastos de alijo ó trasbordo de una parte del cargamento para aligerar el buque y ponerlo en estado de tomar puerto ó rada con el fin de salvarlo de riesgo de enemigos, y el perjuicio que de ello resulte á los efectos alijados ó trasbordados, como puede verse en la palabra *Avería gruesa*. ¿Cuáles serán, pues, los gastos que el presente artículo quiere sean de cuenta del fletante ó naviero en caso de arribada por temor de enemigos ó piratas, ya que con la palabra *siempre* comprende los tres casos expresados en el art. 968? ¿Serán acaso los sueldos y alimentos de la tripulacion durante la detencion de la nave en el puerto hasta que se desvanezca el peligro, sea que el fletamento se hubiere ajustado por meses ó por un tanto el viaje? Véase la explicacion del núm. 3, del art. 935, en la palabra *Avería simple*, y la del núm. 11, del art. 936, en la palabra *Avería gruesa*.

Habiendo pasajeros en la nave que hayan ajustado su pasaje y manutencion mediante un tanto por todo el viaje, ¿serán de su cuenta, en caso de arribada, los gastos de su manutencion durante la permanencia en el puerto? No son de su cuen-

ta, sino que deben continuar tales gastos por cuenta del naviero ó capitan, pues por el hecho de haberse arreglado el ajuste por una cantidad alzada, celebraron estos un contrato aleatorio y tomaron á su pérdida ó beneficio la mayor ó menor duracion del viaje, con los casos fortuitos y de fuerza mayor que pudieran retardarlo ó abreviarlo. El Código mismo nos presenta algunos ejemplos de esta doctrina que tiene sancionada en sus decisiones. Por el art. 935, núm. 3, carga únicamente al naviero, y no al fletador, los salarios y alimentos de la tripulacion de la nave que fuere detenida ó embargada por órden legítima ó fuerza insuperable, si el fletamento estuviere contratado por un tanto el viaje; y en el art. 713 dispone, que en caso de detencion ó embargo de la nave por órden del Gobierno, ú otra causa independiente de la voluntad del naviero, los marineros ajustados por el viaje cumplan sus contratas en los términos convenidos hasta la conclusion de este, sin poder pedir aumento de precio por causa de la detencion. La razon es, que el naviero en el primer caso, y los marineros en el segundo, estipulando un precio fijo por todo el viaje, cualquiera que fuese su duracion, tomaron á su cargo los acaecimientos que podrian retardarlo. No podrá, pues, tampoco el naviero ó capitan pedir á los pasajeros aumento de precio por los alimentos que les suministre en el puerto de arribada. ¿Qué será si los pasajeros saltan á tierra? El capitan no está obligado á mantenerlos sino á bordo, á no ser que por causa de reparaciones ú otra razon cualquiera no puedan permanecer en la nave, pues entonces les deberá dar una indemnizacion.

Art. 971. «No tendrán el naviero ni el capitan responsabilidad alguna de los perjuicios que puedan seguirse á los cargadores de resultas de la arribada, como esta sea legítima; pero sí la tendrán mancomunadamente siempre que no lo sea.»—Siendo legítima la arribada forzosa, esto es, no procediendo de dolo, negligencia ó imprevision culpable del naviero ó del capitan, no se pueden imputar á estos los perjuicios que experimenten los cargadores, pues no serán sino efecto de caso fortuito ó de fuerza mayor, de que ninguna de las partes es responsable á la otra; pero no siendo legítima la arribada, aunque sea forzosa, por traer su orígen de dolo, negligencia ó imprevision, tendrán accion los cargadores para el resarcimiento de sus perjuicios contra el capitan y el naviero, sin que el naviero pueda excusarse con el capitan, ni el capitan con el naviero; pues el naviero tiene que responder civilmente de las indemnizaciones en favor de tercero á que haya dado lugar la conducta del capitan en el ejercicio de sus funciones; art. 622 del Código: y el capitan, como jefe y director de la nave, tiene á su cargo, así el gobierno y la inspeccion inmediata del estado del buque, como la custodia y cuidado del cargamento. Mas es preciso advertir, que el naviero puede librarse de la responsabilidad civil que tiene de los hechos del capitan, haciendo abandono de la nave con todas sus pertenencias, y los fletes que haya devengado en el viaje: art. 622. Véanse los artículos 776, 777, 778 y 779, con sus respectivas explicaciones en la palabra *Fletamento*, donde se habla de las consecuencias de la arribada por causa de accidente que inhabilite al buque para continuar la navegacion.

Art. 972. «Tendráse por legítima toda arribada forzosa que no proceda de dolo, negligencia ó imprevision culpable del naviero ó del capitan.» La arribada que no proceda de dolo, negligencia, impericia, imprevision ú otra especie de culpa, será efecto de caso fortuito que no pudo evitarse, ó de fuerza mayor insuperable, y por consiguiente, debe reputarse legítima, esto es, hecha con arreglo á lo que previene la ley en beneficio de los intereses del naviero y de los cargadores.

Art. 973. «No se considerará legítima la arribada en los casos siguientes: 1.°, procediendo la falta de víveres de no haberse hecho el aprovisionamiento necesario para el viaje, segun uso y costumbre de la navegacion, ó de que se hubiesen perdido y corrompido por mala colocacion ó descuido en su buena custodia y conservacion: 2.°, si el riesgo de enemigos ó piratas no hubiese sido bien conocido, manifiesto y fundado en hechos positivos y justificables: 3.°, cuando el descalabro que la nave hubiere padecido, tenga orígen de no haberla reparado, pertrechado, equipado y dispuesto competentemente para el viaje que iba á emprender: 4.°, siempre que el descalabro provenga de alguna disposicion desacertada del capitan, ó de no haber tomado las que convenian para evitarlo.»—En el primer caso hay cierta especie de dolo y negligencia: hay cierta especie de dolo, cuando no se hizo el aprovisionamiento necesario para el viaje; pues comete dolo el que sabe que está obligado á una cosa, y pudiendo, no quiere hacerla; *Dolus est in eo qui scit se ad quidpiam faciendum teneri, facereque potest et non vult*: hay negligencia, cuando los víveres están colocados de manera que pueden corromperse ó perderse fácilmente por causa de las olas ó de los vientos. En el segundo caso, hay, cuando menos, un temor infundado, con el cual no puede justificarse la arribada: *Vani timoris, justa non est excusatio.* En el tercer caso, hay tambien dolo como en el primero, pues efectivamente engaña á los cargadores el que no puso su nave en estado de sostener la navegacion á que se la destinaba, sin que

pueda cubrirse esta falta con la visita ó fondeo que se hubiere hecho, segun lo prevenido en los arts. 588 y 648 del Código de comercio. En el cuarto caso hay impericia é imprevision: impericia inexcusable, porque cada cual debe tener la pericia necesaria en el arte que profesa; *Unusquisque peritiam in arte sua præstare debet:* imprevision culpable, porque el que no prevee lo que debe preveer, cae en culpa; *Ille qui non prævidet quod prævidere debuit, in culpa est.* Es claro, pues, que en todos estos casos no puede considerarse legítima la arribada, y que por consiguiente, los perjuicios que ocasione á los cargadores, recaen sobre el capitan y el naviero, con arreglo á lo dicho en el art. 971 y su explicacion. Véase tambien el art. 779, en la palabra *Fletamento.*

Art. 974. «Solo se procederá á la descarga en el puerto de arribada, cuando sea de indispensable necesidad hacerla para practicar las reparaciones que el buque necesite, ó para evitar daño y avería en el cargamento. En ambos casos debe preceder á la descarga la autorizacion del tribunal ó autoridad que conozca de los asuntos mercantiles. En puerto extranjero donde haya cónsul español, será de su cargo dar esta autorizacion.»—¿Quién deberá soportar los gastos que se ocasionen en descargar y volver á cargar las mercaderías en los casos de este artículo? Si la descarga se hace por disposicion de los cargadores ó con autorizacion del tribunal que estima conveniente esta medida para evitar daño y avería en la conservacion de los efectos, serán dichos gastos de cuenta de los mismos cargadores, puesto que no ceden sino en beneficio suyo: artículo 775, en la palabra *Fletamento*: pero si se hace la descarga sin intervencion de los cargadores ni del tribunal, ó aunque se haga con ella, no tiene por objeto sino facilitar las reparaciones del buque, habrán de sobrellevarse entonces los gastos por el naviero, ó su mandatario el capitan. Es claro que se habla en la suposicion de que la arribada sea legítima; pues si procediere de culpa del capitan ó del naviero, estos serán siempre responsables de todos los gastos y perjuicios.

Nunca ha de hacerse la descarga sin que acceda la autoridad competente, la cual debe mirar por los intereses del naviero, de los dueños de las mercaderías, de los aseguradores y prestadores á la gruesa. Esta autoridad es, en territorio español, el tribunal de comercio del puerto de la arribada, y en su defecto, el juez ordinario; en pais extranjero, es el cónsul español, y no habiéndolo, la autoridad judicial que conozca de los negocios mercantiles.

Art. 975. «El capitan tiene á su cargo la custodia del cargamento que se desembarque, y responde de su conservacion, fuera de los accidentes de fuerza insuperable.»—El capitan es responsable del cargamento desde que se le hace la entrega de él en la orilla del agua ó en el muelle del puerto donde se carga, hasta que lo pone en la orilla ó muelle del puerto de la descarga ó destino, si otra cosa no se hubiese pactado; art. 681: y por consiguiente, no puede quedar exento de su responsabilidad hácia los cargadores durante este desembarque y depósito accidental, que suele hacerse en algun almacen, á no ser que sobreviniese algun acaecimiento de fuerza insuperable, en cuyo caso no se le podria hacer cargo, porque nunca se imputan al capitan los daños que se ocasionan al buque ó su cargamento por fuerza mayor insuperable ó caso fortuito que no pudo evitarse, art. 682, por la regla general de que, *nemini potest imputari quod humana providentia regi non potest.* Y ¿quién pagará los gastos de almacenaje? El mismo á quien toque pagar los de descarga y recarga, conforme á lo dicho en las observaciones al artículo antecedente.

Art. 976. «Reconociéndose en el puerto de la arribada que alguna parte del cargamento ha padecido avería, hará el capitan su declaracion á la autoridad que conozca de los negocios de comercio, dentro de las veinticuatro horas, y se conformará á las disposiciones que dé sobre los géneros averiados el cargador ó cualquiera representante de este que se halle presente.»—Hállese ó no presente el cargador, debe siempre el capitan hacer á la autoridad su declaracion de avería, pues no suele ser el cargador el único interesado en la conservacion del cargamento. Por el art. 670, que puede verse en la palabra *Capitan*, está prevenido generalmente, que el capitan que corriere temporal ó considere que hay daño ó avería en la carga, formalice su protesta en el primer puerto adonde arribe, dentro de las veinticuatro horas siguientes á su arribo, y la ratifique dentro del mismo término luego que llegue al de su destino, procediendo en seguida á la justificacion de los hechos, sin que, hasta quedar evacuada, pueda abrir las escotillas.

Art. 977. «No hallándose en el puerto el cargador, ni persona que lo represente, se reconocerán los géneros por peritos nombrados por los jueces de comercio, ó el agente consular en su caso, los cuales declararán la especie de daño que hubieren encontrado en los efectos reconocidos, los medios de repararlo ó evitar al menos su aumento ó propagacion, y si podrá ser ó no conveniente su reembarque y conduccion al puerto donde estuvieren consignados. En vista de la declaracion de los peritos, proveerá el tribunal lo que estime mas útil á los intereses del

cargador, y el capitan pondrá en ejecucion lo decretado, quedando responsable de cualquiera infraccion ó abuso que se cometa.» —La intervencion de la autoridad tiene por objeto mirar por el bien de los interesados en el cargamento, y prevenir los abusos y arbitrariedades que podria cometer el capitan si tuviese la facultad de obrar por sí solo.

Art. 978. «Se podrá vender con intervencion judicial y en pública subasta, la parte de los efectos averiados que sea necesaria para cubrir los gastos que exija la conservacion de los restantes, en caso que el capitan no pudiere suplirlos de la caja del buque, ni hallare quien los prestase á la gruesa. Tanto el capitan, como cualquier otro que haga la anticipacion, tendrá derecho al rédito legal de la cantidad que anticipe, y á su reintegro sobre el producto de los mismos géneros, con preferencia á los demás acreedores, de cualquier clase que sean sus créditos.» —La venta en pública subasta suele ser ruinosa para los propietarios, pues casi nunca se hace sino á un precio muy inferior al verdadero valor de las cosas. Por eso aquí, tomando en consideracion el interés de los cargadores, no se confiere al capitan la facultad de proceder á ella sino despues de haber tentado inútilmente los medios que se designan; y por eso, al que haga la anticipacion del dinero, se concede el rédito legal, que es un 6 por 100 al año, y la ventaja de reintegrarse del préstamo sobre el producto de los géneros, con preferencia á todos los demás acreedores. Qué es lo que deba practicar el capitan que se halle sin fondos para reparar y aprovisionar la nave, si se necesitare, en caso de arribada, puede verse en el art. 644, bajo la palabra *Capitan*.

Art. 979. «No pudiendo conservarse los géneros averiados sin riesgo de perderse, ni permitiendo su estado que se dé lugar á que el cargador ó su consignatario den por sí las disposiciones que mas les conviniesen, se procederá á venderlos con las mismas solemnidades prescritas en el artículo anterior, depositándose su importe, deducidos los gastos y fletes, á disposicion de los cargadores.» —¿Cuáles son los fletes que han de deducirse? ¿Los contratados por todo el viaje, ó solamente los que correspondan hasta el puerto de la arribada? Como la necesidad de vender los géneros averiados procede de un acaecimiento de fuerza mayor; y como, por otra parte, ya no se verifica su trasporte al puerto de su destino, parece natural, que así como el cargador pierde sus mercancías, ó al menos la mayor parte de su valor, pierda tambien el capitan los fletes que corresponderian desde el puerto de la arribada hasta el de la consignacion, y perciba solamente los devengados desde el puerto de la carga hasta el de la arribada. Así creo se infiere por induccion de los arts. 787, 788 y 790, que pueden verse en la palabra *Fletamento*. Es verdad, que segun el art. 789, devengan flete íntegro las mercaderías que sufran deterioro por caso fortuito, etc.; pero aquel artículo supone que las mercaderías deterioradas se han trasportado al paraje convenido, lo que no sucede en el presente caso.

Art. 980. «Cesando el motivo que obligó á la arribada forzosa, no podrá el capitan diferir la continuacion de su viaje, y será responsable de los perjuicios que ocasione por dilacion voluntaria.»—Véase el art. 756, y su explicacion en la palabra *Fletamento*.

Art. 981. «Si la arribada se hubiere hecho por temor de enemigos ó piratas, se deliberará la salida de la nave en junta de oficiales, con asistencia de los interesados en el cargamento que se hallen presentes, en los mismos términos que para acordar las arribadas previene el art. 969.» Esta junta tiene por objeto examinar los fundamentos que haya para creer que se ha desvanecido ya el peligro que habia de caer en manos de enemigos ó piratas. Si el capitan se hiciere á la vela sin el acuerdo de la junta, se haria responsable de los perjuicios que sobreviniesen por causa de los piratas ó enemigos.

ARRIBADA FORZADA. Los buques y embarcaciones que por arribada forzada entrasen en los puertos del reino de Portugal y sus Islas adyacentes, si en ellos no hicieren especie alguna de comercio, están exentos del pago de los derechos establecidos en este artículo. Decreto de S. M. F. de 26 de Noviembre de 1845: art. 227, pár. 6, circulado por el ministro español de Marina, Comercio y Gobernacion de Ultramar en 25 de Febrero de 1846.

ARRIBAJE. Impuesto que se exigia de las embarcaciones por el mero hecho de entrar en los puertos. En los fueros de San Sebastian de Guipúzcoa, el Rey de Navarra D. Sancho el Sabio dice así: «Quiero y doi por fuero que las naves de San Sebastian sean libres é ingénuas firmemente y exentas de portazgos y lezdas; pero las extrañas paguen *lezda* á razon de diez sueldos de mi moneda de cada nave, de cada *troselo* que sacarán de la nave, doce dineros por *arribaje* además de su lezda, de la cual darán una tercera parte de lo que pagarian en Pamplona.»

ARRIENDO. El contrato de arrendamiento, y tambien el precio ó renta que en él se estipula. V. *Arrendamiento*.

ARRIERO. El que conduce bestias de carga y tragina con ellas de un lugar á otro. V. *Arrendamiento de trabajo personal*, pár. 2.

ARROGACION. El acto de prohijar ó recibir bajo nuestro poder como hijo propio con real autori-

zacion al hijo ajeno que no está bajo la patria potestad por haber salido de ella ó por no tener padre: «Porfijamiento de ome que es por sí et non ha padre carnal, ó si lo ha, es salido de su poder et cae nuevamiente en poder de aquel que le porfija:» ley 7, tít. 7, Part. 4.

Puede arrogar el que puede adoptar, con arreglo á lo dicho en el artículo *Adopcion*. Sin embargo, el tutor, que es el que tiene en guarda la persona y bienes de un menor de catorce años, no puede arrogar ó prohijar á su pupilo, sino despues que este haya cumplido la edad de veinticinco años, y aun entonces necesita para hacerlo de real otorgamiento, por la sospecha que hay de que el tutor, arrogando á su menor, podria fácilmente perjudicarle en sus intereses, ora no dándole cuentas de la administracion de sus bienes, ora no dándoselas con la debida exactitud: ley 6, tít. 16, Part. 4.

Puede ser arrogado cualquiera que se halla fuera de la patria potestad, ora tenga ó no tenga padre, ora sea hijo de padres conocidos ó ignorados, ora sea legítimo ó ilegítimo, ora esté ó no esté en tutela ó curaduría. Mas ¿puede el hijo natural ser arrogado por su padre ó madre? Entre los Romanos podia serlo antiguamente, y aun era muy frecuente esta arrogacion de los hijos naturales por sus padres, sin que sirviese de obstáculo la consideracion de que siendo la adopcion ó arrogacion una imágen de la paternidad real parece que no puede acomodarse al caso en que el adoptante es padre carnal del adoptado, pues en este principio veian una ficcion y nada mas; pero Justino, y despues Justiniano, prohibieron la arrogacion de los hijos naturales por sus padres, ordenando que aquellos no pudieran en lo sucesivo adquirir por adopcion los derechos de hijos legítimos. Entre nosotros, dispone el Fuero Real, en la ley 7 del tít. 22, que el que quiera recibir por su hijo al natural habido en mujer no legítima, debe acudir con el mismo ante el Rey ú hombres buenos, diciendo que aquel es su hijo, nombrando la mujer en quien le hubo, y expresando que le recibe por hijo; pero este acto mas bien parece un acto de reconocimiento de hijo natural que no un acto de adopcion ó arrogacion. El Código de las Partidas no parece que se manifiesta contrario á la arrogacion de los hijos naturales por sus padres, antes bien por el hecho de decir en el preámbulo y en la ley 1 del tít. 16, Part. 4, que los hombres pueden ser hijos de otros por prohijamiento, aunque no lo sean por naturaleza, *magüer non lo sean naturalmiente*, supone que los que lo son por naturaleza pueden serlo tambien por prohijamiento. Como quiera que sea, mientras no haya ley que prohiba la arrogacion de los hijos naturales por sus padres, no aparece razon bastante fuerte para no admitirla en los casos que ocurran. Se dirá que con esta arrogacion quedarian eludidas las leyes que fijan la suerte de los hijos naturales, y se les darian derechos que no tienen; pero ¿qué inconveniente hay en que tengan como adoptivos ó arrogados derechos de que carecian como naturales? Un nuevo título produce nuevos derechos. El mayor argumento que puede hacerse contra la facultad de arrogar uno sus propios hijos, es el de la inmoralidad que algunos creen descubrir en el ejercicio de ella; pero además de que igual objecion milita contra la facultad del reconocimiento, no puede considerarse contrario á la moral lo que los Romanos admitian sin dificultad aun en tiempo de sus censores; y nadie dirá por cierto que es mejor para la sociedad dejar á un hijo en el abandono, que hacer uso de un medio que se presenta para mejorar su estado.

Como la arrogacion es un contrato entre el que arroga y el que es arrogado, segun supone el preámbulo del tít. 16 de la Part. 4, es claro que se necesita el consentimiento expreso de ambos, sin que baste el consentimiento tácito del que va á ser prohijado; aunque basta en la adopcion especial; ley 1, d. tít. 16, Part. 4: y como el *infante* ó menor de siete años carece de la competente capacidad para consentir, de ahí es que no puede ser arrogado: ley 4, d. tít. 16, sin que la autoridad del tutor sea suficiente para darle á otro en arrogacion, porque carece de la patria potestad.

Como la arrogacion es un contrato que en cierta manera puede decirse irrevocable, y que produce cambios importantes, no solo en los bienes, sino tambien en el estado de la persona, parece que no debia tener lugar hasta que el que quiere ser arrogado llegase á la edad de veinticinco años, como entre los Franceses, ó á lo menos á la de la pubertad, como antiguamente entre los Romanos. Sin embargo, el Código de las Partidas, considerando al mayor de siete años con alguna capacidad para entender y consentir, y no queriendo privarle de las ventajas que puede producirle la arrogacion, le concede el beneficio de que pueda ser arrogado, bien que con las oportunas precauciones para evitarle perjuicios, como vamos á ver: ley 4, tít. 16, Part. 4.

La arrogacion no puede hacerse privadamente entre los interesados, así como tampoco la adopcion especial; pues siendo el que desea ser arrogado mayor de siete años y menor de catorce, debe intervenir otorgamiento del Rey, dado con conocimiento de causa: ley 4, tít. 16, Part. 4. El que quiere arrogar y el que desea ser arrogado han de manifestar á la real persona su voluntad y determinacion de recibir el primero al segun-

do por hijo, y el segundo al primero por padre: el Rey examina si el arrogador reune las calidades ó circunstancias que exige la ley para poder arrogar, si es rico ó pobre, si es pariente ó no del que ha de ser arrogado, si tiene hijos que le hereden ó si por razon de su edad puede todavía tenerlos, si goza de buena reputacion, si se mueve por afeccion ó quizá por miras de interés; y entendiendo en vista de todo que la arrogacion ha de ser útil al que desea someterse á ella, concede su licencia ó rescripto para que se lleve á efecto; en cuya virtud se hace la arrogacion mediante escritura ante escribano público, dando caucion el arrogador de que si el arrogado muriere antes de la pubertad, entregará todos los bienes de este á las personas que tengan derecho á heredarlos, bien que de todos modos deberá entregarlos, aunque no hubiese dado la caucion: ley 4, tít. 16, Part. 4, y ley 92, tít. 18, Part. 3.

La ley, como hemos visto, exige el otorgamiento del Rey solamente en la arrogacion del que es mayor de siete años y menor de catorce. ¿Qué será si el que quiere ser arrogado pasa de la edad de catorce años? ¿Será necesaria tambien entonces la real licencia, ó bastará la judicial? Entre los Romanos siempre se requeria la licencia del príncipe; pero entre nosotros es suficiente la del juez, pues que la ley, por el hecho de establecer la necesidad de la autorizacion real para la arrogacion del menor de catorce años, la excluye claramente en la arrogacion del que pasa de dicha edad; considerando sin duda que el que ha llegado á la pubertad no es ya tan menguado de entendimiento que no pueda conocer sus intereses en asunto tan importante; bien que el juez habrá de practicar las mismas diligencias que el Rey antes de prestar su otorgamiento.

* En el dia, la arrogacion del mayor de catorce años se verifica conforme á las disposiciones generales contenidas en el tít. 1.° de la segunda parte de la ley de Enjuiciamiento civil á que deben acomodarse los actos de jurisdiccion voluntaria de que no hace especial mencion dicha ley, debiendo en la informacion que ha de hacer el juez acerca de la edad del arrogador y de las circunstancias del que lo arroga, cerciorarse y consignar que el arrogado no está bajo la patria potestad. Respecto de la arrogacion del mayor de siete años y menor de catorce, ó del pupilo que arroga el tutor cuando aquel ha cumplido veinticinco años, el expediente que se forma para acreditar que concurren las circunstancias requeridas por las leyes para el otorgamiento de la gracia, se arregla en la práctica á los trámites que marca la ley de Enjuiciamiento en los arts. 1335 al 1349 sobre informaciones para dispensas de ley que son los que se manda seguir por lo comun en la Real órden que se expide para que se instruya dicho expediente. *

Los efectos especiales de la arrogacion son los siguientes:

1.° El arrogado pasa á la patria potestad del arrogador como si fuese su hijo legítimo, no solo con su persona, sino tambien con sus bienes; pues pasando la persona, que es lo principal, deben pasar los bienes como accesorios, de manera que el arrogador goza en ellos el derecho de usufructo, mientras tiene al arrogador en su poder: leyes 7 y 8, tít. 16, Part. 4.

2.° El arrogado es heredero forzoso del arrogador, no solo abintestato, sino tambien por testamento, cuando este no tiene ascendientes ni descendientes legítimos ó naturales; pues habiendo descendientes, no podrá percibir el arrogado sino el quinto de los bienes del arrogador, y habiendo solo ascendientes, el tercio; porque todos los bienes de los padres son legítima de los hijos, menos la quinta parte de que aquellos pueden disponer libremente; y todos los bienes de los hijos que no tienen descendientes son legítima de los padres, excepto la tercera parte de que pueden igualmente disponer aquellos á favor de quien les parezca: ley 8, título 16, Part. 4; ley 5, tít. 6, lib. 3, Fuero Real; ley 1, tít. 22, lib. 4, Fuero Real; leyes 1 y 7, título 20, lib. 10, Nov. Recop.

3.° El arrogador no puede sacar de su poder al arrogado, sino por justa causa que pueda probar ante el juez, esto es, por hacer el arrogado *tal tuerto ó tal cosa, porque se ha de mover á muy grant saña* el arrogador, ó por haber instituido un tercero por su heredero al arrogado bajo la condicion de que el arrogador le saque de su poder; en cuyos dos casos puede efectivamente sacarle de su potestad, devolviéndole todos los bienes con que entró en ella: ley 7, tít. 16, Partida 4.

4.° Así como no puede el arrogador sacar de su poder al arrogado, no debe tampoco desheredarle sin justa causa; pero si le despidiere ó desheredare sin ella, no solo está obligado á restituirle todos los bienes que trajo con todas las ganancias que despues hizo, menos el usufructo relativo al tiempo de la duracion de la patria potestad, sino que debe tambien darle la cuarta parte de sus bienes propios: ley 8, tít. 16, Part. 4; bien que si tuviere descendientes legítimos, no ha de darle la cuarta, sino solo la quinta parte de sus bienes por via de alimentos. Véase *Adopcion.*

ARROGADO. El que estando fuera de la patria potestad por haber salido de ella ó por no tener padre, ha sido prohijado ó admitido como hijo por alguna persona con real autorizacion. *Ar-*

rogado es lo mismo que *adoptado* en un sentido, y es diferente en otro; es lo mismo, en cuanto *adoptado* significa lata y generalmente cualquiera que ha sido prohijado; y es diferente, en cuanto *adoptado* denota especial y estrictamente al que ha sido tomado en prohijamiento de mano de su padre. V. *Adoptado* y *Arrogacion*.

ARROGADOR Ó ARROGANTE. El que con real otorgamiento prohija ó recibe por hijo á otro que no está sujeto á la patria potestad, sea por haber salido de ella, sea por no tener padre ó por no ser legítimo. Las calidades ó circunstancias que deben reunir, y las obligaciones que contrae, se explican en los artículos *Arrogacion* y *Adopcion*. Véase tambien *Adoptador* ó *Adoptante*.

ARROGAR. Prohijar ó recibir por hijo mediante autorizacion real á uno que no tiene padre ó que teniéndole no se halla bajo su potestad; y tambien, atribuir ó apropiar lo que es ajeno. V. *Arrogacion*.

ARROGARSE. Atribuirse ó apropiarse lo que es ajeno. Dícese de cosas inmateriales, como jurisdiccion, dignidad, oficio, facultades, etc., y mas comunmente se dice de los jueces que usurpan la jurisdiccion de otros; de modo que arrogarse viene á ser lo mismo que usurpar.

ARSENALES. Lugares cerca del mar, donde se fabrican, reparan y conservan las embarcaciones, y se guardan los pertrechos y géneros necesarios para equiparlas.

Pertenece á la jurisdiccion de marina el conocimiento de todos los delitos que tienen forzosa conexion con el régimen, seguridad y gobierno de los navíos y arsenales, ya se cometan por empleados en ellos, ya por cualesquiera otras personas de fuera; pero el de los delitos que se cometieren por dichos empleados fuera de los arsenales, y aun el de los que cometieren dentro sin conexion con sus destinos y trabajo en sus respectivos talleres, como asímismo el de los cometidos por cualesquiera persona sin conexion con el régimen, seguridad y gobierno del establecimiento, corresponde á la jurisdiccion real ordinaria ó á la privilegiada á que estuviese sujeto el delincuente: Real cédula de 27 de Agosto de 1786, y circular de 21 de Noviembre de 1795.

Por la pragmática de 12 de Marzo de 1771 se establece: que los reos á quienes segun las leyes del reino se aplicaba la pena de galeras, por la naturaleza de sus delitos y por la poca probabilidad de su enmienda, sean destinados á los arsenales del Ferrol, Cádiz y Cartagena, donde se les aplique por los años de sus condenas á los trabajos penosos de bombas y demás maniobras ínfimas, atados siempre á la cadena de dos en dos; que para la proporcionada distribucion y dotacion de los mismos arsenales deban dirigirse á los del Ferrol, los reos condenados á esta pena por la Chancillería de Valladolid, Consejo Real de Navarra, Audiencias de Galicia y Astúrias, y por todos los jueces, aunque sean de fuero privilegiado, del territorio de estos tribunales; á los arsenales de Cádiz, los de los reinos de Andalucía, provincia de Extremadura é Islas de Canarias; y á Cartagena los de Castilla la Nueva, reino de Murcia y corona de Aragon: que atendida la penalidad y afan de estos trabajos, y para evitar la desesperacion de los que se vieren sujetos á ellos, no puedan los tribunales destinar á reclusion perpétua ni por mas tiempo que el de diez años en dichos arsenales á reo alguno; sino que á los mas agravados, y de cuya salida al tiempo de la sentencia se recele algun grave inconveniente, se les pueda añadir la calidad de que no salgan sin licencia; y segun fueren los informes de su conducta en los mismos arsenales por el tiempo expreso de su condena, el tribunal superior por quien fuere dada ó consultada la sentencia, pueda despues con audiencia fiscal proveer su soltura.

* El incendio de arsenales se considera por el Código penal como uno de los delitos mas graves; así es que el art. 561 del Código penal señala para los autores la pena de cadena temporal en su grado máximo á cadena perpétua.

Segun las ordenanzas de 1776, los armamentos, la administracion, los ingenieros y la artillería de marina eran centros independientes, mandados por el inspector general, el intendente, el ingeniero general y comisario general de artillería. No existiendo ninguna autoridad central suprema, en 1789 se subordinaron todos los ramos de los arsenales á la autoridad del capitan general del departamento: en 1803 se crearon los comandantes generales de los arsenales como delegados de aquellos: despues todo se sujetó al jefe superior del departamento.

Por Real decreto de 24 de Febrero de 1864 se restablecieron los comandantes generales de la Península, delegados natos de los capitanes generales de los departamentos, á cuyo cargo estaba la inspeccion inmediata en el órden económico y curso de todos los trabajos que se emprendan y lleven á cabo en los astilleros, diques, talleres, obradores, factorías, parques y almacenes. Con las variaciones que se introdujeron en el régimen y gobierno de los arsenales, quedaron disposiciones contradictorias con los artículos de la ordenanza, y por ello en 15 de Julio de 1870 se publicaron las nuevas ordenanzas para el régimen militar y económico de los arsenales de marina.

El almirantazgo era jefe superior de los arsenales, correspondiéndole nombrar los distintos jefes y oficiales de todos los cuerpos de la ar-

mada que tienen destino en aquellos, y los maestros de los talleres y fábricas y contramaestres de cargo.

El capitan ó comandante general del departamento tiene el mando y la direccion superior de todos los servicios del arsenal, recibiendo directamente las órdenes que sobre ellos le comunique el almirantazgo.

En cada departamento se establece una *Junta económica*, compuesta del capitan ó comandante general del departamento, el comandante general del arsenal, el mayor general, el ordenador, el jefe de armamentos, el comandante de ingenieros, el de artillería, el inspector de sanidad y el interventor, siendo su asesor el auditor del departamento, que deberá asistir siempre á las sesiones en que hayan de celebrarse subastas solemnes y públicas.

El comandante general del arsenal es el jefe superior inmediato de todos los servicios de él, y está subordinado al capitan ó comandante general del departamento, cuyas órdenes comunicará vigilando su cumplimiento.

El jefe de armamentos será el de mas categoría de los de la escala activa de la armada que tengan destino en el arsenal, y quedará encargado de la direccion de los armamentos y talleres del mismo ramo, subordinado al comandante general del departamento, cuyas órdenes cumplirá puntualmente, y le estarán subordinados los oficiales de la escala activa de la armada que designe el almirantazgo, los maestros, contramaestres, capataces y operarios del ramo.

El comandante de ingenieros está subordinado al comandante general del arsenal, en todo lo relativo al servicio interior del establecimiento; quedando á su cargo la direccion de todas las obras del ramo que se verifiquen en el departamento. Tendrá á sus inmediatas órdenes un jefe ú oficial del mismo cuerpo para llevar el detall de las obras y trabajos encomendados á los talleres ó fábricas.

El comandante de artillería está subordinado al comandante general del arsenal en todo lo relativo al servicio dentro del establecimiento, siendo de su cargo la direccion de todas las obras de su ramo, estando á sus órdenes, en lo peculiar al servicio de artillería, todo el personal del mismo destinado en la comprension del departamento y los oficiales de otros cuerpos que estuvieren agregados al de artillería, y un jefe ú oficial del cuerpo para llevar el detall de las obras y trabajos encomendados á los talleres del ramo.

El comisario de acopios está subordinado al comandante general del arsenal en todo cuanto tiene relacion con el servicio del mismo, aunque con la natural dependencia del jefe de administracion del departamento, en especial en todo cuanto previene el reglamento de contabilidad del material de la marina ó las disposiciones sobre contabilidad general del Estado.

El comisario de obras se considerará inmediatamente subordinado al comisario de acopios en todo cuanto se roza á la contabilidad que tiene á su cargo.

El guarda-almacen general se halla á las inmediatas órdenes del comisario de acopios, y tendrá á las suyas á los guarda-almacenes encargados materialmente de los efectos que formen parte del almacen general; obedeciendo todos ellos las órdenes que les diese el jefe de armamentos, respecto á la colocacion y conservacion de los pertrechos y materiales que se hallen dentro del almacen general.

El ayudante mayor del arsenal se halla á las inmediatas órdenes del comandante general, estando á su cargo el detall, policía interior y régimen militar del arsenal.

Al publicarse estas ordenanzas se previno, que cuando se sometiesen á la aprobacion de las Córtes, el almirantazgo introdujese las reformas que la experiencia aconsejase, y en su virtud, en 2 de Agosto de 1870, una órden del Regente aprobó las modificaciones propuestas por aquel cuerpo en los arts. 143, 147, 203, 204, 256 y 257.

En 8 de Marzo de 1871 se publicó el reglamento de la maestranza de los arsenales de la Península, dividiéndola en permanente y eventual, y la embarcada en maestranza con cargo y sin cargo. *

* **ARTEFACTO.** De la palabra latina *arte factum*, cosa hecha por medio del arte. En la acepcion usual significa el aparato mecánico ó máquina aplicada á usos industriales.

En su sentido etimológico lo usa la Real órden de 23 de Noviembre de 1787, que forma la nota segunda del tít. 23, lib. 8 de la Nov. Recop.

Cuándo ha de tomarse en un sentido, cuándo en otro, y la extension que en un caso particular ha de darse á su significado, depende de las circunstancias del mismo y personas que en él intervienen, habiendo de estarse mas á la intencion del que usa la palabra, que á la mayor ó menor propiedad con que se emplee. *

ARTES. El conjunto de preceptos y reglas para hacer bien alguna cosa. La industria del hombre aplicada á las producciones de la naturaleza para satisfacer á sus necesidades, á su propension al lujo y al recreo, ó á su curiosidad, ha dado orígen á las ciencias, á las artes y á los oficios.

Al examinar las producciones de las artes, se observó que unas eran mas bien obra del ingenio que de la mano, y otras, por el contrario, mas

bien obra de la mano que del ingenio. De aquí nació la preeminencia que se dió á las primeras sobre las segundas, y su division en *artes liberales*, *ingenuas*, *buenas*, bellas, nobles artes, y artes *mecánicas* ó *serviles*.

* Llamábanse las primeras así porque se reputan hijas, no de un hábito práctico y rutinario, sino de la inteligencia dirigida por el libre albedrío, y porque antiguamente eran propias de los hombres libres, mientras las mecánicas ó serviles se ejercian por esclavos; y porque contribuian á levantar el ánimo, infundiéndole ideas de lo bueno, de lo bello y de lo noble. *

Artes *liberales* son, por ejemplo, la pintura, la escultura, la arquitectura, el dibujo, el grabado, la música; y aun las tres primeras suelen denominarse las *tres nobles artes*. Artes *mecánicas* son, v. gr., los oficios de zapatero, sastre, curtidor, pedrero, herrero y otros de esta especie. Si las primeras eran honradas con los hermosos epítetos de *buenas* ó *bellas* artes, *nobles* artes, artes *ingénuas*, las segundas, por natural contraposicion, debian ser *despreciables*, *ruines*, *mezquinas*, *bajas*, *viles*, *indecorosas*. En este concepto se las tenia efectivamente, y hubo quien las llamó *hijas bastardas de las ciencias*. Mas ya se han corregido estas falsas ideas, y no se tienen ahora las artes mecánicas por *indecorosas*, aunque el *Diccionario de la lengua*, en mengua de la ilustracion española, conserva todavía, sin duda por descuido, á la voz *mecánica*, esta acepcion tan ajena de la verdad, tan impolítica y tan humillante. V. *Artesanos* y *Academia de nobles artes*.

Los que se dedican á las artes liberales, suelen llamarse *artistas*; y los que ejercen las artes mecánicas, se denominan *artesanos*.

Se ha creido que se podria dar fomento á las artes con los gremios, las leyes prohibitivas, las tasas, los privilegios exclusivos, las fábricas sostenidas por el Gobierno; pero los economistas pretenden que este objeto solo está reservado al consumo y al impulso libre del interés individual. V. *Gremios*.

* En la acepcion académica, *artes*, facultad menor ó estudios menores se llamaban los preparatorios para las facultades mayores; el grado superior académico se llamaba de *maestro en artes*, hasta que en el art. 43 del Plan general de estudios de 14 de Octubre de 1824, se declaró: «que el grado de licenciado en filosofía, equivale al que en algunas Universidades se titulaba de maestro en artes,» quedando desde entonces abolida esta denominacion. V. *Artista*.*

ARTESANOS. Los que ejercitan algun arte mecánico.

Hubo un tiempo en que se tenia por cierta especie de deshonra ejercer las artes mecánicas, y en que los artesanos y menestrales eran considerados como gente vil y baja. Una ley de las Partidas los llamó *gente menuda*, y el Ordenamiento real, publicado dos siglos despues, condenaba á la pérdida de sus fueros á los hidalgos *que vivan de ser sastres, pellejeros, carpinteros, pedreros, herreros, fundidores, barberos, especieros, zapateros ú otros oficios viles y bajos*; disposicion que, como ley vigente, se insertó á la letra en la nueva Recopilacion. De aquí es, que contraida á aquella época, no carece de fundamento la reflexion de cierto autor francés: «*en España*, dice, *se castiga la aplicacion con la pena de infamia, y se premia el ocio y la holgazanería con el honor*.»

Este error de la opinion no fué sensible mientras hubo en España judíos, moros y moriscos, que eran los que ejercian casi exclusivamente las artes y los oficios; pero una vez expulsados, ¿qué castellano habia de ocupar el vacío que dejaban los enemigos de la fé? Húbose de llamar á los extranjeros, y vinieron efectivamente franceses, ingleses, italianos y alemanes á sustituir á los expulsos, porque los españoles querian mas holgar y vagar y morirse de hambre, que acomodarse al ejercicio de unas profesiones vilipendiadas.

De esta preocupacion contra las artes y oficios, y de sus funestas consecuencias, nos libró el Sr. D. Cárlos III por su cédula de 18 de Marzo de 1783 (ley 8, tít. 23, lib. 8, Nov. Recop.), en que se sirvió declarar: «que los oficios de curtidor, herrero, sastre, zapatero, carpintero y otros á este modo son honestos y honrados; que no envilecen la familia ni la persona del que los ejerce, ni la inhabilitan para obtener empleos municipales; que tampoco perjudican para el goce y prerogativas de la hidalguía, y que quedaban derogadas y anuladas en cuanto se opusiesen á esta declaracion, las leyes, opiniones, sentencias, estatutos, usos y costumbres relativas á esta materia.»

Con motivo de esta declaracion, se creyó por algunos que ya no servia de impedimento el ejercicio de las artes mecánicas para condecorarse con cualquier hábito militar; y para deshacer esta equivocacion, se previno en Real órden de 4 de Setiembre de 1803: «Que la verdadera inteligencia de dicha cédula de 18 de Marzo de 1783 es, que solo la ociosidad, la vagancia y el delito causan la vileza, y que ningun oficio deja de ser bueno, como que no ofende á las costumbres ni al Estado, antes bien fomenta uno y otro, sin que por esto se les hubiese querido elevar al último grado de honor, ó igualarlos á las ocupaciones ó empleos superiores, ni constituir, aun entre los mismos oficios mecánicos, una igualdad que seria quimérica por la diversidad de objetos y utilidades; y que mucho menos se debian entender derogadas por dicha cédula las consti-

tuciones y definiciones de las Órdenes militares, tan justamente establecidas, y fundadas en los principios sólidos de la necesidad de conservar el lustre de la nobleza.

Por último, la Reina gobernadora se sirvió expedir, en 25 de Febrero de 1834, el decreto siguiente:

«Informada de que algunas profesiones industriales se hallan aun degradadas en España, no obstante lo que previno el Sr. Rey D. Cárlos III por la ley 8, tít. 23, lib. 8 de la Nov. Recop.; visto lo que me ha expuesto la comision nombrada al efecto por Real órden de 3 de Diciembre último, y oido el dictámen del Consejo de Gobierno y del de Ministros, he resuelto seguir el ejemplo de mi augusto abuelo, y decretar, en nombre de mi amada hija la Reina Doña Isabel II, lo que sigue:

Art. 1.° Todos los que ejercen artes ú oficios mecánicos por sí ó por medio de otras personas, son dignos de honra y estimacion, puesto que sirven útilmente al Estado.

Art. 2.° En consecuencia, podrán obtener todos y cualesquiera cargos municipales y del Estado, teniendo las demás cualidades requeridas por las leyes.

Art. 3.° Podrán asímismo entrar en el goce de nobleza ó hidalguía, si la tuvieren; aspirar á las gracias y distinciones honoríficas, y ser incorporados en juntas, congregaciones, cofradías, colegios, cabildos y otras corporaciones de cualquiera especie, siempre que tengan los demás requisitos prevenidos por las leyes ó reglamentos.

Art. 4.° Quedan derogadas y anuladas las leyes, estatutos, constituciones, reglamentos, usos y costumbres contrarias á lo dispuesto en este decreto.»

En los lugares donde habia gremios, no podian ejercer sus oficios los artesanos sin haberse incorporado en ellos; pero ya se han abolido las asociaciones gremiales, y ha quedado la industria en libertad. V. *Aprendiz*, *Gremios* y *Oficios*.

Con el objeto de evitar la disipacion de los artesanos, les habia prohibido la ley el jugar, aun á juegos permitidos, en dias y horas de trabajo, entendiéndose por tales horas, desde las seis de la mañana hasta las doce del dia, y desde las dos de la tarde hasta las ocho de la noche; de suerte que si juegan, incurren, por la primera vez, en seiscientos maravedís de multa; por la segunda, en mil doscientos; por la tercera, en mil ochocientos; y de ahí en adelante, en tres mil por cada vez; y en defecto de bienes, tienen que sufrir la pena de diez dias de cárcel por la primera contravencion, de veinte por la segunda, de treinta por la tercera, y de ahí en adelante, otros treinta por cada una: ley 15, tít. 23, lib. 12, Nov. Recop.; disposicion hoy dia desusada.

Gozaban los artesanos del privilegio de no poder ser encarcelados por deudas que procedan de causa civil, aunque lo podian ser por las que procedan de delito ó cuasi-delito; ley 19, tít. 31, lib. 11, Nov. Recop.: disposicion hoy sin aplicacion, por haberse abolido la prision por deudas. V. *Ejecucion*.

Tienen asímismo el privilegio de que no se les puedan embargar los instrumentos destinados á sus labores, oficios y manufacturas: d. ley 19, tít. 31, lib. 11, Nov. Recop., y art. 951 de la ley de Enjuiciamiento. V. *Ejecucion*.

Los artesanos suelen trabajar á jornal, á tarea ó por piezas. Trabajar á jornal es trabajar por cierto precio y á ciertas condiciones desde la mañana hasta la noche, ó durante ciertas horas, sin obligacion de dar al fin del dia la obra acabada y perfecta. Trabajar á tarea ó por piezas es obligarse á hacer una obra por cierto precio, prescindiendo del tiempo que haya de emplearse en su confeccion.

Tambien hay diferencia entre trabajar á jornal y trabajar al año. Los que trabajan al año no pueden dejar á los amos sin su permiso, mientras no se concluya el tiempo para que se han ajustado; y los que van simplemente á jornal, pueden retirarse al fin de cada dia y no volver mas.

Los que trabajan á tarea no pueden abandonar su trabajo mientras no esté concluida y entregada la obra que era objeto del contrato. V. *Arrendamiento de trabajo personal*.

Los artesanos, como expertos en sus oficios, cuando tomen obras por piezas, no pueden alegar engaño en mas de la mitad del justo precio: ley 4, tít. 1, lib. 10, Nov. Recop.

Los artesanos deben pagar el daño que sobreviniere por negligencia ó impericia en las obras de su cargo, aunque lo hubiesen causado sus obreros, salvo su recurso contra estos: ley 2, título 23, lib. 8, Nov. Recop.

Si el artesano que ajustó alguna obra por cierto precio, muriere antes de acabarla, tendrán sus herederos la parte merecida de dicho precio, y aun podrán demandarlo todo, dando otro artesano que la concluya, y sea tan hábil como el difunto: ley 9, tít. 8, Part. 5.

La accion que tienen los artesanos para pedir el precio ó estipendio de su trabajo, se prescribe ó extingue por tres años; mas si antes de concluirse este tiempo demandaren el pago de su crédito, gozan del interés mercantil de un 6 por 100, desde el dia de la interpelacion judicial, por el menoscabo y perjuicio que les causa la demora: leyes 10 y 12, tít. 11, lib. 10, Nov. Recop.

* Los aranceles judiciales de 28 de Abril de

1860 previenen en sus arts. 614 y 615 que los artesanos y menestrales de todas las clases que fueren llamados como peritos para reconocimientos y otras operaciones propias de sus respectivas profesiones, perciban un jornal igual al que por regla general llevan los de su clase, aunque su ocupacion no llegue á un dia; si pasase de ese tiempo, otro jornal, y así progresivamente.

Que si alguna de las partes se sintiere agraviada de la regulacion del valor de los jornales hechos por los peritos de artes ú oficios, decidirá el tribunal ó juez sus reclamaciones, oyendo verbalmente al veedor del gremio, y á falta de estos á dos artesanos de probidad y experiencia. V. *Aranceles.*

En 29 de Setiembre de 1866 nombró el Gobierno doce artesanos con el carácter de discípulos observadores, para que fueran á Paris y auxiliasen los trabajos de la Exposicion. *

ARTICULAR. Formar el interrogatorio en el término de prueba, proponiendo en él los hechos por artículos ó preguntas, para que á su tenor sean examinados los testigos que la parte ofrece presentar, con el objeto de hacer sus probanzas.

ARTÍCULO. Cualquiera de las preguntas de que se compone un interrogatorio: la excepcion prévia ó dilatoria que opone alguna de las partes para estorbar el curso de la causa principal: cada una de las disposiciones ó puntos convenidos en los tratados de paz ó capitulaciones de plazas: cada una de las partes ó puntos en que se divide una ley, un decreto, un libro; y últimamente en los Diccionarios cualquiera voz ó acepcion que se define separadamente. *Formar artículo* es introducir alguna cuestion incidental, como una excepcion dilatoria por incompetencia del juez ó por falta de legitimidad en la persona del actor, pidiendo se pronuncie sobre ella antes de pasar adelante en el asunto principal: lo que suele expresarse diciendo la parte, despues de exponer la cuestion ó excepcion, que sobre ella *forma artículo de prévio y especial pronunciamiento.*

ARTÍCULO DE ADMINISTRACION DE MAYORAZGO. Cuando se halla vacante un mayorazgo, el que cree tener derecho á él suele acudir al tribunal pidiendo que en atencion á corresponderle la sucesion de tal mayorazgo en virtud de los instrumentos y fundacion que presenta y llamamientos que esta contiene, se sirva mandar que se le encargue la administracion de sus bienes sin fianza alguna, sobre lo cual forma artículo de prévio y especial pronunciamiento. Véase *Tenuta.*

ARTÍCULO INHIBITORIO. El escrito ó pedimento presentado por la parte demandada en respuesta de la demanda del actor, por el cual sin atribuir al juez mas jurisdiccion que la que le compete por derecho, y declinando esta en forma, le hace presente que debe tenerse por inhibido del conocimiento de aquella causa por tal ó tal razon que alega, y mandar que si el actor tuviese que pedir contra él, lo haga ante juez competente: sobre lo cual forma artículo de prévio y especial pronunciamiento. En cuya vista el juez, antes de proceder *ad ulteriora*, debe examinar, dando primero traslado, y oido el actor, las razones en que se funda la declinatoria, y declararse ó no juez en la causa. V. *Inhibitoria.*

ARTÍCULO DE INCONTESTACION. El que forma ó introduce el demandado pidiendo al juez por tal ó tal razon se sirva declarar que no está obligado á responder al actor sobre la accion que intenta contra él. El juez, oidas las partes, decide lo que estima en justicia.

ARTÍCULO DE PRÉVIO Y ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO. Toda cuestion incidental que se introduce en un pleito y debe decidirse por el juez antes de pasar adelante en el asunto principal.

El reglamento provisional para la administracion de justicia, de 26 de Setiembre de 1835, previno en la regla tercera del art. 48: «Que no se admitan otros artículos de prévio y especial pronunciamiento que los que las leyes autorizan, y solo en el tiempo y en la forma que ellas prescriben.»

Como no está determinado por las leyes con bastante claridad cuándo y sobre qué puntos deben admitirse y de qué manera sustanciarse los artículos de prévio y especial pronunciamiento, es necesario establecer en obsequio de la observancia de esta regla, que para que se entiendan autorizados por las leyes los artículos que se formen de prévio y especial pronunciamiento, basta que de su doctrina general se deduzca que el punto que da motivo al artículo exige una sustanciacion prévia y separada del asunto principal; como por ejemplo, la restitucion *in integrum*, la nulidad de ciertas actuaciones, la reposicion de sentencias interlocutorias, y otros puntos semejantes, y que los demás deben sustanciarse al mismo tiempo que el asunto principal, tratando de lo principal en el cuerpo de los escritos, y del incidente por medio de otrosíes.

* En materia penal, la nueva ley de Enjuiciamiento criminal declara ser tan solo objeto de artículos de prévio pronunciamiento las cuestiones siguientes:

1.ª La de declinatoria de jurisdiccion.
2.ª La de cosa juzgada.
3.ª La de prescripcion del delito.
4.ª La de amnistía ó indulto: art. 580.

Las cuestiones expresadas en el artículo anterior podrán proponerse en el término de tres

dias á contar desde el de la entrega de los autos para la calificacion de los hechos: art. 581.

El que hiciere la pretension acompañará al escrito los documentos justificativos de los hechos en que la fundare, y si no los tuviere á su disposicion, designará clara y determinadamente el archivo ú oficina donde se encuentren, pidiendo que el tribunal los reclame á quien corresponda, originales ó por compulsa, segun proceda. Presentará tambien tantas copias del escrito y de los documentos, cuantos fueren los representantes de las partes personadas. Dichas copias se entregarán á las mismas en el dia de la presentacion, haciéndolo así constar el secretario por diligencia: art. 582.

Los representantes de las partes á quienes se hubiesen entregado las referidas copias, contestarán en el término de tres dias, acompañando tambien los documentos en que fundaren sus pretensiones, si los tuvieren en su poder, ó designando en otro caso el archivo ú oficina en que se hallaren, y pedirán que el tribunal los reclame en los términos expresados en el artículo precedente: art. 583.

Trascurrido el término de los tres dias, el tribunal estimará ó denegará la reclamacion de documentos, segun que los considere ó no necesarios para el fallo del artículo: art. 584.

Si el tribunal accediere á la reclamacion de documentos, recibirá el artículo á prueba por el término necesario, que no podrá exceder de ocho dias. El tribunal mandará en el mismo auto dirigir las comunicaciones convenientes á los jefes ó encargados de los archivos ú oficinas en que los documentos se hallaren, determinando si han de remitirlos originales ó por compulsa: art. 585.

Cuando los documentos hubieren de ser remitidos por compulsa, se advertirá á las partes el derecho que les asiste para personarse en el archivo ú oficina, á fin de señalar la parte del documento que hubiere de compulsarse, si no les fuere necesaria la compulsa de todo él, y para presenciar el cotejo. En los artículos de prévio pronunciamiento no se admitirá prueba testifical: arts. 586 y 587.

Trascurrido el término de prueba, el tribunal señalará inmediatamente dia para la vista, en la que podrán informar lo que conviniere á su derecho los defensores de las partes, y estas si lo pidieren: art. 588.

En los tres dias siguientes al de la vista, el tribunal dictará sentencia resolviendo sobre las cuestiones propuestas: art. 589.

Si una de ellas fuere la de declinatoria de jurisdiccion, el tribunal la resolverá antes que las demás. Cuando la estimare procedente, mandará remitir los autos al tribunal ó juez que considere competente, y se abstendrá de resolver sobre las demás: art. 590.

Cuando se declare haber lugar á cualquiera de las otras cuestiones comprendidas en el artículo 580, se sobreseerá libremente, mandando que se ponga en libertad al procesado ó procesados que no estén presos por otra causa: artículo 591.

Si el tribunal no estimare suficientemente justificada la declinatoria, declarará no haber lugar á ella, confirmando su competencia para conocer del delito. Si no estimare justificada cualquiera otra, declarará simplemente no haber lugar á su admision por no haber sido suficientemente justificada, mandando en consecuencia continuar la causa segun su estado: art. 592.

Contra la sentencia resolviendo el artículo no procederá mas recurso que el de casacion, si la cuestion desestimada hubiere sido la de declinatoria de jurisdiccion: art. 593.

Las partes podrán reproducir en el juicio oral como medios de defensa las cuestiones prévias que se hubieren desestimado, excepto la expresada de declinatoria: art. 594.

Siendo desestimadas las cuestiones propuestas, se comunicará nuevamente la causa por término de tres dias á la parte que las hubiere entablado para el objeto prescrito en el artículo 561: art. 595. *

* **ARTÍFICE.** El que hace segun arte alguna obra mecánica, esto es, alguna obra no perteneciente á las artes liberales.

La diferencia entre artífice y artesano está en que aquel es el que dirige y cuida de la ejecucion de la obra, mientras el artesano ejecuta lo que el artífice le ordena.

Generalmente el artífice, no solo dirige y cuida, sino que tambien trabaja, retoca, pule lo trabajado, mas no por esto, sino por su direccion y mayor ciencia se llama artífice. Covarrubias lo define «el maestro de algun arte,» y creemos que lo define bien, no entendiéndose por maestro al que enseña, sino al que es perito, séalo por estudio, séalo por natural ingenio. Un maestro platero, es un artífice; un oficial de platero, es un artesano.

En nuestras leyes no se le da á la palabra artífice un sentido rigurosamente determinado, y ni los jurisconsultos que se han ocupado poco en ello, ni el uso vulgar es bastante para sentar reglas fijas; las circunstancias determinarán á menudo la inteligencia que ha de dársele á esta vóz. En los arts. 614 y 615 de los aranceles, se usa el nombre de artesanos para designar, sin duda alguna, artífices. *

ARTILLERÍA. El cuerpo militar destinado á la construccion, conservacion y uso de todas las armas, máquinas y municiones de guerra.

* Divídese en artillería de tierra y de la armada.

La de tierra se subdivide en artillería de á pié y montada. La primera se compone de regimientos, batallones y compañías. La montada, de regimientos á caballo, y si es de montaña, de regimientos montados ó de montaña y escuadrones. Cada compañía ó escuadron la forma una batería: Reales órdenes 11 y 31 de Mayo de 1859.

La artillería de la armada se rije respecto á ingresos, clasificacion, ascensos, exenciones y retiros de sus individuos por el reglamento orgánico de 16 de Octubre de 1869; y respecto á las obligaciones generales y particulares de los mismos, por el reglamento para el órden interior de 18 de Octubre de 1870.

De esta misma fecha es el reglamento de la junta especial de artillería de la armada que reside en Cádiz con solo carácter consultivo, y cuyo objeto es informar al almirantazgo ó comandante general del departamento, acerca de los asuntos facultativos en que se juzgue conveniente oirle, practicar cuantas pruebas fuesen necesarias para el mejor desempeño de sus trabajos científicos, y hacer presentes las mejoras que puedan introducirse en el ramo.

Se compone del general del cuerpo de artillería de la armada ó un brigadier del mismo cuerpo, presidente, tres vocales, un coronel de artillería, un capitan de navío de segunda clase de los destinados al departamento, un ingeniero inspector de segunda clase ó un ingeniero jefe de primera que desempeñe igualmente destino en el departamento, y un secretario primero teniente coronel ó comandante de artillería, y un capitan del mismo cuerpo segundo secretario, para auxiliarlo y reemplazarlo; el primero tiene voto, el segundo solo cuando haga las veces de primero.

Las disposiciones que han de observarse en el nombramiento, destinos é ingreso de los jefes y oficiales del cuerpo para el servicio de Ultramar, se detallan minuciosamente en la Real órden de 5 de Marzo de 1858. * Véase la ordenanza del cuerpo de artillería de 22 de Julio de 1802, donde se indica el modo de proceder de este juzgado en las causas criminales.

ARTISTA. El que se dedica á las artes liberales, esto es, el que ejerce algun arte en que deben concurrir la mano y el ingenio, como el pintor, escultor, arquitecto, grabador, etc. Véase *Academia de nobles artes.—Arquitecto.—Arrendamiento de trabajo personal.—Artes.—Artesano.*

* En las antiguas leyes, artista es sinónimo de artesano; en las modernas se acepta la significacion concreta que le damos, conforme al uso, mas no al *Diccionario de la lengua.*

En sentido académico se llamaba *estudiante* ó *colegial artista* al cursante de filosofía. Véase *Artes.* *

* **ARZOBISPO.** La palabra Arzobispo viene de la latina *archiepiscopus.*

Antiguamente equivalía á la de Primado; en la actual disciplina, á la de Metropolitano; sin mas diferencia que el Metropolitano siempre rije una provincia y tiene su Iglesia en la catedral de la metrópoli, mientras que el Arzobispo puede ser titular ó dársele el título simplemente como honorífico, es decir, que todo Metropolitano es Arzobispo, mas no todo Arzobispo es Metropolitano. En la Iglesia oriental, el cargo metropolítico lo ejercia el Obispo mas antiguo, segun opinion comun; en la ocidental el que lo era de ciertas ciudades privilegiadas.

El primero que se sabe haya empleado el nombre de Arzobispo en África fué San Atanasio, Obispo de Alejandría, que vivió en el siglo IV; y entre los Griegos; antes del Concilio de Calcedonia año 451, en que se lo dieron al Papa San Leon; llamaban así, como hemos dicho, á los Obispos de las principales ciudades. Entre los latinos, San Isidoro de Sevilla, aunque con la acepcion de Primado, como hemos dicho.

Respecto al órden y carácter sacerdotal, Arzobispos y Obispos son iguales; pero el Arzobispo ejerce las funciones de un ministerio mas extenso, mas privilegiado y honorífico, como que es *capdillo de los Obispos,* segun dice la ley 15, tít. 5, Part. 1.

Sus facultades son extensas, y deben considerarse: 1.°, con relacion á sus diocesanos; 2.°, á los Obispos sus sufragáneos; 3.°, á los diocesanos de estos.

Respecto á sus súbditos diocesanos, no se diferencia del Obispo mas que en el uso del palio y forma de la consagracion.

Respecto á sus Obispos sufragáneos, tienen derecho de que estos les obedezcan, precepto impuesto á los Obispos desde los cánones apostólicos, y de que no resuelvan ningun negocio importante sin su consejo; así como los Arzobispos están obligados á no hacer cosa alguna que puede afectar notablemente á todo el arzobispado, sin haber deliberado con sus sufragáneos.

Deben informar al Gobierno, en union con sus sufragáneos, sobre los puntos que faltan resolver para la completa ejecucion del Concordato: Real órden de 24 de Agosto de 1867.

Respecto á los súbditos de estos, tienen el derecho de visita en las diócesis del arzobispado, y á él pueden apelar de las resoluciones de los Obispos, para que las enmienden; con tal que la apelacion sea de las simples y no de las de *ab abusu* ó recurso de fuerza:

Corresponde á los metropolitanos; confirmar la eleccion de Obispos y consagrarlos:

Cuidar de que en toda la diócesis se observen los cánones, constituciones sinodales del arzobispado, y la fé y disciplina:

Convocar Concilios provinciales:

Procurar la residencia de los Obispos en sus diócesis, y que cumplan con sus obligaciones, compeliéndolos á ello, caso de desobediencia, con suspension, entredicho y excomunion, *gradatim:*

Suplir la negligencia de los Obispos no exentos, en las cosas en que no es esencial el consentimiento del Obispo para su validez:

Conocer en las causas criminales y civiles de los Obispos sufragáneos, mas este derecho se restringió ya por el Concilio de Trento con arreglo á la disciplina desde el siglo IX ó X, que reservó al Papa el conocimiento de las causas mayores de que en los primeros tiempos conocia el Concilio provincial:

Visitar las diócesis sufragáneas:

Fallar en apelacion las reclamaciones contra sus Obispos en los términos antes mencionados:

Llevar el palio, como señal de la plenitud del sacerdocio de que gozan; siendo tan personal, que ni pueden prestarlo, ni dejarlo al succesor, enterrándose comunmente con él, ni llamarse mas que electos hasta que lo hayan recibido:

Llevar ante ellos la cruz en toda la provincia, aun en los lugares exentos, á no haber en ella algun legado ó Cardenal; usar manto morado sobre el roquete, bendecir con la mano levantada y con el signo de la Cruz, celebrar *in pontificalibus*; aunque no ejerce otra jurisdiccion que la antes indicada, ni otro oficio, sin el consentimiento de los propios Obispos.

En España, ya en el Concilio Hiliberitano, cánon 58, se dice: *Placuit, ut ubique et maxime in eo loco in quo prima cathedra constituta est episcopatus....*, por cuyas palabras, quizá referentes al Obispo mas antiguo en la consagracion, se designa ya la dignidad metropolitana, aunque la primera vez que se usa este nombre es por el Papa Hilario á Ascanio de Tarragona en carta que le dirigió en el año 495.

Los arzobispados en España en aquel tiempo eran cinco: el de Tarragona, Cartagena, Emerita en Portugal, Sevilla en la Bética y Braga en Galicia. Posteriormente, la metrópoli de Cartagena se trasladó á Toledo, y obtuvo el primado por el siglo VII.

La de Emerita Augusta pasó á Santiago de Compostela en 1124.

La de Zaragoza se instituyó por Juan XXII en 1318.

La de Valencia, en 1492, por Inocencio VIII.

La de Granada, en 1492, al reconquistarse de los moros.

La de Búrgos, por Gregorio XIII, en 1574.

La de Valladolid, por Pio IX, en 1851.

Por los arts. 5, 6 y 31 del Concordato de este año, se conservan en España:

La Silla metropolitana de Toledo con las diócesis sufragáneas de Ciudad-Real, Coria, Cuenca, Madrid, Plasencia y Sigüenza, y dotacion de 160.000 rs.

La de Búrgos, con las sufragáneas de Calahorra ó Logroño, Leon, Osma, Palencia, Santander y Vitoria, y dotacion de 130.000 rs.

La de Granada, con las de Almería, Cartagena ó Murcia, Guadix, Jaen y Málaga, y dotacion de 140.000 rs.

La de Santiago, con las de Lugo, Mondoñedo, Orense, Oviedo y Tuy, y dotacion de 140.000 rs.

La de Sevilla, con las de Badajoz, Cádiz, Córdoba é Islas Canarias, y dotacion de 150.000 rs.

La de Tarragona, con las de Barcelona, Gerona, Lérida, Tortosa, Urgel y Vich, y dotacion de 130.000 rs.

La de Valencia, con las de Mallorca, Menorca, Orihuela ó Alicante y Segorbe ó Castellon de la Plana, y dotacion de 150.000 rs.

La de Valladolid, con las de Astorga, Ávila, Salamanca, Segovia y Zamora, y dotacion de 130.000 rs.

La de Zaragoza, con las de Huesca, Jaca, Pamplona, Tarazona y Teruel, y dotacion de 130.000 rs.

Los prelados que sean Cardenales disfrutarán de 20.000 rs. sobre su dotacion, que no sufrirá descuento alguno, ni por razon del coste de las Bulas, ni por los demás gastos que por estas puedan ocurrir en España.

Los Arzobispos y Obispos conservarán sus palacios y los jardines, huertas ó casas que en cualquiera parte de la diócesis hayan estado destinadas para su uso y recreo, y no hubiesen sido enajenados.

Derogándose la legislacion sobre espolios, los Arzobispos y Obispos podrán disponer de sus bienes, exceptuándose los ornamentos y pontificales, que se considerarán como de la propiedad de la Mitra y pasarán á sus succesores en ella.

Suscitadas algunas dudas acerca de los objetos que deben estimarse como comprendidos en el número de los ornamentos y pontificales que han de ser de la propiedad de la Mitra, teniendo presente lo establecido por la Bula de San Pio V, *Romani Pontifici* y otras aclaraciones posteriores, de acuerdo con el M. R. Nuncio de Su Santidad, resolvió el Gobierno, por Real órden de 28 de Mayo de 1864: 1.° Que se comprenden bajo el nombre de ornamentos y pontificales, todas las

vestiduras, vasos, custodias, candeleros, libros y demás objetos sagrados que se hallan destinados al culto divino de un modo permanente. 2.° Que los Obispos y Arzobispos pueden disponer libremente por testamento de los anillos y de las cruces pectorales, aun cuando contengan reliquias, pasando á sus legítimos herederos si falleciesen intestados. 3.° Que con igual libertad pueden disponer de otros objetos sagrados siempre que aparezca debidamente comprobado, que el prelado los adquirió con fondos ó rentas que no pertenecian á la Iglesia, y que fueron donados á él y no á la Mitra. 4.° Que los Obispos y Arzobispos deben cuidar en lo sucesivo de hacer formal inventario de los objetos adquiridos por donacion ó con fondos de su exclusiva propiedad, especificando en él, el modo y tiempo de la adquisicion; considerándose desde luego como propiedad de la Mitra, y en tal concepto pasarán á los nuevos prelados los objetos que no se enumerasen en dicho inventario. 5.° Que si un mismo prelado ha regido sucesivamente dos ó mas diócesis, se aplicarán respectivamente los ornamentos y pontificales á la Iglesia á que fueron donados, ó con cuyas rentas se hubiesen adquirido.

Por Real órden de 22 de Abril de 1865 se declaró á los Arzobispos y Obispos exentos de pagar derechos de portazgos, pontazgos y barcajes, por los carruajes y caballerías en que viajen ellos y sus familiares dentro de las respectivas metrópolis y diócesis. V. *Obispos*.

Por la disciplina antigua de la Iglesia de España, los delitos graves de los Arzobispos se juzgaban en los Concilios provinciales, de que es buen ejemplo el Concilio Toledano 16.°, celebrado en el año 693, en el que por sus culpas fué depuesto el Arzobispo de Toledo Sisiberto, eligiéndose en su lugar á Félix, Arzobispo de Sevilla.

Esta disciplina siguió las vicisitudes comunes á toda la Iglesia: en la actualidad son juzgados en su caso por el Tribunal Supremo de Justicia. V. *Fuero eclesiástico*.

AS. Una moneda de cobre de los Romanos que pesaba una libra ó doce onzas; y como entre ellos estuvo en vigor por algun tiempo el modo de hacer testamento *per æs et libram*, esto es, vendiendo el testador al futuro heredero toda la herencia por un *as*, de ahí vino la costumbre de llamarse tambien *as* el total de la herencia, y de dividirse igualmente en doce onzas ó partes como la libra. Nuestras leyes adoptaron esta nomenclatura de las romanas; y así es que entre nosotros *as* significa el todo de la herencia, y esta se divide en doce onzas ó partes; porque este número es el mas proporcionado para subdividirse, completarse ó multiplicarse, respecto de que se puede partir en mas porciones iguales que ningun otro.

* El *as* se dividia en doce partes con los nombres siguientes: *Uncia*, contraccion de las palabras, *una duodecim*, ó sea una duodécima parte. *Sextans*, dos onzas ó la sexta parte. *Quadrans*, tres onzas ó la cuarta parte. *Triens*, cuatro onzas ó la tercera parte. *Quincunx*, cinco onzas. Semis, contraccion de *semi as*, seis onzas, ó mitad. *Septuns*, siete onzas. *Bes*, ocho onzas ó dos tercios. *Dodrans*, nueve onzas ó tres cuartos. *Dextans*, diez onzas. *Deunx*, once onzas. *As*, la libra ó el todo divisible. *

El *as* doble se llama *dupondio*, y el triple *tripondio*; el dupondio tiene veinticuatro onzas ó partes, y el tripondio treinta y seis.

Estas noticias pueden ser útiles en las divisiones de herencias para el caso en que el testador, llenando y excediendo el *as*, esto es, dejando á varios herederos las doce ó mas partes de la herencia, nombrase á otro sin expresion de partes. Si nombrase varios herederos sin señalarles partes, es claro que todos deberian tenerlas iguales; y si á todos las señalase, cada uno sacaria la suya, pasando el resto, si lo hubiere, á los herederos abintestato. Mas si á unos señalase partes, y á otros no, tendrian aquellos las señaladas, y estos lo que falta hasta llenar el *as*, y llenado ó excedido el *as*, lo que faltare hasta el *dupondio*, y llenado ó excedido el *dupondio*, lo que faltare hasta el *tripondio*. Si, por ejemplo, dijese el testador: *Juan sea heredero de cuatro partes*, *Pedro de tres*, *Diego sea heredero*, tendria este cinco que faltan hasta completar el *as*; y si al primero señalaba ocho, al segundo siete, y el tercero estaba nombrado sin partes, sacaria nueve que faltan hasta el dupondio, y por la misma razon sacaria doce si entre los otros dos tuviesen asignadas otras doce, porque en estos dos últimos casos la herencia se habria de dividir en veinticuatro partes de que se compone el dupondio. Ultimamente, si el testador decia: *Juan sea heredero de doce partes*, *Pedro de doce ó de quince*, *y Diego sea heredero*, tendria entonces Diego doce ó nueve partes que faltan hasta completar el tripondio, esto es, las treinta y seis onzas en que habria de distribuirse la herencia en semejante caso.

Pero es menester advertir, que esta necesidad de dividir la herencia respectivamente en veinticuatro ó en treinta y seis partes, solo existe cuando el testador quiere absolutamente que el heredero nombrado sin partes tenga parte efectiva en la herencia, como se ve por los ejemplos que se han deducido; mas si despues de señalar á Juan y á Pedro las partes que les dejaba, dijese que Diego heredase el resto de la hacienda, este solo tendria derecho á lo que sobrase hasta

llenar el *as*, y si nada sobraba, nada percibiria, porque se supone que el nombramiento de Diego para heredero no era sino condicional para el caso en que hubiese algun sobrante: leyes 16, 17, 18 y 19, tít. 3, Part. 6.

ASADURA Ó ASADURÍA. Una especie de tributo que cobran algunos señores sobre el ganado lanar que pasa por los montes de su propiedad en razon de una cabeza por cada hato. Llámase *asadura*, tomando la parte por el todo, ó bien porque en algunos lugares no se paga sino el valor de una asadura, esto es, de las entrañas del animal, á las cuales se dió este nombre, porque antiguamente, y con especialidad en los sacrificios, recien muerto el animal se echaban en las brasas y se asaban sus partes internas. Algunos creen que la verdadera denominacion de este derecho era *pasadura*, y que se fué corrompiendo y quedó en *asadura*. Llámase tambien *montazgo*.

* **ASAMBLEA.** La junta ó congregacion de muchos.

En las Ordenes de Cárlos III, Isabel la Católica, San Juan y Mérito militar, á las juntas las llamaron asambleas. La de *San Cárlos*, instituida en 1776, cinco años despues que la órden, y reorganizada en 12 de Junio de 1864, cuida del gobierno interior y económico de la Orden: todos los individuos que la componen tienen voto; para los negocios graves, que se consultarán con el Rey, se necesita la asistencia del prelado, dos grandes cruces, dos ministros y dos subalternos pensionados; para los ordinarios basta menor número, que puede determinar el gran canciller de acuerdo con el secretario y contador. Tiene el título de *suprema*. El Rey es presidente nato, y el gran canciller en su representacion.

La asamblea de la Orden de Isabel la Católica se rije por estatutos idénticos á la de Cárlos III. Creada la Orden en 14 de Marzo de 1815, se dieron constituciones á la asamblea en 7 de Octubre de 1816, análogas á las de la Orden de Cárlos III.

El gran canciller de la Orden es el Patriarca de las Indias, que suele serlo tambien de la de Cárlos III.

En las capitales de vireinato ó de capitanía general ha de establecerse una asamblea que se reunirá precisamente en los meses de Enero, Abril, Julio y Octubre para vestir las insignias á los nuevos agraciados.

Asamblea de la Orden de San Juan.—Presídela el Rey, y lleva el nombre de *sacra*. Además de las atribuciones gubernativas, gozaba de jurisdiccion; pero se le privó de ella por el art. 11 del Concordato de 1851.

Asamblea de la Orden del Mérito militar.—Creada la Orden por Real decreto de 3 de Agosto de 1864, se instituyó la asamblea por otro de 13 de Marzo de 1868; la componen los capitanes generales del ejército, con los que el Rey debe consultar cuantas resoluciones importantes tenga á bien, relativas á la misma. *

ASCENDENCIA. La série de padres, abuelos y demás progenitores de quienes desciende cualquiera persona.

ASCENDIENTES. Los padres, abuelos y demás progenitores de quienes alguno desciende.

Los ascendientes tienen obligacion natural de dar alimentos á sus descendientes en línea recta por su órden y grado, cuando aquellos son ricos, y pobres estos; cuya obligacion pasa al ascendiente remoto cuando el mas inmediato no tiene facultades; y no solo comprende á los ascendientes legítimos, sino tambien á los ilegítimos de cualquiera clase que sean, pues si son inciertos los paternos, recae entonces sobre los maternos. Mas en recompensa de esta obligacion, tienen los ascendientes el derecho de reclamar el mismo beneficio de sus descendientes en iguales circunstancias y en la propia forma, porque la obligacion de darse alimentos es recíproca en la línea recta de los ascendientes y descendientes: leyes 2, 3, 4 y 5, tít. 19, Part. 4. V. *Alimentos.*

Los ascendientes gozan del derecho de succeder á sus descendientes que mueren intestados y sin dejar hijos, nietos ú otros que se deriven de ellos en línea recta, con exclusion de los colaterales del difunto: leyes 1 y 2, tít. 20, lib. 10, Nov. Recop. En tal caso el ascendiente mas cercano excluye siempre al mas remoto; y si hay ascendientes de ambas líneas en igual grado, la mitad de la herencia va á la línea paterna, y la otra mitad á la materna; por lo cual el padre y la madre dividen entre sí la herencia con igualdad: si el uno solo sobrevive, se la lleva toda con exclusion de los abuelos; y si solo existen la abuela paterna, v. gr., por un lado, aquella tomará la mitad y estos dos la otra mitad; en el concepto de que en ningun caso se hace distincion de bienes paternos y maternos, salvo en los pueblos donde es costumbre ó de fuero el volver los bienes al tronco ó raíz de donde proceden: ley 4, tít. 13, Part. 6, y leyes 1 y 2, tít. 20, lib. 10, Nov. Recop. Es de notar, por último, que á falta de ascendientes legítimos succeden los naturales en los mismos términos que los hijos naturales succeden á sus padres, pues ordinariamente son recíprocos los derechos de succesion: ley 8, tít. 13, Part. 6.

Tienen tambien derecho por testamento los ascendientes á los bienes de los hijos que mueren sin descendientes, de suerte que son herederos forzosos de estos, los cuales, en el caso de carecer de descendencia, tienen que dejar á sus

ascendientes toda su hacienda, excepto la tercera parte, que es la única de que pueden disponer del modo que les parezca; á no ser que los desheredon por alguna de las justas causas que se hallan prescritas por las leyes: leyes 1 y 2, tít. 20, lib. 10, Nov. Recop. V. *Herederos.*

En cambio de estos derechos de suceder por testamento y abintestato á sus descendientes que no dejan descendencia, tienen obligacion los ascendientes de nombrar á sus descendientes herederos de todos sus bienes, excepto en la quinta parte, que es la única de que pueden disponer libremente á favor de su alma y de quien les parezca, sino es que mediase alguna causa justa para desheredarlos; y por el hecho de no testar, les traspasan tambien toda la herencia, como se verá en el artículo de los *descendientes*: leyes 1 y 8, tít. 20, lib. 10, Nov. Recop., y ley 3, tít. 13, Part. 6.

Recapitulando, pues, todo lo dicho, resulta que las obligaciones de los ascendientes son en general de dar alimentos y dejar sus bienes por testamento ó abintestato á los descendientes; y que sus derechos se reducen á ser alimentados por estos, y á sucederles tambien por testamento ó abintestato; todo en la forma y con las limitaciones que se han indicado. V. *Herederos*, *Hijos* y *Linea.*

* En materia penal, exime de responsabilidad criminal el obrar en defensa de los ascendientes, con las circunstancias que expresa el núm. 5 del art. 8.° del Código penal y la primera y segunda del núm. 4. No incurren en la pena de los encubridores los que lo son de sus ascendientes, á no aprovecharse por sí mismos ó auxiliar á los delincuentes para que se aprovechen de los efectos del delito: art. 17. Los ascendientes y descendientes están exentos de responsabilidad criminal y sujetos únicamente á la civil por los hurtos, defraudaciones y daños que recíprocamente se causaren: art. 580. Pueden ejercitar la accion de calumnia ó injuria los ascendientes del difunto agraviado siempre que estas trascendieren á ellos: art. 408. V. *Lesion*, *Estupro*, *Violacion*, *Rapto.* *

ASEGURACION *(de la persona).* En Aragon era lo mismo que entre los Romanos la caucion *de non offendendo.* Cuando uno temia con fundamento que otro le hiciese daño, acudia al juez pidiendo se sirviese mandar á su enemigo que prestase la competente seguridad, de que no le ofenderia. Prestada la seguridad, debia sufrir el infractor una pena grande por considerarse como traidor y violador de la fé con que se habia obligado al otro.

ASEGURACION Ó SEGURO. Un contrato en que una de las partes se obliga, mediante cierto precio, á responder ó indemnizar á la otra del daño que podrian causarle ciertos casos fortuitos á que está expuesta.

Un contrato de esta especie puede extenderse á todas las hipótesis en que hay riesgos que correr; y así es que se ven seguros contra el incendio, contra el granizo, contra los peligros de los trasportes hechos por tierra, contra los riesgos del mar, etc.; pero el mas usado es el seguro marítimo, que es el que tiene por objeto los riesgos de la navegacion.

Llámase *asegurador* el que se obliga á responder de los riesgos: *asegurado*, aquel á quien se responde; *prima* ó premio de seguro, el precio que exige el asegurador por su responsabilidad; y *póliza de seguro*, la escritura que se extiende para hacer constar el contrato.

El seguro viene á ser una especie de venta; el asegurador es el vendedor, y el asegurado el comprador: la seguridad ó la exoneracion de los riesgos, que sin duda puede venderse no menos que la esperanza, es la cosa vendida; y la prima que paga el asegurado es el precio de esta venta.

El seguro es un contrato esencialmente aleatorio, pues la pérdida ó ganancia de los interesados pende de un acontecimiento incierto á que se someten. El asegurador habrá ganado la prima si no hubiere daños que reparar; pero si los hubiere, tendrá que satisfacerlos, reteniendo la prima. El asegurado por su parte, si no sucede ninguna pérdida, habrá pagado inútilmente la prima; pero si sucediere, será indemnizado del importe de la pérdida por el asegurador.

Este contrato, pues, exige tres cosas para su esencia: 1.°, una cosa sobre que recaiga el seguro; 2.°, riesgos á que esta cosa se halle expuesta; 3.°, un precio estipulado para garantizar estos riesgos. V. *Seguro* é *Hipoteca legal especial.*

ASEGURACION Ó SEGURO MARÍTIMO. Un contrato por el cual una parte toma á su cargo, mediante cierto precio ó premio convenido, las pérdidas y daños que pueden causar á la otra los accidentes y contratiempos del mar en cosas expuestas á los riesgos de la navegacion.

El seguro marítimo debe su orígen á los Italianos, quienes despues de la caida del imperio Romano en el Occidente fueron los primeros que cultivaron todos los ramos del comercio conocidos antes del descubrimiento de la América y del cabo de Buena-Esperanza; luego fué adoptado por los Españoles y Holandeses, y por fin se ha admitido generalmente por todos los pueblos comerciantes. Su introduccion ha evitado la ruina de muchas familias, y ha dado un impulso extraordinario al comercio. «Los riesgos de la navegacion, decia el orador del Consejo de Estado al Cuerpo legislativo de Francia en la sesion del 8 de Setiembre de 1807, los riesgos de la navegacion ponian trabas al comercio marítimo.

Apareció el sistema de los seguros; consultó las estaciones; puso la vista en el mar; interrogó á este terrible elemento; juzgó su inconstancia; sondeó sus tormentas; espió la política; reconoció los puertos y costas de ambos mundos; lo sometió todo á cálculos sabios y á teorías aproximativas; y dijo al comerciante experto y al intrépido navegante: Ciertamente, hay desastres sobre que no puede menos de gemir la humanidad; pero en cuanto á vuestra fortuna, id, atravesad los mares, desplegad vuestra actividad y vuestra industria; yo me encargo de vuestros riesgos. Entonces, señores, si es lícito decirlo así, se aproximaron las cuatro partes del mundo.»

Tal es el contrato de seguro marítimo. Las disposiciones legales que le conciernen, se hallan divididas por el Código de comercio en cinco párrafos, de los cuales: el 1.º, trata de la forma de este contrato; el 2.º, de las cosas que pueden ser aseguradas, y de su evaloracion; el 3.º, de los obligaciones entre el asegurador y el asegurado; 4.º, de los casos en que se anula, rescinde ó modifica el contrato; y el 5.º, del abandono de las cosas aseguradas, para cobrar su importe del asegurador. Vamos á explicarlos por su órden.

I. *Forma de este contrato.*—«Art. 840. El contrato de seguro ha de constar de escritura pública ó privada para que sea eficaz en juicio. Las formas diferentes de su celebracion, y los efectos respectivos de cada una, son las mismas que con respecto al contrato á la gruesa se han prescrito en el artículo 812.»

Haciendo aquí la aplicacion del artículo que se cita, pueden celebrarse los seguros: 1.º, por instrumento público con las solemnidades de derecho; 2.º, por póliza firmada por las partes con intervencion de corredor; 3.º, por documento privado entre los contrayentes.

Los seguros que consten por instrumento público, esto es, por escritura otorgada ante escribano, traen aparejada ejecucion, es decir, que producen el efecto de que en su virtud se pueda proceder sumariamente contra la persona y bienes del asegurador moroso para satisfacer al asegurado el importe de sus pérdidas, sin los dispendios y dilaciones del juicio ordinario.

El mismo efecto producirán cuando habiéndose celebrado con intervencion de corredor se compruebe la póliza del demandante por el registro del corredor que intervino en el contrato, siempre que este se encuentre con todas las formalidades que previene el art. 95, esto es, siempre que el registro (que debe ser un libro encuadernado, forrado y foliado, con todas sus hojas rubricadas por uno de los individuos y el escribano del tribunal de comercio, y con una nota puesta en la primera, fechada y firmada por ambos, del número de hojas que tiene el libro) contenga copiado literalmente del manual el contrato del seguro, sin enmiendas, abreviaturas ni interposiciones, guardando la misma numeracion que lleve en el manual.

Celebrándose privadamente entre los contratantes no será ejecutivo el contrato, sin que conste de la autenticidad de las firmas por reconocimiento judicial de los mismos que las pusieron, ó en otra forma suficiente.

Los seguros contraidos de palabra son ineficaces en juicio, y no se admitirá en su razon demanda ni prueba alguna.

Esto es lo que resulta de la aplicacion del artículo 812. Es claro, pues, que la redaccion del contrato por escrito se exige como solemnidad indispensable, y no como medio de prueba, y que serian absolutamente inútiles la confesion misma del demandado, el juramento decisorio y la deposicion de testigos, aun cuando hubiese algun principio ó adminículo de prueba por escrito.

Para la mas pronta expedicion de estos contratos suelen tener las compañías de seguros modelos impresos de pólizas, en que se hallan las cláusulas mas usadas, y el suficiente hueco para insertar las cláusulas extraordinarias, de suerte que en cada caso no hay que hacer otra cosa sino añadir los nombres de los interesados, buques, etc., y los pactos particulares. Véase el art. 842, en que se da facultad á los cónsules para autorizar los seguros, asimilándolos á los corredores.

«Art. 841. De cualquiera manera que se extienda el contrato de seguro, debe contener todas las circunstancias siguientes: 1.ª, la fecha, con expresion de la hora en que se firma; 2.ª, los nombres, apellidos y domicilios del asegurador y asegurado; 3.ª, si el asegurado hace asegurar efectos propios, ó si obra en comision por cuenta de otro; 4.ª, el nombre y domicilio del propietario de las cosas que se aseguran, en el caso de hacerse el seguro por comision; 5.ª, el nombre, porte, pabellon, matrícula, armamento y tripulacion de la nave en que se hace el trasporte de las cosas aseguradas; 6.ª, el nombre, apellido y domicilio del capitan; 7.ª, el puerto ó rada en que las mercaderías han sido ó deben ser cargadas; 8.ª, el puerto de donde el navío ha debido ó debe partir; 9.ª, los puertos ó radas en que debe cargar ó descargar, ó por cualquier otro motivo, hacer escalas; 10.ª, la naturaleza, calidad y valor de los objetos asegurados; 11.ª, las marcas y números de los fardos, si las tuviesen; 12.ª, los tiempos en que deben empezar y concluir los riesgos; 13.ª, la cantidad asegurada; 14.ª, el premio convenido por el seguro, y el lugar, tiempo y modo de su pago; 15.ª, la cantidad del premio que corresponda al viaje de ida y al de vuelta, si

el seguro se hubiere hecho por viaje redondo; 16.ª, la obligacion del asegurador á pagar el daño que sobrevenga en los efectos asegurados; 17.ª, el plazo, lugar y forma en que haya de hacerse su pago; 18.ª, la sumision de los contratantes al juicio de árbitros en caso de contestacion, si hubieren convenido en ella, y cualquiera otra condicion lícita que hubieren pactado en el contrato.»

=Todas estas diez y ocho circunstancias que enumera el artículo, ¿son absolutamente indispensables para la validez del contrato, de manera que la omision de alguna de ellas lo haga enteramente nulo? No todas son igualmente necesarias, ni la falta de cualquiera de ellas produce indistintamente las mismas consecuencias. Vamos á recorrerlas todas con individualidad para conocer su mayor ó menor necesidad respectiva, por el exámen de las razones en que se apoyan.

1.º Se ha de especificar en la póliza ó escritura, sea pública ó privada, segun exige el artículo, «la fecha, con expresion de la hora en que se firma.» Segun el derecho comun, la fecha, reducida á la designacion del dia, mes y año, es de tanta importancia en los instrumentos públicos, que sin ella no hacen fé semejantes documentos. «Non vale otro si, dice la ley 111, tít. 18, Part. 3, carta pública en que non sea escripto el dia, et el mes, et la era en que fue fecha.» Nada se dice de la fecha de los instrumentos privados, pues en estos es indiferente tal circunstancia, respecto de que no adquieren su fuerza sino del reconocimiento ó confesion de la parte que los firmó, ó de la deposicion de dos testigos idóneos que declaren en juicio contradictorio y bajo juramento haberlos visto firmar. Si esta doctrina es aplicable al presente caso, habremos de decir que la omision de la fecha, esto es, del dia, del mes y año, hace nula la póliza otorgada ante escribano público, como igualmente la formada por corredor, pues este ejerce en estas materias las funciones de escribano, pero no la extendida particularmente por los interesados. Mas si por falta de fecha es nula la póliza extendida por corredor ó escribano, lo es solo como escritura pública, que es lo mismo que decir que no tiene ninguna autenticidad; pero debe considerarse como escritura privada, estando firmada por los contratantes; y entonces tendrá fuerza ejecutiva, luego que sea reconocida judicialmente por estos ó por testigos que la hubieren visto hacer. No se deduzca de aquí que la omision de la fecha no trae otro inconveniente que el de reducir á instrumento privado la póliza que se hizo con intervencion de escribano ó de corredor. La fecha es necesaria para conocer la prioridad entre dos seguros hechos sobre un mismo cargamento, de los cuales el primero anula al segundo cuando cubre todo el valor de los efectos; para determinar los casos en que podria haber presuncion de la noticia del arribo feliz ó de la pérdida de la nave al tiempo de la celebracion del contrato, y para arreglar los derechos de todos los acreedores que podrian tener interés en el buque ó la cosa asegurada. Aunque subsista, pues, la póliza sin fecha con respecto á las personas que la han suscrito, no puede, sin embargo, oponerse á ningun tercero, sea para anular seguros que las partes pretendan ser posteriores, sea para mantener el privilegio que crea tener el asegurador en concurso de acreedores; y además, en la especie del art. 893, daria lugar á que se corroborase la presuncion de que la parte interesada, al celebrar el contrato, sabia ya la pérdida ó el arribo de las cosas aseguradas.

El artículo presente, no solo exige la indicacion del dia, mes y año, sino tambien la expresion de la hora, como ya la exigian igualmente con mucha razon la Ordenanzas de Bilbao, por la necesidad que hay en muchos casos de saber el tiempo preciso en que se firmó el seguro; de suerte, que lo que acabamos de decir sobre la falta de fecha, puede aplicarse asimismo á la omision de la hora. Por ejemplo; si de dos pólizas de seguros hechas en el mismo dia, la una indica la hora y la otra no, los aseguradores que han firmado aquella merecen el favor de la ley con la cual se han conformado, y deben, por consiguiente, ser preferidos á los otros. El Código francés se contenta con mandar que se exprese si el contrato se firmó antes ó despues de medio dia; pero sus redactores no dejaron de manifestar la necesidad de fijar la hora, habiéndose abstenido de imponer esta obligacion solo por acomodarse á los estilos rápidos y sencillos del comercio, y porque creyeron que no se podia exigir tal precision sin muchos inconvenientes.

2.º La póliza debe designar «los nombres, apellidos y domicilios del asegurador y el asegurado.» No hay instrumento que pueda surtir su efecto si se ignora quiénes son las personas interesadas, pues en tal caso, á nadie impondria obligacion ni daria derechos. Así que, no parece posible se presente una póliza en que falten los nombres de los dos contrayentes; pero tal vez puede suceder que deje de expresarse el nombre y domicilio del asegurado, y entonces no deberia perjudicar esta omision, si, por efecto de otras circunstancias, no hubiese incertidumbre; así como no daña en un testamento la falta ni aun el error del nombre del heredero instituido, cuando la persona de este se halla suficientemente demostrada. La calidad ó circunstancias de las personas pueden causar la nulidad de este contrato. El seguro puede considerarse de parte del

asegurado y de parte del asegurador: considerado de parte del asegurado, se llama *seguro pasivo*; y considerado de parte del asegurador, *seguro activo*. El seguro pasivo no constituye un comercio, pues el asegurado no es mas que un propietario que provee á la conservacion de sus cosas, ya sea que haga asegurar efectos con que no trafica, como cuando siendo dueño de una hacienda en las colonias, hace asegurar los productos que se le envian todos los años, ya sea que haga asegurar efectos con que comercia; porque con respecto á él, no es el seguro sino un contrato accesorio á su tráfico, el cual consiste en la compra que hizo de las mercancías aseguradas con intencion de revenderlas, y en la reventa de estas mercancías. El seguro activo, por el contrario, es esencialmente un comercio; porque el asegurador se entrega á una especulacion con la mira de hacer una ganancia. De aquí es, que el seguro pasivo se permite á toda persona que, segun las leyes comunes, tiene capacidad para contratar y administrar su patrimonio, y el seguro activo no se permite sino á aquellos que pueden ejercer el comercio, con arreglo á las disposiciones del Código de este ramo. El ejercicio de la profesion mercantil, y por consiguiente el seguro activo, se prohibe, segun el art. 8 del Código, por incompatibilidad de estado: 1.°, á las corporaciones eclesiásticas; 2.°, á los clérigos, aunque no tengan mas que la tonsura, mientras vistan el traje clerical y gocen de fuero eclesiástico; 3.°, á los magistrados civiles y jueces, en el territorio donde ejercen su autoridad ó jurisdiccion; 4.°, á los empleados en la recaudacion y administracion de las rentas reales en los pueblos, partidos ó provincias adonde se extiende el ejercicio de sus funciones, á menos que no obtengan una autorizacion particular del Rey. Tampoco pueden ejercer la profesion mercantil, ni por tanto ser aseguradores, segun el art. 9, por tacha legal: 1.°, los infames que estén declarados tales por la ley, ó por sentencia judicial ejecutoriada; 2.°, los quebrados que no hayan obtenido rehabilitacion. Por induccion del art. 10, los seguros celebrados por aseguradores inhábiles, cuya incapacidad fuese notoria por razon de la calidad ó empleo, serán nulos para todos los contrayentes. Pero si el asegurador inhábil ocultare su incapacidad al otro contrayente, y esta no fuese notoria, quedará obligado en favor del asegurado, sin adquirir derecho para compelerle en juicio al cumplimiento de las obligaciones que este contrajere. Los corredores no pueden ser aseguradores, segun el art. 103; pero la ley no declara nulo el seguro que celebraron, sino que les impone la pena de perder su oficio. Puede celebrarse el contrato de seguro con los extranjeros, ya para hacerse asegurar por ellos, ya para asegurar sus efectos; porque, segun el derecho de gentes, pueden los individuos de las diferentes naciones establecer entre sí relaciones de comercio, y aun hacer convenciones de toda especie; pero la facultad de asegurar cesaria en los españoles con respecto á la nacion con quien llegase á haber interdiccion de comercio. Se ha visto, no obstante, subsistir el comercio de seguros durante el curso de la guerra entre los individuos de dos naciones enemigas, y remitir religiosamente los aseguradores de la una á los aseguradores de la otra el valor de las presas que hacian sus corsarios. Véase el art. 888.

* Respecto de la prohibicion impuesta por el art. 9 del Código de comercio de ejercer la profesion mercantil, y en su consecuencia, de efectuar el seguro activo, que expone el autor en el anterior aparte relativo á los infames, debe tenerse presente que han cesado los efectos de esta prohibicion en el dia, por no estar en vigor las disposiciones que declaraban la infamia. Mas en su lugar existe actualmente otra prohibicion, la que emana de sufrir la pena de interdiccion civil, puesto que segun el art. 43 del Código penal de 1870, priva al penado mientras la está sufriendo, entre otros derechos, de la administracion de sus bienes y del derecho de disponer de ellos por actos entre vivos.

Acerca de la prohibicion del art. 8 del Código de comercio, relativa á los magistrados y jueces civiles de ejercer la profesion mercantil en el territorio donde ejercen su autoridad y jurisdiccion, se halla ratificada con mas extension por el art. 415 del Código penal que se expone en el de esta obra *Negociaciones prohibidas á los empleados*. *

3.° y 4.° Se ha de expresar en la póliza: «Si el asegurado hace asegurar efectos propios ó si obra en comision por cuenta de otro,»—como igualmente «el nombre y domicilio del propietario de las cosas que se aseguran, en el caso de hacerse el seguro por comision.» Por regla general, establecida en el art. 118, puede obrar en nombre propio el comisionista, aunque trate por cuenta ajena; y de consiguiente no tiene obligacion de manifestar quién sea la persona por cuya cuenta contrata; pero queda obligado directamente hácia las personas con quienes contrate, como si el negocio fuese propio. Mas aquí, en materia de seguros, sufre excepcion esta regla, de modo que el asegurado tiene que manifestar en la póliza si hace el seguro por su cuenta ó por comision, en cuyo segundo caso no puede callar el nombre y domicilio del comitente. Este rigor tiene por objeto prevenir las contestaciones que podria haber entre el comisionista y el comitente; pero no deja de ocasionar á este último grandes desventajas en tiem-

po de guerra, pues impide que se oculte el orígen del cargamento, y se le dé, en caso de necesidad, la calidad de propiedad de neutros ó aliados del enemigo. Mas si el asegurado ha omitido su calidad de comisionista ó propietario, ¿podrá contestarse la validez del seguro? Si así fuese, tendria siempre uno de los contrayentes abierto el recurso de negarse al cumplimiento de sus deberes, con motivo de una omision que á veces puede padecerse con mucha facilidad. El comitente podria rehusar el pago de la prima en caso de feliz arribo de sus efectos; y el asegurador el de las pérdidas en caso de averías. Pero el asegurador, ¿no aprobó el contrato, á pesar de la citada omision, por el hecho de firmarlo? Y con respecto al comitente, ¿no podrá juzgarse por las circunstancias si el seguro se hizo por su cuenta ó bien por la del comisionista? Parece, pues, que ni al uno ni al otro debe admitirse á contestar por dicha razon la validez del contrato, y que solo en caso de duda sobre quién es el verdadero asegurado deberá juzgar á favor de las pretensiones del comitente contra el comisionista, por el descuido que este tuvo.—El comisionista contrae con el comitente las relaciones de un mandatario con el mandante; debe por consiguiente conformarse con las instrucciones que haya recibido, y si concede mayor prima que la que le hubiere sido prescrita, puede ser obligado al pago del exceso. Tambien debe elegir aseguradores abonados, porque de otra suerte, podria hacerse responsable de la pérdida de los efectos asegurados; pero si al tiempo de celebrar el seguro se tenian por solventes los aseguradores con quienes contrajo, no deberá responder de los acontecimientos que los constituyan insolventes despues de firmada la póliza, y bastará para su descargo que lo avise á su comitente, y haga rescindir el contrato de seguro, si aun duran los riesgos. ¿Queda el comisionista directamente obligado hácia el asegurador? Mientras no manifiesta el nombre de su comitente, no hay duda que es el único obligado hácia la persona con quien contrató; y luego que lo manifiesta, parece debe quedar obligado solidariamente; porque muchas veces el asegurador no tiene noticias del comitente, no conoce sino al comisionista, no contrata sino por la confianza que este le inspira, y no contrataria si este no quedase obligado.

5.° Es necesario declarar en la póliza «el nombre, porte, pabellon, matrícula, armamento y tripulacion de la nave en que se hace el trasporte de las cosas aseguradas.» Esta designacion circunstanciada de la nave, tiene por objeto prevenir toda duda sobre la cosa asegurada, y enterar al asegurador de los riesgos que tome á su cargo. El interés del asegurado, así como el del asegurador, exige igualmente que se indique con toda exactitud la nave sobre que recae el seguro; porque si en fuerza de algun equívoco, se pudiese aplicar la convencion á otra nave perteneciente al propietario con quien se pasa la póliza, y esta nave llegase á perecer, se hallaria el asegurador expuesto á pagar esta pérdida, cuando el feliz arribo de la nave que habia asegurado realmente, le libertaba de toda responsabilidad; y el asegurado por su parte podria perder su garantía si se perdia la nave asegurada y la otra llegaba á buen puerto. En tanto que la designacion tiene por objeto precaver estos inconvenientes, parece puede omitirse sin perjudicar á la validez del contrato, cuando por otra parte está suficientemente indicada la nave, de modo que no quepa equivocacion alguna. Pero en cuanto sirve para enterar al asegurador de los riesgos que toma á su cargo, tiene mayor importancia. El asegurador, para determinarse á hacer el seguro y calcular su prima, necesita saber el porte, el pabellon, el armamento y la tripulacion de la nave; porque de estas circunstancias dependen en gran parte los mayores ó menores riesgos que tienen que correrse. Veamos ahora cuáles son los efectos de la disposicion de este artículo en los diferentes casos á que puede aplicarse. En la designacion puede haber ú omision, ó error ó fraude. Si no hay mas que una mera omision, no parece puede haber lugar á la nulidad del contrato, porque se cree que el asegurador renunció este recurso por el hecho de firmar la póliza sin exigir la designacion, y que quiso dejar al asegurado la facultad de cargar sus efectos en la nave que mas le acomodase; puesto que las partes pueden, si quisieren, insertar expresamente semejante cláusula en la póliza del seguro. Si hay error, es necesario ver cuáles son sus consecuencias, para juzgar si el asegurador puede hacer anular la póliza. Cuando el error es de tal naturaleza que disminuye la idea de los riesgos, no hay duda de que vicia el contrato; pero cuando no produce tal diminucion, viene á ser indiferente. Así que, cuando el seguro recae sobre un buque mas fuerte que el designado en la póliza, no daña este error al contrato, puesto que no hiere los intereses del asegurador; y por la razon inversa, puede el contrato anularse cuando el buque es de una calidad mas débil que la que se le atribuye por la póliza, suponiendo empero que no se pruebe que el asegurador conocia la fuerza ó resistencia del buque, á pesar de la designacion viciosa que se le habia dado en el instrumento, porque entonces ya no puede decirse que hay error. En todos los casos, deberia despreciarse el error que fuese de poca trascendencia y no aumentase sino muy poco los riesgos.

Estas especies de contestaciones, como todas las que conciernen al comercio, deben juzgarse siempre *ex æquo et bono*, tomando en consideracion la buena fé del asegurado. Finalmente, si hay fraude, esto es, falsa designacion, que no es efecto del error, sino de la intencion de sorprender al asegurador, inspirándole mas confianza, la convencion es entonces nula en su esencia. Pero la diferencia entre la designacion y la realidad, solo se reputará error, mientras no se demuestre el fraude, porque el dolo no se presume, sino que debe ser probado; y para probarlo, no solo se ha de establecer que el asegurado no ignoraba la diferencia, sino tambien que ha ocultado la verdad para engañar al asegurador disminuyendo la idea del riesgo; de suerte que, tanto aquí como en el caso de error, cuando la falsa designacion no aumenta los peligros, no acarrea tampoco la nulidad del contrato, porque entonces no puede ser fraudulenta. Mas ¿cuáles son las consecuencias de la anulacion de la póliza por causa de fraude? Parece que la falsa designacion de la nave, que tiene por objeto inspirar mas confianza, deberia anular la obligacion del asegurador, y dejar subsistir la del asegurado para el pago de la prima en caso de feliz arribo. Efectivamente la obligacion del asegurador queda extinguida, pues que no se le concede la anulacion sino para libertarle del vínculo que habia contraido; y el asegurado sin embargo no habria de excusarse de pagar el premio, aunque solo en el caso de feliz arribo, pues que no debe aprovecharse de su falta. Se dirá que siendo el contrato nulo, no debe producir efecto alguno ni con respecto al asegurador ni con respecto al asegurado; pero es de observar que no se haria pagar la prima en ejecucion del contrato, sino á título de daños y perjuicios, por la razon general de que quien causa á otro alguna pérdida queda obligado á repararla. El asegurador, por la anulacion del contrato, pierde ó deja de ganar la prima si la nave llega á buen puerto: preciso era, pues, que se la pagase el asegurado para indemnizarle. Por el contrario, cuando perece la nave, la validez de la póliza hubiera obligado al asegurador á pagar la pérdida, lo que ciertamente haria mas que absorber la prima. Sin embargo, el art. 890, suponiendo nulo el seguro con respecto á las dos partes, solo concede al asegurador el medio por ciento sobre la cantidad asegurada: véase el art. 846.

6.° Se ha de enunciar en la póliza «el nombre, apellido y domicilio del capitan.» El asegurador contrata ó no contrata, ó bien pide una prima mas ó menos fuerte, segun la extension de los riesgos que van á correrse; y como estos riesgos se disminuyen ó aumentan en razon de la mayor ó menor habilidad del capitan, no puede el asegurador ser indiferente á la eleccion del que ha de mandar la nave. Cuando no exige que se le diga quién es; esto es, cuando el nombre del capitan no se expresa en el contrato, se supone que el asegurador se refiere á la eleccion que haga el asegurado, en lo cual nada hay de contrario á los principios, puesto que el asegurador puede encargarse de los riesgos que hay que correr en una nave, cualquiera que sea el capitan que la mande. Pero cuando el nombre del capitan se halla expresado en la póliza, se presume que el asegurador no ha contratado sino bajo la condicion de que este capitan será el que ha de tener el mando, de manera que quedará exonerado de toda obligacion por el hecho de mudarse el capitan sin su consentimiento. Puede, sin embargo, mudarse el capitan sin consecuencia alguna contra el asegurado, cuando despues de su nombre se añaden en la póliza, como suele hacerse ordinariamente, las palabras, *ú otro en su lugar*, y cuando durante el curso del viaje sobreviene por casos fortuitos y de fuerza mayor, la necesidad de hacer esta mudanza, sin que sea posible consultar al asegurador. Fuera de estos casos es necesario para la mudanza el consentimiento del asegurador, bastando que sea tácito: como cuando estando instruido del hecho no hace gestion alguna para impedirlo.

7.°, 8.° y 9.° La póliza de seguro debe mencionar «el puerto ó rada en que las mercaderías han sido ó deben ser cargadas; el puerto de donde el navío ha debido ó debe partir; y los puertos ó radas en que debe cargar ó descargar, ó por cualquiera otro motivo hacer escalas.» Prescríbense todas estas circunstancias, porque el asegurador debe conocer la extension de los riesgos que toma á su cargo, y porque queda exonerado de los riesgos en caso de cambio voluntario de ruta ó de viaje. Si se omite la designacion de estas circunstancias, se supone que el asegurador quiso referirse al derecho comun y á la voluntad del asegurado: si es errónea, no vicia el contrato sino en cuanto hubiere impedido que el asegurador conociese la extension de los riesgos: si es fraudulenta, lo anula indistintamente. En estos dos últimos casos, la nulidad tiene las consecuencias que se han indicado en la exposicion del núm. 5.° del presente artículo.

10. En la póliza deben designarse «la naturaleza, calidad y valor de los objetos asegurados.» Es preciso manifestar cuáles son los efectos sobre que recae el seguro, pues que son la materia del contrato, á fin de que el asegurador no quede expuesto á pagar la pérdida de cosas que no ha entendido tomar á su cargo; ni el ase-

gurado á no ser indemnizado de la de los objetos que realmente se han comprendido en la convencion. Es necesario tambien indicar su naturaleza, porque hay cosas mas expuestas que otras á deteriorarse ó perderse por los accidentes de mar, de que el asegurador es responsable. Las telas, por ejemplo, podrán echarse á perder por el agua que una tempestad habrá introducido en el buque, mientras que los mármoles nada padecerán por semejante acontecimiento. Se ha de expresar, por último, su valor, porque segun él, será mas ó menos considerable la prima del seguro: bien que el art. 859, estableciendo que no habiéndose fijado el valor al tiempo del contrato, se arreglará despues de otra manera, prueba que su omision en la póliza no disminuye en nada la fuerza de este instrumento: véase el art. 846 y el 855.

11. Han de indicarse tambien «las marcas y números de los fardos, si las tuviesen.» Esta circunstancia sirve para conocer mas y mas las cosas aseguradas, y distinguirlas de otras si se salvaren en caso de echazon ó naufragio; pero no parece que su omision deba ser de mucha trascendencia.

12. La póliza debe determinar «los tiempos en que han de empezar y concluir los riesgos.» Esta designacion es importante, pues que fija la duracion de las obligaciones del asegurador; pero su omision no vicia el contrato, pues que está suplida por el art. 871, el cual, refiriéndose á lo dispuesto en el art. 835 para con los prestadores á riesgo marítimo, establece una regla general á que en caso de silencio quedan sujetos los contratantes.

13. La póliza debe expresar «la cantidad asegurada.» Es de esencia del contrato de seguro el que haya una cantidad que el asegurador se obligue á pagar en caso de pérdida de las cosas aseguradas. Esta cantidad se fija ordinariamente en la póliza; pero esta fijacion no es de esencia del contrato, y el asegurador podria obligarse á pagar, en caso de pérdida de las cosas aseguradas, el precio que ellas valiesen, segun la estimacion que se hiciese de las mismas. Si se omitiese, pues, en la póliza la indicacion de la cantidad asegurada, no seria nulo el contrato, sino que el asegurador estaria obligado á pagar el valor de los efectos asegurados, segun la estimacion de que se acaba de hablar.

14. Ha de contener la póliza «el premio convenido por el seguro, y el lugar, tiempo y modo de su pago.» El premio, que mas comunmente se llama *prima*, no es otra cosa que el coste ó precio del seguro, esto es, la cantidad que da el asegurado al asegurador por el precio de los riesgos á que se hace responsable.—El premio consiste por lo comun en una cantidad de dinero que estipulan los contrayentes á razon de tanto por ciento de la suma asegurada; mas tambien podria consistir en cualquier otra cosa, y aun en una obligacion de hacer algo que contrajese el asegurado. Á veces se pacta una cantidad por cada mes que dure el viaje, y otras una sola cantidad por todo el tiempo de este.—El premio, para ser equitativo, debe ser el justo precio de los riesgos que el asegurador toma á su cargo; pero como es difícil determinar este justo precio, debe dársele mucha extension y reputar por tal el que estipulen los interesados, sin que sobre esto pueda ninguno de ellos alegar lesion. Siendo el premio la recompensa ó precio de los riesgos que toma sobre sí el asegurador, es claro que debe ser mas ó menos considerable, segun los mas ó menos riesgos que hubiere que correr, y el mas ó menos tiempo que hayan de durar. Por esta razon el premio que se pacta en tiempo de guerra es mucho mas fuerte que el que se estipula en tiempo de paz.—El premio que da el asegurado, y el riesgo de que se hace responsable el asegurador, son dos cosas correlativas, inseparables la una de la otra, de modo que su reunion constituye la esencia del contrato. Es, pues, imposible que deje de haber premio; ó bien el contrato, dejando de ser contrato de seguro, pasaria á la clase de los contratos de beneficencia, y quedaria sujeto á las prohibiciones que los de esta especie llevan consigo; por lo cual no podria, v. gr., suscribirse válidamente por una mujer casada que no estuviese autorizada para ello, aunque fuese mercadera pública, porque la incapacidad de esta mujer no cesa sino con respecto á su comercio. Mas suponiéndole válido, las obligaciones del asegurador serian las que se le imponen por el Código, porque se juzgaria haberse sometido á ellas. Sin embargo, la póliza no tomaria el carácter de contrato gratuito por sola la razon de que los contrayentes no hablaban en ella de premio, si por otra parte era evidente la intencion de estipularlo. No puede dudarse de esta intencion cuando se ha pagado el premio, ni cuando se hace mencion de él en el registro del corredor, ni cuando se ha dado un vale ó billete de prima. En todos estos casos se halla igualmente fijado el tanto del premio.

Mas ¿cómo se fijará, si no habiéndose pagado al principio, se limitan la póliza y el libro del corredor á decir que se pagará un premio sin determinar la cuota? El art. 879 nos da para un caso semejante una regla que no conviene menos al presente; y segun ella, se habria de hacer la regulacion del premio por peritos nombrados por las partes, habida consideracion á los riesgos ocurridos y á los pactos de la póliza. Los contrayentes pueden estipular, como mas les

convenga, el lugar, tiempo y modo del pago del premio; pero si nada hubieren establecido sobre este punto, puede el asegurador exigir dicho pago al tiempo de firmar el contrato, pues por derecho comun, cuando no se ha fijado un plazo, la deuda es exigible desde luego. En todos los casos hace suyo el premio el asegurador, sea que las cosas aseguradas lleguen á buen puerto, sea que se pierdan en el viaje. En esta última hipótesis está obligado á reparar la pérdida, pero guarda siempre el premio; y si todavía no lo ha cobrado, lo deduce de la indemnizacion que tiene que dar.

15. Ha de especificarse en la póliza «la cantidad del premio que corresponda al viaje de ida y al de vuelta, si el seguro se hubiere hecho por viaje redondo.» El seguro por viaje redondo puede hacerse de dos modos, ó bien estipulando un premio por la ida y otro distinto por la vuelta, ó bien estableciendo un solo premio por la ida y la vuelta. En este segundo caso el premio se llama *premio ligado*, porque el premio de la ida está ligado y reunido con el de la vuelta. El Código quiere aquí la separacion, esto es, que se fije un premio para la ida y otro para la vuelta, sin duda para poder calcular mejor la parte de premio que ha de darse al asegurador en caso de que la nave no traiga retorno ó traiga solo por una cantidad menor que la asegurada; pero no parece que por eso pueda decirse que queda reprobada la estipulacion del premio ligado, pues entonces se supone que la mitad del premio corresponde á la ida y la otra mitad á la vuelta. Véase el art. 866.

16. Debe contenerse en la póliza «la obligacion del asegurador á pagar el daño que sobrevenga en los efectos asegurados.» El asegurador contrae para con el asegurado dos especies de obligaciones. La primera es de pagarle la cantidad estipulada en la póliza en caso de pérdida total, real ó presunta, ó de deterioracion casi total de las cosas aseguradas, por efecto de algun accidente de fuerza mayor, bajo la condicion de que el asegurado le hará cesion y abandono de lo que quedare ó pudiere salvarse de las cosas aseguradas, y de todos sus derechos con respecto á ellas. La segunda es de indemnizarle de las averías ocurridas por algun accidente de fuerza mayor á las cosas aseguradas, en cuyo caso, siendo las averías comunes, esto es, causadas por el bien comun, queda subrogado en los derechos del asegurado á la contribucion que debe hacerse. Algunas veces se inserta en la póliza la cláusula *libre de averías*, lo que quiere decir que el asegurador no toma á su cargo sino las averías que den lugar al abandono, en cuyo caso tendrá el asegurado la opcion entre el abandono y el uso de la accion de averías. Efectivamente, el asegurador puede obligarse á garantizar los accidentes que dan lugar al abandono, y no las averías menos considerables; pero una vez que las averías sean bastante fuertes para dar lugar al abandono, tiene derecho el asegurado para reclamar toda la cantidad asegurada haciendo el abandono de los efectos salvados, ó bien para pedir solamente la reparacion del daño reteniendo los restos segun convenga mas á sus intereses. Si el asegurador no hubiese estipulado excepciones ó limitaciones en la póliza, queda obligado á pagar todas las averías particulares ó comunes que sobrevengan en los efectos asegurados por cualquier accidente ó riesgo de mar, den ó no lugar al abandono. V. *Abandono* y *Averías*.

17. Ha de expresarse en la póliza «el plazo, lugar y forma en que haya de hacerse su pago;» esto es, el pago del daño que sobrevenga en los efectos asegurados. La omision de esta circunstancia no produce nulidad; pues segun dice el art. 881, cuando en la póliza no se haya prefijado la época en que el asegurador deba verificar el pago de las cosas aseguradas, ó los daños que sean de su cuenta, estará obligado á verificarlo en los diez dias siguientes á la reclamacion legítima del asegurado.

18. Debe, por último, contener la póliza «la sumision de los contratantes al juicio de árbitros en caso de contestacion, si hubieren convenido en ella, y cualquiera otra condicion licita que hubieren pactado en el contrato.» No es, pues, forzosa, sino libre y facultativa, la sumision á los árbitros; de suerte que los interesados pueden hacer ó no hacer la convencion de poner en manos de árbitros las dificultades que pudieren suscitarse entre ellos con motivo del seguro. Pueden por fin los contrayentes poner todas las condiciones que les convengan, con tal que no sean contrarias á las leyes ni á las buenas costumbres; pero todas deben insertarse en la póliza, bajo el concepto de que ni al asegurador ni al asegurado se admite á probar supuestas condiciones que en ella no están expresadas.

Antes de dejar este artículo, no será inoportuno advertir, que segun los arts. 239 y 240 del Código, las pólizas de los seguros celebrados en territorio español que no estén extendidas en el idioma vulgar del reino, no tendrán curso en juicio, y que tampoco serán eficaces las que tengan algun blanco, raspadura ó enmienda que no estén salvados por los contratantes bajo su firma.

«Art. 842. Los agentes consulares españoles podrán autorizar los contratos de seguros que se celebren en las plazas de comercio de su respectiva residencia siempre que alguno de los contratantes sea español; y las pólizas que autori-

cen tendrán igual fuerza que si se hubieran hecho con intervencion de corredor en España.» Véase el art. 840.

«Art. 843. Cuando sean muchos los aseguradores, y no suscriban todos la póliza en acto contínuo, expresará cada uno antes de su firma la fecha en que la pone.»

=Esta es una precaucion para conocer si alguno de ellos podia tener noticia del feliz arribo de la nave al tiempo de firmar la póliza; en cuyo caso seria nulo el seguro con respecto á él; y si se le probaba efectivamente que en realidad tenia tal noticia, deberia pagar los premios á los demás aseguradores sus compañeros que hubiesen firmado de buena fé, con arreglo al art. 897. Véase la explicacion del núm. 1.° del art. 841. en que se indican las consecuencias de la omision de la fecha.

«Art. 844. Una misma póliza puede comprender diferentes seguros y premios.»

=Puede un mismo cargador hacer asegurar en una misma póliza diversas mercancías, á premios diferentes, de modo que formen muchos seguros distintos; por ejemplo, doce toneles de vino á razon de 15 por 100, y por otro seguro contenido en la misma póliza, seis barricas de azúcar á razon de 10 por 100. Puede tambien hacer asegurar por diversas personas; el vino, v. g., por tal asegurador, y el azúcar por tal otro. Mas aquí se presenta una cuestion muy importante. Cuando la póliza contiene diversas mercaderías, ¿se debe suponer que forma un solo seguro para todas, ó que encierra un seguro separado para cada especie de objetos? Por ejemplo, si en la misma póliza se ha asegurado vino, aceite y azúcar, ¿se juzgará haberse hecho un solo seguro para el vino, el aceite y el azúcar, ó bien un seguro para el vino, otro para el aceite y otro para el azúcar, de modo que estos seguros sean distintos é independientes uno de otro? Esta dificultad merece examinarse, porque en muchas ocasiones depende precisamente de su solucion la suerte ó efecto de las convenciones. Supongamos, por ejemplo, que habiéndose asegurado en la misma póliza una partida de azúcar y otra de vino, se echa á perder la de azúcar por accidente de mar durante la travesía, y la de vino no experimenta ningun daño; si los seguros son indivisibles, no podrá el asegurado hacer el abandono sino en el caso de que, combinando el valor del vino y del azúcar, suba la deterioracion á las tres cuartas partes á lo menos de la totalidad del precio de las dos mercaderías, segun el art. 901; pero si se consideran dos seguros distintos, podrá hacer el abandono del azúcar, reteniendo el vino. Este y otros muchos ejemplos que pudieran añadirse prueban el interés de la cuestion; mas no puede darse una regla general para decidirla. Solo puede sentarse que ni la reunion de muchos objetos en una misma póliza es una circunstancia de que deba deducirse necesariamente, que la intencion de los contratantes fué constituir un solo seguro, ni tampoco la diferencia ó multiplicidad de los objetos es siempre una prueba de que se hizo un seguro separado para cada uno de ellos. Estas palabras, *una misma póliza puede comprender*, anuncian que el legislador ha querido precaver una falsa induccion y no establecer la induccion contraria. Preciso será, pues, recurrir á las circunstancias particulares y á los términos en que se halle concebida la póliza para juzgar si hay un solo seguro ó si las partes quisieron hacer muchos. No es necesario hablar del caso en que por una misma póliza asegura una persona los efectos de varios dueños, porque entonces hay ciertamente tantos seguros como son los asegurados, siempre que estos últimos no tengan un interés solidario y comun, pues cada cual en esta especie no ha podido tratar sino por sí mismo. Véase la explicacion del artículo 903 en la palabra *Abandono*.

«Art. 845. Pueden asegurarse en una misma póliza la nave y el cargamento; pero se han de distinguir las cantidades aseguradas sobre cada uno de ambos objetos, sin lo cual será ineficaz el seguro.»

=La primera parte de este artículo es una consecuencia del precedente, en el cual se establece la facultad de hacer diferentes seguros en una misma póliza; y la segunda es una limitacion de la libertad concedida en el art. 849 para asegurar diferentes cosas *junta ó separadamente*, esto es, por una sola cantidad ó por cantidades separadas. No me ocurre ahora la razon que ha podido tener el legislador para declarar ineficaz el seguro por el que los interesados se convengan en no fijar sino una suma en globo sobre la nave y su carga. En otras naciones, el seguro que se hiciere de la nave y su carga sin distincion, recaeria por mitad sobre cada uno de ambos objetos; bien que la costumbre general es de fijar, en caso de seguro de las dos cosas, una suma por el buque y otra por los efectos cargados.

«Art. 846. En los seguros de las mercaderías puede omitirse la designacion específica de ellas y del buque donde se hayan de trasportar, cuando no consten estas circunstancias; pero en caso de desgracia, se ha de probar por el asegurado, además de la pérdida del buque y su salida del puerto de la carga, el embarque por cuenta del mismo asegurado de los efectos perdidos, y su verdadero valor.

=Este artículo contiene una excepcion de lo dispuesto en los núms. 5.° y 10 del art. 841 so-

bre designacion de la nave y de las mercancías. Un comerciante que espera retornos de un pais lejano, suele ignorar á veces tanto la especie de efectos que ha de recibir como el nombre y circunstancias del buque en que se le han de enviar; y seria cruel que por no poder hacer su designacion hubiese de quedar privado de la ventaja del seguro.

«Art. 847. Extendiéndose la obligacion del asegurador, no solo en favor de la persona á cuyo nombre se hace el seguro, sino tambien á su órden, será endosable la póliza.»

=Si la póliza no se ha extendido á la órden, viene á constituir un crédito ordinario que no puede traspasarse sino en la forma de la cesion, la cual, segun los arts. 382 y 384 del Código, no tiene efecto en cuanto al deudor hasta que le sea notificada en forma ó este la consienta extrajudicialmente, y no somete al cedente á responder de la solvabilidad del deudor, sino solo de la legitimidad del crédito; pero si es á la órden, se hace un papel ó crédito de comercio que puede negociarse y ponerse en circulacion como los vales ó pagarés á la órden. El asegurador se obliga á pagar la cantidad estipulada en caso de pérdida de los efectos al asegurado ó á su órden; y este puede entonces negociar la póliza y trasmitir su propiedad por medio de un simple endoso á un tercero que puede á su vez negociarla del mismo modo.

II. *Cosas que pueden ser aseguradas, y evaloracion de ellas.*—«Art. 848. Pueden ser objeto del seguro marítimo: el casco y quilla de la nave; las velas y aparejos; el armamento; las vituallas ó víveres; las cantidades dadas á la gruesa; la libertad de los navegantes ó pasajeros; y todos los efectos comerciales sujetos al riesgo de la navegacion, cuyo valor pueda reducirse á una cantidad determinada.»

=Aunque parece bastaba decir por regla general que pueden ser objeto del seguro todas las cosas comerciales que están expuestas á los riesgos del mar, desciende, sin embargo, el artículo presente á hacer la enumeracion de varias cosas que tal vez pudieran ofrecer dudas, puesto que el seguro de algunas de ellas, como del buque vacío, del armamento y vituallas, se halla prohibido, bien que por razones poco sólidas, en varios reglamentos extranjeros. Puede asegurarse, pues, el casco y quilla de la nave, esto es, la nave por sí sola, esté vacía ó cargada, armada ó desarmada, y haga el viaje sola ó acompañada, debiendo ser el premio mas ó menos fuerte, segun los mayores ó menores riesgos que corra el buque; á cuyo fin será muy conveniente manifieste el asegurado las indicadas circunstancias; porque la nave está mas expuesta si va vacía que si lleva su cargamento ordinario, más si carece de armamento que si se halla pertrechada de lo necesario para defenderse en caso de ataque, más si hace el viaje sola que si va de conserva con otras naves que en caso de riesgo se presten mútuo auxilio. La palabra *casco*, en sentido riguroso, significa el buque ó cuerpo de la nave por sí solo sin palos ni jarcias; y la palabra *quilla* no denota sino aquel madero largo que corre de popa á proa de la embarcacion en la parte ínfima de ella y sirve de base ó fundamento á toda su fábrica. Las dos palabras reunidas son una especie de pleonasmo, pues que la segunda está comprendida en la primera; pero suele usarse con frecuencia de la expresion *casco* y *quilla* para designar la nave con todas sus pertenencias cuando se opone á cargamento, y solo el buque sin sus pertenencias ó accesorios cuando se emplea por oposicion á palos y jarcias, ó velas y aparejos. Pueden asegurarse las cantidades dadas á la gruesa; esto es, las cantidades que una persona presta á otra sobre objetos expuestos á riesgos marítimos, con la condicion de que pereciendo estos objetos pierda el dador la suma prestada, y llegando á buen puerto los objetos, se le devuelva la suma con un premio convenido. Mas es de observar que el artículo dice las cantidades *dadas* y no las cantidades *tomadas*, que es lo mismo que decir que el dador y no el tomador es el que puede hacerlas asegurar, porque el dador y no el tomador es el que corre el riesgo de perderlas. Si yo te he prestado á la gruesa seis mil pesos, v. gr., sobre un navío que se hace á la vela para la Habana, perderé los seis mil pesos si llega á perecer el buque durante la travesía, y por consiguiente puedo proveer á su conservacion mediante el seguro; pero no podré hacer asegurar la utilidad ó premio que estipule á mi favor, por ser esta una ganancia que dejaria de hacer y no una pérdida que habria de sufrir. Véase el art. 885. Puede asegurarse la libertad de los navegantes ó pasajeros; es decir, si vas á embarcarte, podrás estipular con el asegurador, mediante cierto premio, que si fueres cogido por enemigos ó corsarios, ha de estar obligado á rescatarte. Véase mas abajo el art. 851. La última parte del presente artículo contiene la regla ó disposicion general, en que se hallan comprendidas implícitamente aun las cosas que acaban de expresarse, inclusa la libertad; pues aunque esta no es un efecto comercial que pueda reducirse á una cantidad determinada, *libertas inæstimabilis res est*, puede fijarse la cantidad necesaria para su rescate, y esta cantidad es propiamente el objeto del contrato. En el mismo sentido parece podria permitirse el seguro de la vida; pero este se halla prohibido bajo nulidad en el citado artículo 885.

«Art. 849. El seguro puede hacerse sobre el todo ó parte de los expresados objetos junta ó separadamente; en tiempo de paz ó de guerra; antes de empezar el viaje ó pendiente este; por el viaje de ida y vuelta, ó bien por uno de ambos; y por todo el tiempo del viaje, ó por un plazo limitado.»

=Puede uno, pues, hacer asegurar toda la nave con sus accesorios, ó solo el casco y quilla sin los palos y jarcias, ó solo los aparejos sin el casco, ó solo el armamento, ó bien la mitad, el tercio ú otra parte alícuota que tenga en la propiedad de la nave, como igualmente todos los efectos que haya cargado en ella, ó solo una parte de ellos, v. gr., la mitad, la cuarta, la sexta, ó tales mercaderías designadas; teniendo empero presentes las modificaciones establecidas en los arts. 853 y 854. Pueden hacerse asegurar todos estos objetos *juntamente*, mediante un contrato que los abrace todos, de manera que solo haya un solo seguro, estipulando una sola cantidad por todos ellos, con la excepcion establecida en el art. 845; ó bien *separadamente*, haciendo de cada objeto de diferente naturaleza la materia de un seguro diverso, como cuando uno hace asegurar en primer lugar la nave mediante cierta prima, en segundo lugar quince toneles de vino que cargó en ella por otra prima, y en tercer lugar veinte botas de aceite por otro contrato, ya sea en varias pólizas, ya sea en una sola, pues que una misma póliza puede contener diferentes seguros.

Puede hacerse el seguro *en tiempo de paz ó de guerra*. Siendo mayores los riesgos en tiempo de guerra que en el de paz, exigen entonces los aseguradores un premio mas elevado; pero es de observar, que si se hace el seguro en tiempo de paz, y despues sobreviene la guerra, no podrán los aseguradores pedir aumento de premio; y recíprocamente, los asegurados no podrán tampoco exigir diminucion, si habiéndose hecho el seguro en tiempo de guerra, viene luego la paz á disminuir los riesgos; porque en todos los contratos se toma solo en consideracion el precio que tienen las cosas al tiempo de su celebracion, y no el que tengan despues. Por eso los aseguradores, cuando preveen una guerra, tienen cuidado de estipular que el premio ha de aumentarse en tal ó tal proporcion, si llega á verificarse dicho acontecimiento; y los asegurados, por su parte, que tendrian que pagar el premio sin diminucion á pesar del restablecimiento de la paz, tienen tambien cuidado de estipular que en llegando este suceso, quedará reducido el premio á menor tasa. Sin embargo de estos principios, generalmente admitidos, y en defecto de haberse tomado por los interesados la indicada precaucion, se han visto en Francia algunos casos en que los tribunales han reducido los premios de seguros que se habian estipulado poco antes de la paz, por haber sido esta tan repentina, que no habia sido posible preveerla. Sin este temperamento de equidad, se hubieran arruinado los cargadores; porque el premio de seguro y el flete hubiesen sobrepujado el precio á que por el retorno de la paz habian bajado sus mercancías. Tambien se han concedido en la misma nacion aumentos de premios á algunos aseguradores que, habiendo contratado á precios muy moderados en un tiempo en que ninguna señal anunciaba que se turbaria la paz, habian visto aumentarse de repente los riesgos por la aparicion inesperada de la guerra. Mas estos, segun dicen los autores franceses, eran actos del poder soberano ó de la equidad de los tribunales, que fueron motivados por circunstancias particulares, por la necesidad, por el interés del comercio marítimo, y que no debiendo ser trascendentales ni servir de ejemplo, dejan siempre vigente la regla general. El aumento de premio estipulado para *el caso de guerra*, ó aun para *el caso de declaracion de guerra*, debe tener su efecto desde el momento en que una potencia se pone en estado de hostilidad contra la España, y hace dar caza á sus naves antes de haber declarado la guerra; pues aunque la solemne declaracion de guerra sea indispensable para hacer legítimas las hostilidades segun el derecho de gentes, no debemos atender sino al hecho con respecto al derecho privado, y de consiguiente, debe decirse que hay guerra en el instante que hay hostilidad. ¿Qué será si la póliza que contiene una cláusula de aumento de premio, en caso de declaracion de guerra, no se ha hecho sino despues del rompimiento de las hostilidades? ¿Podrá decirse que debiendo ser futuro el caso de una condicion, no ha de entenderse esta cláusula sino del caso de una solemne declaracion de guerra, y no del simple hecho de las hostilidades, pues que habiéndose empezado desde antes de la fecha de la póliza no eran ya un caso futuro, ni por consiguiente el caso de la condicion expresada? Parece que aun entonces la cláusula de aumento de premio *en caso de declaracion de guerra*, no debe entenderse del caso de una solemne declaracion, que por cierto es una cosa indiferente para los contratantes, sino del caso de la continuacion de las hostilidades; porque siempre se tiene la esperanza de verlas cesar mientras que no hay declaracion de guerra, pudiendo suceder que las potencias beligerantes vengan antes á un acomodamiento. Cualquiera echará de ver que lo que da lugar á estas cuestiones es la conducta de la Inglaterra y de la Francia, quienes, violando el derecho de gentes, se han permitido en estos últimos tiempos, sin preceder declaracion

de guerra, cometer pérfidamente contra nosotros todo género de violencias y saqueos, así por mar como por tierra. Véase el art. 879.

El seguro puede hacerse *antes de empezar el viaje ó pendiente este*. Mientras que dura el viaje, están todavía expuestos á los accidentes del mar, así el navío como su cargamento, y por consiguiente, pueden asegurarse. Mas es de observar aquí, que el seguro hecho durante el viaje, sube ó se retrotrae, con respecto al buque, hasta el momento en que se hizo á la vela, y con respecto á las mercaderías, hasta el instante de su carga; de modo, que el asegurador queda obligado á reparar las pérdidas que tal vez hubieren acaecido aun antes de la fecha del seguro, con tal que el asegurado no tuviese noticia de ellas al tiempo de celebrar el contrato, salvas, empero, las convenciones contrarias. Véase el artículo 893.

Puede hacerse el seguro *por el viaje de ida y vuelta, ó bien por uno de ambos*. El seguro por el viaje de ida y vuelta, puede verificarse de dos modos: ó bien haciendo un solo seguro por el viaje redondo, ó bien haciendo un seguro por la ida y otro seguro distinto por la vuelta. Los términos en que esté concebida la convencion, darán siempre á conocer la intencion de los interesados; y si estos no se han explicado bastante, sino que se han contentado con hacer simplemente el seguro por el viaje, se entiende que lo han hecho solo por la ida; porque en materia de seguros, la ida se cuenta por un viaje y la venida por otro, y cada uno de ellos lleva diferente premio. Véase el núm. 15 del art. 481, y el artículo 866. Puede hacerse, por fin, el seguro, *por todo el tiempo del viaje*, cualquiera que sea su duracion, *ó por un plazo limitado*, v. gr., por los cuarenta primeros dias de navegacion, por los treinta últimos, etc. Tambien puede hacerse por todo el viaje ó por una parte del viaje; y así, habiendo de partir mi nave á Veracruz, puedo hacerla asegurar hasta dicho puerto, ó solo hasta el Estrecho de Gibraltar, ó bien desde el Estrecho en adelante. A veces se hace asegurar la nave por meses, pagando una prima ó premio de tanta cantidad por cada mes.

«Art. 850. Expresándose genéricamente que se asegura la nave, se entienden comprendidas en el seguro todas las pertenencias anejas á ella, pero no su cargamento, aun cuando pertenezca al mismo naviero, como no se haga expresa mencion de la carga en el contrato.»

=El nombre de nave denota toda embarcacion capaz de navegar en alta mar, y comprende, por consiguiente, no solo el casco y la quilla, como suele decirse, el buque ó cuerpo de ella, sino tambien los palos, velas, cabos, áncoras y demás jarcias ó aparejos. Si se asegura, pues, la nave simplemente sin aditamento ni modificacion, es claro que el seguro abraza todas estas cosas, y aun el armamento, esto es, los cañones, armas, pólvora y demás municiones de guerra, pues que todos estos efectos se cuentan en la clase de pertenencias anejas á la nave; pero para que quede asegurado el cargamento del naviero, no solo se ha de hacer expresa mencion de él en el contrato, sino que se han de distinguir las cantidades aseguradas sobre la nave y su carga. Véase el art. 845.

«Art. 851. En los seguros de la libertad de los navegantes, se expresará: 1.°, el nombre, naturaleza, domicilio, edad y señas de la persona asegurada; 2.°, el nombre y matrícula del navío en que se embarca; 3.°, el nombre de su capitan, 4.°, el puerto de su salida; 5.°, el de su destino; 6.°, la cantidad convenida para el rescate, y los gastos del regreso á España; 7.°, el nombre y domicilio de la persona que se ha de encargar de negociar el rescate; 8.°, el término en que este ha de hacerse, y la indemnizacion que deba retribuirse en caso de no verificarse.»

=El seguro de libertad es un contrato en que el asegurador, por cierto premio que le da ú ofrece dar el asegurado, se obliga á que, si durante el viaje que este va á emprender por mar, se le hace cautivo ó prisionero, le suministrará cierta cantidad para su rescate y vuelta. El artículo presente determina las cosas ó circunstancias que se han de expresar en el contrato, para evitar toda duda y dificultad en su cumplimiento; pero no se hace nula la póliza por la omision de cualquiera de ellas; y así, cuando consta que una persona se ha hecho asegurar, el error que haya podido cometerse sobre su nombre, domicilio ó edad, no merece tenerse en consideracion. La presa de la nave y la cautividad consiguiente del asegurado, producen la accion que compete á este para pedir la cantidad que el asegurador debe dar para el rescate y gastos del regreso; en cuyo caso se han de presentar con la reclamacion los documentos que acrediten el viaje de la nave, el embarque del asegurado, su cautiverio y el seguro.—Si en la póliza no se ha expresado el tiempo en que el asegurador debe entregar la cantidad estipulada, es claro que ha de verificarlo en los diez dias siguientes á la reclamacion legítima del interesado, como se establece por regla general en el art. 881.—Si en la póliza no se ha indicado la persona á quien el asegurador ha de satisfacer la cantidad convenida, debe entregarse al procurador del cautivo, ó á quien tenga alguna calidad para poder recibir por él, como lo seria su padre, hijo ó hermano.—Si no se ha fijado la indemnizacion que ha de retribuirse al asegurado en caso de falta ó morosidad de parte del asegurador en el cumplimiento de

sus deberes, no estará este menos obligado á la satisfaccion de los daños y perjuicios que por su culpa se siguieren á aquel, los cuales habrán de estimarse segun la clase de cautividad y la calidad de la persona, sin que por eso cese la obligacion principal del rescate.

Cuando la persona que ha hecho asegurar su libertad muere en el cautiverio ó logra salvarse de él por la fuga ú otro medio, antes que los aseguradores hayan sido morosos en el pago de su rescate, ¿quedan estos exonerados de pagar la cantidad estipulada? Una vez que el asegurado ha sido cogido cautivo ó prisionero, tiene ya derecho á la exaccion de la cantidad convenida para su rescate, y los aseguradores deben pagarla sin excusa á los herederos del asegurado, si este ha muerto en el cautiverio; y al mismo asegurado ó su procurador, si es que permanece en su estado de cautivo ó ha logrado escaparse. La razon es que la libertad ó redencion del asegurado no es propiamente la que constituye el objeto de la obligacion de los aseguradores, pues la libertad no es un efecto comercial que pueda valorarse en dinero: la libertad no es sino la causa final y el motivo del contrato. El objeto de la obligacion de los aseguradores, es la cantidad expresada en la póliza que se comprometieron á pagar, verificándose la condicion bajo que fué estipulada; y es regla general, que el derecho que dimana de una obligacion condicional de dar una cantidad de dinero, surte su efecto luego que se cumple la condicion, y pasa naturalmente á los herederos de la persona que lo habia adquirido. Otra cosa seria si los aseguradores no se hubiesen obligado al pago de cierta cantidad, sino tan solo á libertar al asegurado en el caso de ser aprehendido; el hecho mismo de la redencion del cautivo seria entonces el objeto directo de la obligacion de los aseguradores; y como este hecho es por una parte respectivo solo á la persona en cuyo favor se hizo el contrato, y por otra parte llega á ser imposible por la muerte ó evasion del asegurado, es claro que si este muere en el cautiverio, ó encuentra medio de escaparse antes que sus aseguradores hayan sido morosos en rescatarlo, quedan estos exonerados de toda obligacion, de modo, que ni el escapado puede pedir que se le redima, pues que ya no está cautivo, ni los herederos del muerto usar de una accion que no les es trasmisible. Mas si los aseguradores han sido morosos en el cumplimiento de su obligacion no libertando al cautivo dentro del tiempo debido antes de su muerte ó evasion; su obligacion se convierte, por la morosidad, en una obligacion de daños y perjuicios, esto es, en una obligacion de dar una cantidad de dinero; y por consiguiente, la accion que nace de ella subsiste siempre, no obstante la fuga ó muerte. Esta doctrina no se acomoda con las disposiciones de las Ordenanzas de Bilbao, las cuales querian que la cantidad asegurada que los aseguradores habian remitido ya para la redencion del cautivo, se devolviese á los mismos si este fallecia antes del rescate; bien que los gastos y riesgos del recobro debian ser de cuenta de ellos: «Si sucediere, dice el art. 14 del cap. 22, que cumpliendo una vez el asegurador con la remision del dinero asegurado para la redencion del cautivo ó preso, este falleciere antes del rescate ó libertad, ha de ser visto quedar de cuenta y riesgo del tal asegurador el recobro del dinero que hubiere desembolsado y remitido para dicho rescate ó libertad, porque en el caso referido, pertenecerá á él.» Las Ordenanzas de Bilbao se desviaban en esta parte de los principios de jurisprudencia; y puesto que ya no rigen, no hay razon para seguir sus decisiones, sino cuando se apoyan en la equidad y recaen sobre casos que no están declarados en el nuevo Código de comercio. Solo podria tener lugar lo dispuesto en el citado artículo de las Ordenanzas, cuando habiéndose asegurado, no una cantidad determinada, sino el rescate directo, enviasen los aseguradores el dinero dentro del plazo convenido ó legal, á tiempo que ya hubiese muerto el cautivo ó prisionero.

Todavía hay que ventilar una cuestion sobre esta materia. Si los que tienen cautivo ó prisionero al asegurado pidiesen una suma exorbitante por su rescate, ¿estarian obligados á darla los aseguradores que no habian fijado una cantidad limitada en la póliza de seguro? Pothier que se hace esta cuestion, opina que los aseguradores no estarian obligados en este caso á dar al cautivo para libertarse sino la cantidad á que pudieron prever que podria subir su rescate segun su calidad; porque no es de suponer que quisieron obligarse *in infinitum*, sino solo á pagar el mas alto precio á que podria montar ordinariamente la libertad del asegurado segun sus circunstancias, y es principio general que las obligaciones que nacen de las convenciones se fundan en la voluntad que ha tenido de obligarse la persona que ha contraido la obligacion, de modo que no pueden extenderse fuera de los límites que parece ha querido fijarles el contrayente. Este caso es semejante á la especie en que alguno se hubiese obligado á comprarme á sus expensas una cosa ajena: si el dueño no queria venderla sino á un precio exorbitante, cumpliria el obligado con entregarme el justo precio de ella á juicio de peritos.

«Art. 852. El asegurador puede hacer reasegurar por otros los efectos que él hubiere asegurado por mas ó menos premio que el que hubiere pactado, y el asegurado puede tambien hacer asegurar el costo del seguro y el riesgo

que pueda haber en la cobranza de los primeros aseguradores.»

=El *asegurador* puede hacer que otros le aseguren *los efectos que él ha asegurado*, por el principio general de que cada cual puede hacer asegurar las cosas que corren á su riesgo. Yo he asegurado, por ejemplo, mediante un premio de 3.000 pesos un cargamento estimado en 30.000 pesos; desde este instante son de mi cuenta los riesgos de este cargamento; si llegan á perderse los efectos que lo componen, me veré en la precision de pagar al asegurado los 30.000 pesos de su valor. Puedo de consiguiente, para sustraerme á este peligro, hacer reasegurar por otros el mismo cargamento, mediante un premio cualquiera; de suerte que si el cargamento viniere á perecer, estará obligado el reasegurador á pagarme su valor, que yo tendré que entregar en seguida á la persona á quien yo habia asegurado. Así que, por medio del reseguro me habré puesto á cubierto de cualquier acontecimiento desgraciado; pero tambien en caso de feliz arribo tendré de menos el premio que me habrá costado el reseguro. Este premio puede ser mas ó menos fuerte ó bien á la misma tasa que el primero, pues esto depende de los mas ó menos riesgos que se prevean al tiempo del segundo contrato. Nótese que el artículo dice hacer *reasegurar por otros*: efectivamente, yo no podria hacer reasegurar el cargamento por aquel mismo á quien yo lo habia asegurado, pues esto no seria sino deshacer lo que habíamos hecho; y si así lo entendemos, es mas sencillo exonerarnos mútuamente de nuestras obligaciones. Es tambien de advertir que el reseguro que yo hago hacer no muda en nada la posicion del primer asegurado, pues es para él *res inter alios acta;* y así yo soy siempre su asegurador, y á mí es á quien debe siempre dirigirse para ser indemnizado en caso de pérdida de sus mercaderías, sin que en la hipótesis de verme yo reducido al estado de insolvencia, tenga él accion directa ni privilegio sobre el reseguro, á no ser que este contrato se haya celebrado por via de novacion ó de fianza.

El *asegurado* puede hacer asegurar el *costo del seguro*, esto es, la prima ó premio, por la razon de que corre riesgos con respecto á su importe, pues en caso de pérdida de sus mercancias solo recobra el valor de ellas y no es indemnizado del premio que retiene el asegurador. Por ejemplo, yo hago asegurar 40.000 pesos de mercaderías al premio de 10 por 100, lo que hace. 4.000 ps.

Hago asegurar este premio de 4.000 pesos á la misma tasa, lo que produce un segundo premio, que se llama *premio de premio*, y que en este ejemplo sube á. 400

Podria continuar todavía, y hacer asegurar este segundo premio á la misma tasa, lo que me daria por el tercer premio. . . . . 40 ps.

Haciendo asegurar tambien este tercer premio siempre á la misma tasa, tendremos que será asegurado por. . 4

El resultado de estos seguros es que si la nave llega á buen puerto, habré yo pagado por los diferentes premios la suma de 4.444 pesos, quedando disminuido en otro tanto el beneficio de mis mercancías; pero si estas perecen, yo no perderé sino 4 pesos. En efecto, el primer asegurador me pagará el valor de mis mercancías, menos el premio de 4.000 pesos; mas como este premio está asegurado por el segundo asegurador, me será satisfecho por él, menos su premio de 400 pesos; este me será cubierto á su vez por el tercer asegurador, que retendrá su premio de 40 pesos, el cual se me reintegrará por el cuarto asegurador, sin mas reserva que la de su premio de 4 pesos; de suerte que yo no vendré á perder sino solo esta última cantidad. Estos diversos seguros pueden hacerse tambien con el primer asegurador, quien puede asegurarte primeramente el cargamento, luego el premio, despues el premio del premio, y aun el *premio de los premios hasta el infinito*; de modo que en este último caso si perecen las mercancías, debe el asegurador satisfacerte todo su valor sin retribucion alguna; pero si llegan á buen puerto, debes darle á título de *premio de premios al infinito* una cantidad que es fácil determinar por una forma algébrica, ó por un cálculo semejante al que hemos hecho mas arriba, aunque llevado mas lejos.

Puede por fin el *asegurador* hacer asegurar *el riesgo que pueda haber en la cobranza de los primeros aseguradores.* Si puede el asegurado pedir una caucion á sus aseguradores, ¿cómo se le habia de negar que se buscase por sí mismo una garantía de otra especie? La insolvencia de los aseguradores es un riesgo que corre el asegurado, y por consiguiente, puede este precaverse contra ella mediante otro seguro. El asegurado, pues, que se hace asegurar por un segundo asegurador la solvencia del primero, tiene dos aseguradores en lugar de uno; y podrá acudir indistintamente al que mejor le parezca si los dos se obligaron solidariamente en el seguro de solvencia; pero si no medió tal obligacion, tendrá que hacer excusion contra el primero antes de poder atacar al segundo; porque el segundo no puede considerarse sino en cierto modo como fiador del primero, puesto que no se obligó sino bajo la condicion de que el primero viniese á ser insolvente, y es regla general que todo fiador goza del beneficio de excusion

cuando no lo ha renunciado. Véase el art. 886.

«Art. 853. En las cosas que hagan asegurar el capitan ó el cargador que se embarque con sus propios efectos, se habrá de dejar siempre un 10 por 100 á su riesgo; y solo podrá tener lugar el seguro por los nueve décimos de su justo valor.»

=Esta disposicion tiene por objeto empeñar las mencionadas personas á tomar por la conservacion del buque y su cargamento un cuidado que tal vez despreciarian si no corriesen con ningun riesgo. La misma decision se encuentra en las Ordenanzas de Bilbao y en la antigua Ordenanza de marina de Francia, de donde aquellas la tomaron; pero en dicha nacion habia sido abolida por un uso contrario, y aunque despues la insertó en su primer proyecto la comision encargada de la formacion del nuevo Código, la suprimió por fin en vista de las observaciones de varios tribunales que tuvieron por muy duro el que, v. gr., á un habitante de las colonias que volvia á Europa con toda su fortuna se le forzase á arriesgar la décima parte de ella, sin dejarle medio alguno de conservarla en su totalidad; y en su consecuencia, el nuevo Código francés deja esta cláusula al arbitrio de los interesados. Todavía pasaban mas adelante las Ordenanzas de Bilbao, siempre conformes á la francesa, pues querian que todo asegurado debiese correr en todo caso con el riesgo del 10 por 100, mientras que la póliza no contuviese declaracion expresa en contrario, pero parece que nuestro nuevo Código no es tan riguroso en esta parte. Mas si, contra lo dispuesto en este artículo, hace asegurar por entero el valor de sus efectos el capitan ó cargador que se embarca con ellos, ¿será por eso nulo el contrato del seguro? El contrato no quedará nulo, pero deberá reducirse á la cantidad que podia asegurarse, haciendo deduccion del décimo del valor de las mercancías. ¿Cómo se regula el décimo que debe dejarse á cuenta y riesgo del asegurado? Se añade al precio de compra de las mercancías y á los gastos de carga el importe de la prima ó premio que se paga por el seguro, y del total se deduce la décima parte por cuenta del asegurado.

«Art. 854. No podrán asegurarse sobre las naves mas de las cuatro quintas partes de su valor, descontados los préstamos tomados á la gruesa sobre ellas.»

=Vaya ó no vaya embarcado el naviero, nunca podrá hacer asegurar sino las cuatro quintas partes del valor de la nave, dejando á su riesgo la quinta por ser de temer que el capitan nombrado por él no tendria en otro caso el mismo cuidado por la conservacion del buque, sabiendo que su comitente ya no tenia interés en ella. Esta disposicion está tomada de las Ordenanzas de Bilbao, las cuales aumentaron el rigor de la Ordenanza francesa, que se contentaba con dejar á cargo del naviero el riesgo del décimo. El nuevo Código francés permite asegurar todo el valor de la nave sin restriccion; pero el nuestro sigue un rumbo mas favorable á los aseguradores.—Para la regulacion del quinto se procede tambien segun el sistema de la del décimo, esto es, aumentando al valor de la nave la prima ó costo del seguro. Si hubiere préstamo á la gruesa sobre la nave, es claro que debe deducirse del valor de esta, porque el tomador no puede hacerlo asegurar, segun veremos en el art. 885. Véase el artículo antecedente.

«Art. 855. El valor de las mercaderías aseguradas debe fijarse segun el que tengan en la plaza donde se cargan.»

=Nadie puede hacer asegurar sino lo que corre riesgo de perder; y lo que un cargador corre riesgo de perder es el valor que tienen sus efectos en el lugar donde se cargan, mas no el que tendrán en el lugar de su destino. Si un naufragio ú otro accidente marítimo impide que los efectos embarcados lleguen al puerto adonde se remitian, el cargador dejará de hacer la ganancia que se habia prometido, mas no se puede decir que la pierde, pues solo perdemos lo que ya poseemos. Lo que el cargador pierde realmente en dicho caso, es el precio corriente de sus mercancías en el punto de la carga; ya sea que las haya comprado, ya sea que las haya fabricado él mismo; y esta pérdida, y no la ganancia esperada, es la que debe resarcirse por el asegurador, pues el seguro no es un medio de lucro, sino de indemnizacion; *detrimenti, non lucri præstatio fit*. Véase el art. 859.

«Art. 856. La suscricion de la póliza induce presuncion legal de que los aseguradores reconocieron justa la evaluacion hecha en ella. Pero si hubiere habido fraude por parte del asegurado en la evaluacion de los efectos del seguro, serán admitidos los aseguradores á probarlo por el reconocimiento y justiprecio de estos; ó por las facturas ú otros medios legales de prueba; y resultando acreditado el fraude, se reducirá la responsabilidad al legítimo valor que tengan los efectos.»

=Hemos visto en el art. 841 que la póliza de seguro debe expresar la naturaleza, calidad y valor de los objetos asegurados. Estas indicaciones se hacen por el asegurado, y el asegurador las admite y supone conformes por el hecho de firmar la póliza; pero no debe inducirse por eso que pierde el derecho de contestarlas. El asegurador se fia en las declaraciones del asegurado, y pasa por ellas al tiempo de poner su firma; pero no es su intencion certificar que son verdaderas, ni obligarse sino en caso de que lo

sean. Sin embargo, disponiendo el citado artículo 841 que se inserte en la póliza la estimacion de los efectos del seguro, supone que el asegurador la habrá verificado antes de suscribir dicho instrumento, ó que se ha referido al asegurado sobre su exactitud; y como en ambos casos puede decirse que ha intervenido en ella, es consiguiente presumir que la ha reconocido justa, y no admitirle á hacer otra nueva, sino solo en el caso de que hubiere habido fraude.—¿Y cuándo se dirá que hubo fraude? Cuando con intencion de engañar al asegurador se dió á las mercancías un valor superior al que tenian realmente en el lugar de la carga. ¿Y cuál será el exceso de precio que baste á graduar de injusta la evaluacion? Si no basta cualquiera diferencia que se observe entre la cantidad asegurada y el valor de los efectos, tampoco hay necesidad de una diferencia tan considerable como la que se exige para la rescision del contrato de venta; pues si la naturaleza de la venta permite que el comprador y el vendedor mejoren recíprocamente su condicion en cuanto puedan, con tal que no se causen lesion en mas de la mitad del justo precio; la naturaleza del seguro, por el contrario, rechaza toda desigualdad entre la garantía que da el asegurador y el valor de las cosas garantidas. Como el seguro no es un medio de ganancia, no responde el asegurador sino de las pérdidas que realmente se han hecho, y no debe por consiguiente pagar un seguro de diez mil pesos, cuando el cargamento no es sino de cinco mil.—La diferencia entre el cargamento y la cantidad asegurada, no suscita por sí sola contra el asegurado una presuncion que le obligue á justificar su buena fé. La presuncion, por el contrario, está en su favor, y su buena fé se tiene por cierta, mientras no vengan circunstancias particulares á establecer que hubo dolo por su parte. Al asegurador toca, pues, probar el dolo que alega, y destruir la presuncion que cubre al asegurado. Las pruebas del fraude deben ser muy claras: *Dolum ex indiciis perspicuis probari convenit* (l. 6, ff. *de dolo*); y han de justificar que el asegurado tuvo intencion de engañar. Así que, no podria condenarse como culpable al que habiendo hecho asegurar sus mercancías antes de completar el cargamento, se hubiera lisonjeado falsamente de aumentarlo hasta igualar su importe con la cantidad asegurada.—El artículo indica los medios de que puede valerse el asegurador para probar el fraude; y luego añade, que resultando este acreditado, *se reducirá la responsabilidad al legítimo valor que tengan los efectos* del seguro. Estas expresiones parece quieren decir que el asegurador, en el caso de que llegue á probar el fraude, responderá todavía del valor real y verdadero de las cosas aseguradas, y que por consiguiente tendrá que pagar su importe al asegurado si se perdieren. Mas yo no sé si este artículo así entendido puede dejar de hallarse en contradiccion con el art. 887, por el cual se establece en general que siempre que por el conocimiento de las cosas aseguradas se hallare que el asegurado cometió falsedad á sabiendas en cualquiera de las cláusulas de la póliza, se tendrá por nulo el seguro, observándose en cuanto á la inexactitud de la evaluacion de las mercaderías lo prescrito en el art. 856, que es el que ahora nos ocupa. Si la responsabilidad del asegurador ha de tener todavía su efecto sobre las cosas aseguradas, aunque solo por el valor que se les reconozca en el justiprecio, ya no es cierto que la falsedad que se comete á sabiendas en la estimacion hace nulo el contrato, pues la nulidad exonera al asegurador de toda obligacion hácia el asegurado. Tal vez se dirá que la nulidad recae solo sobre el exceso de valor que se ha dado á las mercaderías; pero entonces ya no habria diferencia entre el caso de evaluacion fraudulenta y el de estimacion exagerada por error. Véanse los artículos 887 y 890.

«Art. 857. Cuando por error, y no por dolo del asegurado, se hubiere dado una estimacion exagerada á los efectos del seguro, se reducirá este á la cantidad de su legítimo valor por convenio de las partes ó juicio arbitral en su defecto; y con arreglo á la que resulte se fijarán las prestaciones del asegurado y de los aseguradores, abonándose además á estos medio por ciento sobre la cantidad que resultare de exceso.—Esta reclamacion no podrá tener lugar ni por parte de los aseguradores ni por la de los asegurados, despues que se hubiere tenido noticia del paradero y suerte de la nave.»

=El error debe hacer reducir el seguro á su justo valor con respecto á las dos partes, porque en ningun caso deben las obligaciones que nacen de un contrato exceder la materia que es su objeto. El presente artículo pronuncia esta reduccion, así como el modo de hacerla, que debe ser por convenio ó juicio arbitral, y fija sus consecuencias en cuanto al asegurador y al asegurado. El asegurador no debe la pérdida sino de lo que valga efectivamente lo que se haya cargado; y si hay muchos aseguradores, la reduccion de la responsabilidad les aprovecha igualmente á todos. El asegurado no debe tampoco sino el premio correspondiente á la cantidad reducida; pero en razon de su falta tiene que dar como indemnizacion al asegurador medio por ciento sobre la cantidad que se habia asegurado de mas. ¿Será lo mismo cuando el cargamento se haya hecho por un corresponsal, sin que el asegurado haya podido comprobarlo? El ar-

tículo no hace distincion, y no debia hacerla. El asegurado contrae la obligacion de cargar hasta la concurrencia de la cantidad que hace asegurar; y él es quien debia tomar las medidas mas seguras para satisfacer á su comprometimiento: bien que si no ha dejado de llevarlo á efecto sino por culpa de su mandatario, podrá repetir de este último el medio por ciento, respecto de que el mandatario no habria cumplido con su mandato, y en tal caso tendria que responder de sus faltas. Suponiendo, pues, que has hecho asegurar de buena fé por 20.000 pesos, mediante el premio de 1.000 pesos al 5 por 100, un cargamento que no valia realmente sino 15.000 pesos, y que efectivamente queda estimado en esta cantidad por convenio vuestro ó por juicio de árbitros, el asegurador no deberá pagarte en caso de pérdida sino los 15.000 pesos, que importaban las mercancías, y tú no le debes dar sino 750 pesos, que es el premio correspondiente á dicho importe, abonándole además 25 pesos, que es el medio por ciento de los 5.000 pesos rebajados del seguro. Si los aseguradores son muchos, tres v. gr., de los cuales el uno se obligó por la mitad y cada uno de los otros por la cuarta parte, reducirán proporcionalmente sus intereses respectivos en el seguro; y así en el ejemplo propuesto, el primero satisfará 7.500 pesos, el segundo 3.750 y el tercero otros 3.750, y en la misma proporcion percibirán tanto el premio como la indemnizacion del medio por ciento. Mas suponemos que estas tres personas han asegurado en una misma póliza y por un contrato comun; pues si hubieran hecho seguros separados, se les habria de aplicar el art. 891. ¿Cuál es la estimacion que se gradúa exagerada, para dar motivo á la reduccion dispuesta en este artículo? Véansé las reflexiones que se hacen en la explicacion del artículo antecedente sobre la diferencia entre la cantidad asegurada y el valor de los efectos; pues son igualmente aplicables al presente caso. Resta, por último, hablar del tiempo en que podrá reclamarse la reduccion del seguro. «Esta reclamacion, dice el artículo, no podrá tener lugar ni por parte de los aseguradores, ni por la de los asegurados despues que se hubiere tenido noticia del paradero y suerte de la nave.» Sabido, pues, el feliz arribo de la nave al puerto de su destino, ya no pueden los asegurados alegar el error que se padeció en la evaluacion de las mercancías, para excusarse á pagar el premio correspondiente al exceso; lo que así está dispuesto en pena de su negligencia y para evitar los abusos que podrian cometerse. Pero, sabida la pérdida de la nave, ¿quedarán tambien los aseguradores en la imposibilidad de probar que hubo error y pedir la reduccion del seguro, para excusarse á pagar lo que realmente no se ha perdido? Así parece colegirse de los términos en que está concebido el artículo, pues la prohibicion que envuelve á los aseguradores lo mismo que á los asegurados, no puede referirse con respecto á los primeros sino al caso en que sepan la desgracia de la nave, así como no se refiere con respecto á los segundos sino al caso en que sepan su feliz arribo. Si esto es así, solo podrá reclamarse la reduccion por los aseguradores del mismo modo que por los asegurados, mientras se carece de noticias sobre la suerte de la nave. Sin embargo, la práctica del comercio ha sido siempre diferente en esta parte. Los aseguradores han podido pedir la reduccion del seguro, en caso de error, no solo antes, sino tambien al tiempo de exigirles la reparacion de la pérdida, y aun las contestaciones sobre tal punto no se suelen suscitar sino cuando hay abandono, porque no se tiene interés en reclamar hasta que se hace la demanda de los riesgos.

«Art. 858. Las valuaciones hechas en moneda extranjera se convertirán en el equivalente de moneda del reino, conforme al curso que tuviere en el dia en que se firmó la póliza.»

=La moneda extranjera debe reducirse á moneda española, segun el curso, esto es, segun el valor que la misma tenia en España cuando se firmó la póliza. Este curso se justifica por el registro que llevan el síndico y adjuntos de corredores de las notas de precios de los cambios y mercaderías con arreglo al art. 115.

* Acerca de la justificacion del curso de la moneda se han expedido dos Reales decretos con fecha de 18 de Febrero y 10 de Junio de 1847. Segun el primero, los cambios de España con el extranjero se arreglarán al tipo de un peso fuerte de 20 rs. vn. por la cantidad variable de tantos francos y céntimos de Bélgica; tantos bayocos sobre los Estados Pontificios; tantas libras nuevas sobre los Estados Sardos; tantos francos y céntimos sobre Francia; tantos dineros de gros sobre Hamburgo; tantos florines y céntimos sobre Holanda; tantos granos sobre Nápoles; tantos reis sobre Portugal; tantos copeckes sobre Rusia y peniques sobre Inglaterra. Si en los paises extranjeros hubiere alguna variacion de monedas ó se abrieren en España nuevos cambios sobre algunos de aquellos, los Colegios de agentes de cambio y corredores adoptarán el sistema provisional que pareciere mas conveniente sobre el tipo constante del peso fuerte hasta la resolucion de la consulta que dirijan al Gobierno por el ministerio competente: art. 1.°

Las notas del precio que se publican por corredores de las plazas, se arreglarán á la moneda efectiva de reales vellon por el número, pesos y medidas españolas, como está mandado por la

ley de 26 de Enero de 1801, que es la 5 del lib. 9, tít. 9 de la Nov. Recop.: art. 2.°

Los efectos públicos y acciones industriales que se negocian en todas las plazas del reino, se cotizarán al tanto por 100 efectivo en reales vellon de su valor nominal: art. 3.°

El sistema empezará á regir desde 1.° de Abril próximo, anunciándose con anticipacion y circulándose en las plazas extranjeras por medio de los enviados, cónsules y demás agentes del Gobierno, que recomendarán la adopcion de este arreglo de cambios: art. 4.°

El agente de cambios ó corredor que autorice los contratos ó en ellos intervenga, ó los que publiquen notas de cambios ó precios corrientes en contravencion de las antecedentes disposiciones sufrirán la multa de una cantidad igual á la de los derechos que por aquel contrato debieron devengar, ó al importe en venta de la impresion, segun el caso, siendo además de su cargo los gastos hasta que se realice el pago: art. 5.°

Por el decreto de 10 de Junio se previno, que el cambio de España sobre Hamburgo se arreglara al tipo de un peso fuerte de 20 rs. vn. por la cantidad variable de tantos schelines blancos en lugar de tantos dineros que señala el artículo 1.° del Real decreto de 18 de Junio de este año (1847): art. único. *

«Art. 859. No fijándose el valor de las cosas aseguradas al tiempo de celebrarse el contrato, se arreglará este por las facturas de consignacion, ó en su defecto por el juicio de los corredores, quienes tomarán por base para esta regulacion el precio que valiesen en el puerto donde fueron cargadas, agregando los derechos y gastos causados hasta ponerlas á bordo.»

=Si el asegurado no expresó en la póliza de seguro cuál era el valor de sus efectos, y llegando estos á perderse trata de pedir su indemnizacion á los aseguradores, debe justificar el valor que tenian; á cuyo fin debe presentar las facturas de consignacion, esto es, las facturas que enviaba con los géneros á su corresponsal ó consignatario. Faltando este medio de prueba, tiene que recurrirse al ministerio de los corredores, quienes harán la estimacion segun el precio comun y corriente que las mercancías de la misma especie tenian en el lugar y en la época de la carga, aumentando á dicho precio los derechos de aduana, gastos de trasporte y demás que hubieren ocurrido por razon del embarque, porque los aseguradores deben reembolsar todas estas cantidades reunidas, respecto de que aseguraron el cargamento con el valor que tenia, puesto en el buque. Estas disposiciones no impiden que las partes puedan hacer la regulacion amistosamente entre sí ó bien con la intervencion de peritos que ellas elijan.

«Art. 860. Recayendo el seguro sobre los retornos de un pais donde no se haga el comercio sino por permutas, y no habiéndose fijado en la póliza el valor de las cosas aseguradas, se arreglará por el que tenian los efectos permutados en el puerto de su expedicion, añadiendo todos los gastos posteriores.»

=Son sin duda muy pocos los paises en que sea desconocida toda especie de moneda, y en que no se haga el comercio sino por trueques ó permutas. Pueden, sin embargo, citarse como ejemplo ciertas costas del África donde se hace solo por cambios con los naturales el tráfico de las peleterías. Supongamos, pues, que yo haya hecho llevar á aquellas costas un cargamento de licores, y que lo he permutado por otro de pieles. Hago asegurar en España estas pieles que creo ya embarcadas, sin designar su valor, y luego se pierden en la travesía. ¿Cuál es la cantidad que los aseguradores deben pagarme, como representante del valor de las peleterías aseguradas? Es necesario calcularla sobre el precio de los licores que yo habia dado én cambio, comprendiendo los gastos de trasporte de estos licores hasta las costas de África, porque los licores puestos en dichas costas son lo que yo habia dado para adquirir las peleterías; que es lo mismo que decir, que los aseguradores no deben darme sino el valor que tenian los licores en el puerto y en la época en que los cargué, con mas los gastos del trasporte hasta el lugar del cambio. El artículo aplica esta disposicion solamente al caso en que no se haya fijado en la póliza el valor de las cosas aseguradas, y por consiguiente deja á los interesados la facultad de hacer libremente la estimacion de las mercaderías de retorno; de manera que yo pude haber dado á mis peleterías, de acuerdo con los aseguradores, un valor superior al de los licores.

III. *Obligaciones entre el asegurador y el asegurado.* V. *Asegurador* y *Asegurado.*

IV. *De los casos en que se anula, rescinde ó modifica el contrato de seguro.*—«Art. 885. Será nulo el seguro que se contraiga sobre: el flete del cargamento existente á bordo; las ganancias calculadas y no realizadas sobre el mismo cargamento; los sueldos de la tripulacion; las cantidades tomadas á la gruesa; los premios de los préstamos hechos á la gruesa; la vida de los pasajeros ó de los individuos del equipaje; los géneros de ilícito comercio.»

=Hemos visto en el art. 848 cuáles son las cosas que pueden ser objeto del seguro; y ahora vemos en este cuáles son las que no pueden serlo. Los ingleses dan mucha mas extension á la libertad de los seguros. Ellos aseguran los fletes, las ganancias calculadas y no realizadas sobre el cargamento, los premios de los préstamos á

la gruesa, y la vida de los navegantes. Aun mas, te aseguran la cantidad que les presentes para carga en las mercancías que quieras, sobre una ó muchas naves, con designacion ó sin ella; basta la declaracion de que las mercancías se han cargado en tal puerto ó en tal época para que el seguro sea válido; el asegurado tiene que comunicar á los aseguradores los avisos que va recibiendo: cuando se hacen los retornos, si su valor es inferior á la cantidad asegurada, se reduce la diferencia: se admiten todas las evaluaciones que se proponen; y en caso de desgracia, basta probar que se cargaron las mercancías en la cantidad y calidad designadas. Nuestra legislacion se apoya en otros principios, que deben tenerse aquí presentes para conocer los motivos de las prohibiciones que nos ocupan. El riesgo es de esencia del seguro, y forma el principal fundamento de este contrato. La definicion del seguro supone que la cosa que es su objeto está ó estará expuesta á algunos riesgos. Por la naturaleza de este contrato, como dice Valin, todo depende de los riesgos, así activa como pasivamente; y no se puede ganar ó perder sino en razon de los riesgos. No se puede hacer asegurar, dice Pothier, sino lo que se corre riesgo de perder, y de ninguna manera la ganancia que se deja de hacer. El Guion del mar establece la máxima de que el asegurado no puede sacar beneficio del daño ajeno. El seguro, sienta Emerigon, no es un medio de adquirir; basta que el asegurado sea indemnizado del daño real que ha sufrido, sin poder pretender jamás beneficio alguno á expensas de los aseguradores. *Detrimenti, non lucri præstatio fit*, se habia dicho antes con arreglo á las leyes de Rodas. Tales son los principios en que se fundan las prohibiciones del artículo presente, el cual ha querido que el seguro fuese una garantía para una cosa expuesta á los accidentes de la navegacion ó para una pérdida real y no un juego de azar y de fortuna.

No puede, pues, el naviero hacer asegurar el *flete* de las mercancías cargadas en su nave. El flete es una ganancia que espera el naviero, una ganancia que no se adquiere sino cuando habiendo llegado la nave á buen puerto, no corra ya mas riesgos. El flete, dice Emerigon, es una utilidad incierta; será precio de la navegacion feliz, y fruto civil de la nave, pero no lo es todavía; y no puede por consiguiente ser materia de seguro. El flete, dice Clairac, ya bastante privilegiado por otra parte, no puede asegurarse, *quia duæ specialitates non possunt concurrere circa idem;* y además mediante este seguro no estaria ya el capitan tan interesado en la conservacion de la nave y su cargamento. Pero es necesario distinguir entre el *flete cumplido* y el *flete por cumplir*, esto es, entre el flete adquirido ó ganado y el flete por adquirir ó ganar. Si el flete por cumplir no es capaz de ser objeto del seguro, por considerarse todavía como una ganancia incierta, no puede dudarse que lo es el flete cumplido, pues que ya es una ganancia adquirida y por consiguiente una propiedad del naviero. Puede con efecto asegurarse el flete adquirido si aun se halla expuesto á peligros ó accidentes; mas es difícil encontrar un caso en que el flete sea ya una ganancia adquirida por el naviero, y esté sin embargo todavía expuesto á los riesgos del mar. Véase uno que puede ponerse por ejemplo: Parte un buque de la Habana con un cargamento de géneros coloniales que debe trasportar á Cádiz, á razon de 6 pesos por quintal, habiéndose hecho el convenio de que si en lugar de descargar en Cádiz se llevan los géneros hasta Barcelona se aumentará dicho flete hasta 9 pesos. Llega la nave á Cádiz; el flete de 6 pesos por quintal pasa entonces á ser una ganancia adquirida, y por tanto una propiedad del naviero que podria descargar los géneros coloniales y hacerse pagar el flete; pero con la esperanza de aumentar esta ganancia que ya le pertenece, le expone voluntariamente á nuevos riesgos y continúa el viaje hasta Barcelona: podrá, pues, hacer asegurar el flete de los 6 pesos respecto de que es una cosa que ya podia contarse entre sus bienes y que expone á riesgos.

No puede un cargador hacer asegurar la *ganancia que espera hacer* con sus mercancías, porque como esta ganancia depende de un acontecimiento incierto y de una negociacion futura, no es mas que un ser moral que no se encuentra en la nave, como dice Emerigon. Si yo hago, pues, un cargamento de vino para las colonias, con la esperanza de que llegando á buen puerto lograré en su venta un beneficio de 4.000 pesos, no puedo hacer asegurar este beneficio que calculo, porque no es sino una cosa eventual que no me pertenece todavía. Pero pueden asegurarse las ganancias ya realizadas; y así, en el ejemplo que se acaba de poner, si el vino llega á su destino, y la venta me produce 3.000 pesos de utilidad, puedo disponer que se compre con ella un cargamento de azúcar, y hacerlo asegurar. Del mismo modo, si en tiempo de guerra consigo la competente autorizacion para salir á corso, no puedo hacer asegurar las presas que espero hacer; pero una vez hechas, puedo hacerlas asegurar, de manera que si perecen ó son represadas durante su conduccion al puerto, me deberán pagar su estimacion los aseguradores. Las ordenanzas de Bilbao prohibian en general el seguro de ganancias imaginarias; pero en el comercio de Indias y otras partes remotas lo permitian hasta en la cantidad de 25 por 100.

«En los negocios y comercio de Indias y otras partes remotas que por los grandes riesgos y otras razones se pueden prometer ganancias mayores que las regulares de la Europa, dice el art. 8 del cap. 22, se podrán hacer asegurar para la vuelta, además del interés principal que tuviere el asegurado, hasta 25 por 100 de ganancias, etc.

Los individuos de la tripulacion no pueden hacer asegurar sus *sueldos*, por la razon ya insinuada de que estos sueldos no son para ellos sino utilidades eventuales que no les pertenecen todavía, pues no pueden exigirlos sino en caso de feliz arribo; y tambien por el temor de que si los hiciesen asegurar tendrian menos cuidado por la conservacion de la nave, respecto de que en cualquier evento habian de percibirlos.

Vimos en el art. 848 que el prestador puede hacer asegurar la cantidad que ha dado á la gruesa, porque como para él está expuesta á los contratiempos del mar, corre riesgo de perderla.

Mas el tomador no puede hacer asegurar la *cantidad que se le ha prestado á la gruesa*, como establece este artículo, por la razon contraria de que no corre ningun riesgo con respecto á ella, pues no estará obligado á restituirla si se pierden los objetos sobre que se hizo el préstamo. Hay tambien otra razon muy poderosa para esta prohibicion, y es que si el tomador de dinero á la gruesa lo hiciese asegurar, tendria interés en que naufragase ó fuese apresada la nave, pues que de esta manera quedaria por una parte exonerado para con el prestamista, y por otra el asegurador habria de entregarle dicho dinero, sin mas deduccion que la de su prima; de suerte que semejante consideracion podria determinarle á tomar medidas para lograr aquel objeto. Aunque el prestador á la gruesa puede hacer asegurar su capital, esto es, la cantidad prestada, como hemos visto, no puede hacer asegurar el *premio marítimo* estipulado en caso de feliz arribo de la nave; porque este premio es para él una utilidad esperada y no una utilidad adquirida, de modo que pereciendo el buque será mas bien una ganancia que el prestador habrá dejado de hacer, que no una pérdida de que habrá corrido riesgo. Por lo demás, como la nulidad pronunciada por este artículo no recae sino sobre el premio del préstamo á la gruesa, subsistiria la convencion con respecto al capital si se asegurase en la misma póliza, porque la nulidad del seguro solo debe tener lugar por lo que hace al objeto que la ley declara incapaz de ser asegurado.

Prohíbese el seguro sobre la *vida de los pasajeros ó de los individuos del equipaje*, porque la vida de los hombres es inestimable y no puede reducirse á precio, y porque semejante convencion es contraria á las buenas costumbres y podria dar lugar á muchos abusos. Seria, pues, nulo y de ningun efecto el contrato en que, mediante cierto premio, estipulase yo con los aseguradores, que si mi hijo que se embarca para la Habana pereciese en el viaje por algun accidente marítimo, como v. gr., en un combate ó naufragio, me habian de dar 2.000 pesos para indemnizarme de su pérdida. Los ingleses, sin embargo, han mirado bajo otro punto de vista los seguros de la vida; pues están autorizadas entre ellos las convenciones de esta especie. Lo mismo sucede en Francia, donde todos los dias se ven ejemplos de personas que estando para embarcarse convienen con la compañía de seguros que si perecen en la travesía por algun accidente ó riesgo de mar, pagará á sus herederos cierta cantidad que se estipula. De este modo un sugeto que se vé forzado á pasar á las colonias, encuentra el medio de proveer á la suerte de un padre anciano, de una esposa querida y de unos tiernos hijuelos que por su muerte quedarian abandonados á la indigencia. Tal vez se podrá abusar de la facultad de hacer esta especie de seguros; pero ¿cuál es la situacion humana que no esté sujeta al riesgo de los abusos? Se dice que la vida no puede valorarse en dinero, *liberum corpus æstimationem non recipit.* Tampoco puede valorarse la libertad, y sin embargo se permite asegurarla. Mas se deberia observar que el objeto del seguro no es la vida misma, sino la cantidad convenida en caso de muerte.

Se declara finalmente nulo el seguro que se contraiga sobre *géneros de ilícito comercio*, porque prohibiéndose lo principal debe prohibirse lo accesorio, y porque seria una inconsecuencia impedir con una mano el tráfico de ciertas cosas y sostener con la otra los contratos que se dirigiesen á promoverlo. Es claro que el artículo debe entenderse solamente de los seguros hechos sobre géneros que son de ilícito comercio entre nosotros, ya por ser géneros extranjeros que nuestras leyes no permitan importar ó introducir en el reino, ya por ser géneros nacionales cuya exportacion esté igualmente prohibida, ya por ser géneros cuya fabricacion y despacho se haya reservado el Gobierno. Si tú haces asegurar, por ejemplo, una partida de libros españoles impresos en el extranjero para introducirlos en España, ó una cantidad de plata y oro que quieres extraer fuera del reino, ó una remesa de tabacos que intentas hacer venir de la Habana para despacharla por tu cuenta, el seguro será inútil y de ningun efecto, de manera que si las cosas aseguradas son cogidas de comiso, no podrás obligar judicialmente á los aseguradores á que te paguen su importe, ni tú

tampoco podrás ser compelido á satisfacerles el premio. Mas ¿qué diremos de los seguros hechos sobre géneros que no son de ilícito comercio sino en el extranjero? Supongamos que un comerciante español hace embarcar en Francia clandestinamente ciertas mercaderías contra la ley francesa que prohibe su exportacion: si las hace asegurar en España, y luego los franceses apoderándose de la nave las confiscan, ¿deberán soportar esta pérdida los aseguradores, de manera que en caso de resistencia se les pueda compeler judicialmente á su resarcimiento? Esta cuestion no puede resolverse por inducciones sacadas del artículo que nos ocupa; y así es necesario acudir á otros principios. Segun los que sienta Valin, puede sostenerse que son responsables á esta pérdida los aseguradores, con tal que supiesen que eran de contrabando las mercaderías aseguradas; porque si bien un español no puede hacer en España el comercio de contrabando, ni por consiguiente celebrar un seguro que lo favorezca, no hay empero una ley nacional que le impida hacer en el extranjero un comercio que no está prohibido sino por las leyes de aquel pais á las cuales el español no está sujeto, y no siendo ilícito para él semejante comercio no puede tampoco serlo ilícito el contrato que haga para asegurarlo. Segun los principios de Pothier, los aseguradores no estarian obligados á la referida indemnizacion; porque debiendo todo comerciante por derecho natural y de gentes, conformarse con las leyes del pais en que hace su comercio, no puede un español sacar lícitamente de Francia unas mercancías que su gobierno quiere retener; y aun cuando por sí mismo no estuviese sometido á las leyes francesas con respecto al comercio que hace en aquel reino, como no puede ejercer allí el contrabando sin servirse de franceses, se hace cómplice del delito que estos cometen violando sus leyes patrias, de manera que puede decirse que de todos modos hace un comercio ilícito, y que por tanto no ha de darse en España fuerza alguna al contrato que celebre para echar sobre los aseguradores el riesgo de la confiscacion. ¿Cuál es la doctrina mas acertada en la práctica? La de Pothier es mas conforme á la buena fé; pues todas las naciones deben respetar mútuamente sus leyes, y abstenerse de autorizar contratos que promuevan su violacion. Pero, ¿la siguen los franceses con respecto á la España? Yo no sé cuál será la conducta que habrán adoptado en el dia, si es que ha ocurrido algun caso de esta especie; mas el mismo Valin cita dos sentencias dadas con arreglo á su opinion por dos tribunales diferentes. Si tal jurisprudencia rije en Francia, no hay razon para que nosotros sigamos la opuesta, antes bien, debemos valernos de la retorsion de derecho, portándonos con los franceses del mismo modo que ellos se porten con nosotros: *Quis enium aspernabitur idem jus sibi dici, quod aliis dixit, vel dici effecit?* Parece, en efecto, que la opinion de Pothier no ha sido adoptada en la práctica, y que el uso general de la Europa autoriza los seguros del contrabando en pais extranjero. Véase el art. 861 bajo la palabra *Asegurador*.

«Art. 886. Si el asegurador fuere declarado en quiebra, pendiente el riesgo de las cosas aseguradas, podrá el asegurado exigirle fianzas; y no dándosele, bien por el mismo quebrado ó por los administradores de su quiebra en el término de los tres dias siguientes al requerimiento que se les haga para darlas, se rescindirá el contrato.—El asegurador tiene el mismo derecho sobre el asegurado cuando no haya recibido el premio del seguro.»

=El simple temor de insolvencia, sea del asegurador para responder de la cantidad asegurada, sea del asegurado para pagar el premio, no es bastante para hacer rescindir ó revocar el seguro, y no queda en tal caso á ninguno de los dos mas medio que el de hacerse reasegurar por otro. Pero si quiebra el asegurador cuando todavía no se han acabado los riesgos, ó bien el asegurado cuando todavía no ha pagado el premio, es ya evidente que el quebrado no se halla en estado de ejecutar las condiciones á que se ha obligado, y por consiguiente no puede negarse á la otra parte la facultad de exigir fianzas ó la rescision del seguro. No es probable que el quebrado encuentre fiadores; mas tal vez sus acreedores tendrán interés en que se mantenga el contrato en toda su firmeza, y entonces se decidirán naturalmente á dar la fianza por sí mismos. Si los riesgos han acabado ya por haber perecido la nave ó por haber llegado á buen puerto, no hay lugar á rescindir el seguro que ha tenido su complemento, pues solo debe tratarse de su ejecucion.

Art. 887. «Siempre que por el conocimiento de las cosas aseguradas se hallare que el asegurado cometió falsedad á sabiendas en cualquiera de las cláusulas de la póliza, se tendrá por nulo el seguro, observándose en cuanto á la inexactitud de la evaluacion de las mercaderías, lo prescrito en el art. 856.»

=El seguro suele hacerse prestando á los aseguradores el conocimiento ó resguardo dado por el capitan de las mercaderías cargadas á bordo de la nave; mas tambien puede hacerse, como efectivamente se hace algunas veces, por sola la declaracion del asegurado, que quizá no tiene todavía en su poder el referido documento. Si habiéndose hecho el seguro en esta última forma, se observare despues entre el conocimiento y la

póliza una falta de uniformidad ó una diferencia que disminuya la opinion del riesgo ó mude el objeto, como si se declaró en la póliza que las mercancías se cargaban en un buque de tres palos, y se ve luego por el conocimiento que el buque es mucho mas débil, ó si se hizo asegurar una cantidad de cuatro mil pesos sobre géneros que se dijo ser barras de hierro, mientras que del conocimiento resulta no consistir sino en líquidos, es claro que el seguro debe ser nulo, porque se ha inducido á los aseguradores en un error que recae sobre una cosa que forma la sustancia del contrato, esto es, sobre los riesgos, cuya extension se les debió haber manifestado con franqueza para que se tuviese por válido su consentimiento. El presente artículo hace solo mencion de la falsedad que aparezca por el conocimiento, es decir, por la comparacion de este instrumento con la póliza del seguro. ¿Es que quiere excluir de su disposicion toda falsedad que se descubra de otro modo, por la razon de que *inclusio unius est exclusio alterius?* No lo creo; porque, en principio general, toda falsa declaracion del asegurado que tenga por objeto sorprender al asegurador inspirándole mas confianza, hace soportar á este último riesgos que tal vez no querria tomar á su cargo, ó que no tomaria sino bajo otras condiciones; y de consiguiente, le hace caer en un error que vicia la esencia del contrato; por la razon de que no consiente el que yerra: *Non videntur consentire qui errant.* Parece, pues, que siempre que se descubra una falsedad, sea por la comparacion del conocimiento con la póliza, sea por otro medio cualquiera, ha de quedar sin efecto el seguro; porque nunca puede formarse una convencion sino por la reunion de las voluntades de ambos contrayentes que se pongan de acuerdo sobre un mismo punto, y aquí es visto que las voluntades del asegurado y del asegurador no caminan sino en sentido divergente. Véase la explicacion del núm. 5 del art. 841. Declarado nulo el seguro, no puede el asegurado reclamar la reparacion de las pérdidas que sufriere, ni el asegurador percibir el premio; pero este último tendrá derecho, segun el art. 890, al abono del medio por 100 sobre la cantidad asegurada.

«Art. 888. Igualmente es nulo el seguro cuando se justifique que el dueño de las cosas aseguradas pertenece á nacion enemiga, ó que recae sobre nave ocupada habitualmente en el contrabando, y que el daño que le sobrevino fué efecto de haberlo hecho.»

=En la explicacion del núm. 2 del art. 841 hemos dividido el seguro en activo y pasivo, segun que se le considera de parte del asegurador ó de parte del asegurado. El artículo presente reprueba el seguro activo que se celebrare con algun individuo de una nacion que esté en guerra con nosotros, esto es, el seguro en que el español se constituya asegurador, y asegurado el enemigo; pero no prohibe el seguro pasivo, es decir, el seguro en que el enemigo sea el asegurador, y el español el asegurado. Parece efectivamente que el seguro pasivo trae ventajas al comercio nacional durante el curso de la guerra, pues su resultado es que en caso de apresamiento nos devuelve el enemigo con una mano lo que nos habia quitado con la otra, al paso que el seguro activo produce el inconveniente de que las presas que hace nuestra marina al enemigo recaen mas bien sobre nuestro comercio, y puede por consiguiente dar lugar á inteligencias y maniobras que sean perjudiciales á la causa pública. Sin embargo, los aseguradores ingleses suelen asegurar sin oposicion de su gobierno los efectos pertenecientes á individuos de las naciones con quienes están en guerra, y tienen cuidado de satisfacerles el valor de las presas que hacen sus corsarios. En el art. 885 se ha condenado ya el seguro sobre géneros de ilícito comercio; y ahora se condena del mismo modo el que recaiga sobre el daño que una nave ocupada habitualmente en el contrabando reciba efectivamente por haberlo hecho, á fin de quitar así á los contrabandistas los medios de sustraerse á los peligros que lleva consigo la calidad de su tráfico. Si aseguras, pues, una nave que tenga tal ocupacion, no estarás obligado á pagar al asegurado las pérdidas que sufriere por la confiscacion ó por razon de algun combate con los guardacostas, ni podrás tampoco reclamar la prima, aun cuando expresamente hubieses tomado á tu cargo semejantes riesgos. Véase el art. 885, como tambien el artículo 890, que da derecho á los aseguradores en estos dos casos al abono del medio por 100 sobre la cantidad asegurada.

«Art. 889. Dejando de verificarse el viaje antes de hacerse la nave á la vela, ó variándose para distinto punto, será nulo el seguro, aun cuando esto suceda por culpa ó arbitrariedad del asegurado.»

=Una vez firmada la póliza de seguro, queda perfeccionado el contrato, de modo que ni el asegurado ni el asegurador pueden ya sustraerse á sus respectivas obligaciones sino de comun acuerdo. La ley, sin embargo, permite al asegurado, por el interés del comercio, hacer de un modo indirecto lo que no podria hacer directamente. Puede con efecto el asegurado renunciar libremente al proyecto del viaje ó variarlo para otro punto, y esta renuncia ó mudanza debe acarrear necesariamente la abolicion del seguro ó librar del premio al asegurado, pues que este contrato no puede subsistir sino en

cuanto haya riesgos que correr. ¿Quién seria el comerciante que se atreviese á hacer asegurar una expedicion marítima, si luego se habia de encontrar en la alternativa ó de perder el premio ó de llevar á cabo su empresa, aunque por un cambio de circunstancias la mirase ya bajo otro aspecto, ó aunque mediante un exámen mas profundo descubriese inconvenientes que se le habian escapado al principio, ó bien formase combinaciones mas ventajosas? Por otra parte, la obligacion del asegurado es una obligacion *de hacer;* y es de esencia de las obligaciones de esta clase el que el deudor no pueda ser forzado á ejecutarlas, bien que tendrá que indemnizar á la otra parte.

La indemnizacion que el asegurado debe al asegurador, cuando deja de hacer ó varía el viaje antes de hacerse la nave á la vela, sea por capricho, sea por culpa, sea por fuerza mayor, no es de una cantidad igual á la prima, sino solo de medio por 100 sobre la cantidad asegurada; de modo que si esta cantidad es de 2.000 pesos, la indemnizacion será de 10, segun lo dispuesto en el art. 890. Mas, ¿por qué se ha de obligar al asegurado á pagar una indemnizacion cuando el viaje no se desbarata por su causa, siendo así que por regla general nadie responde de la inejecucion de sus empeños cuando la fuerza mayor ó un caso fortuito le impide cumplirlos? No deja de parecer dura al primer aspecto semejante disposicion; pero si bien se reflexiona, se ve que no es injusta. Los accidentes que ponen al asegurado en la necesidad de abandonar el proyecto del viaje; ó provienen de alguna falta suya, y entonces responde de ellos, porque no se liberta de la responsabilidad sino cuando no se le puede imputar el acontecimiento; ó le dan á su vez una indemnizacion que le cubre anchamente la que él paga al asegurador. En efecto, el seguro recae ó sobre la nave ó sobre el cargamento. En el primer caso, no es natural que se haga asegurar el naviero sino despues de haber completado su carga, y entonces no podria dejar de verificarse el viaje sino por una de estas dos causas, ó porque la nave no se halla en estado de navegar, ó porque los cargadores faltan á la convencion. Si es porque la nave no puede navegar, la culpa se encuentra de parte del asegurado. Si es porque los aseguradores faltan á la convencion, el asegurado recibe el flete como si se hubiese completado la carga. En el segundo caso, casi no deja su viaje el asegurado sino porque el vendedor de las mercancías no se las entrega, ó porque la nave no se halla en estado de hacerse á la vela, y siempre es indemnizado, sea por su vendedor, sea por el capitan. Hay no obstante, algun acontecimiento que impide el viaje, y no proviene de falta del asegurado, ni le procura indemnizacion alguna con que pueda satisfacer la que él debe al asegurador. Tal es la interdiccion ó prohibicion de comercio con el pais adonde se hacia el viaje, y el embargo de la nave por órden del Gobierno para un servicio público. ¿Deberá todavía el asegurado en semejante caso dar al asegurador la indemnizacion del medio por 100? No lo creo; porque nadie debe responder de los hechos del Gobierno, al cual todos debemos obediencia; y si el asegurado tuviese que indemnizar al asegurador se veria castigado por haber cumplido aquel deber; lo que seria tanto mas extraño cuanto que si los riesgos hubieran comenzado ya, lejos de recibir el asegurador indemnizacion alguna, tendria por el contrario que responder del acontecimiento. Esta doctrina no deja de ser conforme el art. 768, en que declarando el legislador que por el hecho de declaracion de guerra ó cesacion de comercio con el pais designado para el viaje de la nave, quedan rescindidos los fletamentos y extinguidas *todas las acciones* á que pudieran dar lugar, manifiesta claramente las consecuencias que quiere dar á tales sucesos, y establece un principio que debe aplicarse á especies semejantes.

El artículo dice que será nulo el seguro si deja de verificarse el viaje ó si se varía para otro punto *antes de hacerse la nave á la vela.* Mas es de advertir aquí, que lo mismo sucederá aunque la nave se haya hecho á la vela, si con arreglo á los pactos de la convencion no ha empezado todavía el asegurador á correr los riesgos; porque en tal caso las cosas permanecen en el mismo estado sin haberse dado principio al negocio. Despachas, por ejemplo, un buque de Barcelona para la Habana, y lo haces asegurar conviniendo que el asegurador no responderá de los riesgos sino desde el Estrecho de Gibraltar; se hace la nave á la vela; pero antes de que llegue al Estrecho, mudas de proyecto y abandonas el viaje ó lo varías para otra parte; es nulo el seguro, y no debes al asegurador sino la indemnizacion del medio por 100, porque el asegurador no gana el premio sino cuando hubiere empezado á correr el riesgo de los objetos asegurados.

«Art. 890. Tambien se anula el seguro hecho sobre un buque que despues de firmada la póliza permanezca un año sin emprender el viaje. En el caso de esta disposicion y de los tres artículos anteriores tendrá derecho el asegurador al abono del medio por 100 sobre la cantidad asegurada.»

=Esta nulidad se ha dispuesto en favor del asegurador para no tenerle suspenso por mas tiempo, dándose por abandonado el viaje que no se ha emprendido dentro del año; de suerte

que si el asegurado quiere todavía despues de este plazo llevar á efecto su expedicion y gozar de las ventajas de la institucion del seguro, tendrá que celebrar nuevo contrato con el mismo asegurador ó con otro. Este artículo establece que el asegurador tendrá derecho al abono del medio por 100 sobre la cantidad asegurada en el caso de esta disposicion y de los tres artículos anteriores, es decir, siempre que el seguro se anule por haber cometido falsedad á sabiendas el asegurado en cualquiera de las cláusulas de la póliza, ó por pertenecer á nacion enemiga el dueño de las cosas aseguradas, ó por recaer el contrato sobre nave ocupada habitualmente en el contrabando, ó por el abandono ó variacion del viaje antes de la partida de la nave, ó en fin, por permanecer el buque un año sin emprender el viaje despues de firmada la póliza. Como en todos estos casos queda sin efecto el seguro con respecto á las dos partes, no puede el asegurador exigir la prima, y si ya la hubiere percibido tiene que restituirla; porque la prima es el precio de los riesgos, y él no habia corrido ninguno; pero como sufre perjuicios por la inejecucion del contrato, pues deja de ganar el premio que le corresponderia si el seguro se llevase á efecto, debe el asegurado indemnizarle de ellos, y la ley ha fijado esta indemnizacion al medio por 100 de la cantidad asegurada. Mas, ¿por qué se concede al asegurador este abono en los casos referidos, y no cuando es nulo el seguro por recaer sobre el flete del cargamento, sobre las ganancias esperadas, sueldos de la tripulacion, cantidades tomadas á la gruesa, premios de los préstamos hechos á la gruesa, vida de los navegantes, y géneros de ilícito comercio? Porque en estos casos es tan culpable el asegurador como el asegurado, pues asegura una cosa que ambos saben no ser susceptible de este contrato. Así que, si asegurare á sabiendas cosas pertenecientes al enemigo, ó alguna nave ocupada habitualmente en el contrabando, parece que tampoco debe tener derecho al mencionado abono, pues de otro modo encontraria siempre un beneficio de la trasgresion de la ley. ¿Deberá el asegurado pagar siempre el medio por 100, sea que el seguro deje de ejecutarse por causa suya ó por un acontecimiento de fuerza mayor? Así parece se deduce de los términos en que están concebidos el art. 889 y el presente, pues las palabras *aun cuando esto suceda por culpa ó arbitrariedad del asegurado* dan claramente á entender que la disposicion debe tener sus efectos aun fuera de la hipótesis en que está el asegurado que abandona el viaje espontáneamente; y fuera de tal hipótesis no puede haber sino casos fortuitos ó acontecimientos de fuerza mayor. Del mismo modo se explican la antigua Ordenanza de marina y el nuevo Código de Francia; mas á pesar de todo sostiene Pothier que no se debe la indemnizacion del medio por 100 cuando la inejecucion del contrato de seguro proviene de un acontecimiento de fuerza mayor, como por ejemplo, de un incendio de la nave causado por un rayo, de que nunca puede hacerse responsable al asegurado, segun el principio: *Nemo præstat casus fortuitos;* y el baron Locré en su *Espíritu del Código de comercio* exonera al asegurado del pago del medio por 100 en los casos de interdiccion de comercio y embargo de la nave por órden del Gobierno. Véase la explicacion del artículo antecedente.

«Art. 891. Si se hubieren hecho sin fraude diferentes contratos de seguros sobre un mismo cargamento, subsistirá únicamente el primero, con tal que cubra todo su valor. Los aseguradores de los contratos posteriores quedarán quitos de sus obligaciones, y percibirán un medio por 100 de la cantidad asegurada. No cubriéndose por el primer contrato el valor íntegro de la carga, recaerá la responsabilidad del excedente sobre los aseguradores que contrataron posteriormente, siguiéndose el órden de sus fechas.»

=Si hay muchas pólizas sobre un mismo cargamento, y el primer seguro cubre todo su valor, son absolutamente nulos los seguros posteriores, pues que recaen sobre cosas cuyos riesgos están ya garantidos. No es difícil conocer cuál es la póliza que debe subsistir, cuando todas llevan la fecha de dias diferentes, ó aunque la llevan de un mismo dia contienen tambien la designacion de la hora. Mas, ¿qué se hará cuando se observa en todas una exacta conformidad de fechas? El baron Locré opina que se debe distinguir. Si las dos pólizas que se presentan se hallan firmadas por el asegurado mismo, le parece que las dos deben tenerse por nulas ó reducirse en proporcion igual al valor de las cosas cargadas, porque no habiendo medio para conocer cuál de los dos contratos es excesivo, no puede menos de verse exceso en el uno y en el otro. Si la una póliza se ha firmado por el cargador y la otra por su comisionista, cree que debe preferirse la firmada por el comitente, atendiendo á que entre los dos asegurados que hay entonces el comitente es el único que se halle en estado de llevar á debido efecto el cargamento.

Los aseguradores posteriores quedarán quitos de sus obligaciones, esto es, no tendrán que responder de la pérdida ó daño que tal vez experimentaren los efectos asegurados, porque siendo nulo el seguro no corren con los riesgos, y por la propia razon no tendrán derecho á la prima, que es el precio de estos; pero percibirán un medio por 100 de la cantidad asegurada, como in-

demnizacion de daños y perjuicios por la inejecucion del contrato. ¿Quién será el que deba pagar este medio por 100 en caso de que la póliza firmada por el comisionista sea la que se anule? El comisionista será siempre responsable del pago, pues quedó obligado directamente para con el asegurador; pero podrá reclamarlo del comitente que pasando á hacer el seguro por sí mismo no hubiese cuidado de revocar á tiempo la órden que le habia dado.

Son válidos los segundos seguros que juntos con los primeros no sobrepujan el valor de los efectos cargados, porque recaen sobre cosas cuyos riesgos no están todavía garantidos. Pero si los seguros posteriores exceden el valor de la parte que los primeros dejan libre en el importe del cargamento, deben sufrir la competente reduccion, y los últimos aseguradores no quedarán obligados sino en proporcion de lo que realmente faltaba que asegurar. Supongamos, por ejemplo, que habiendo tú embarcado por 10.000 pesos de mercaderías, haces asegurar 6.000 pesos por una parte, 3.000 por otra, y 4.000 por un tercer asegurador; este último no recibirá el premio ni responderá de la pérdida sino en la proporcion de 1.000 pesos, y el seguro será nulo por los 3.000 restantes que exceden el valor del cargamento, bien que habrás de abonar á este asegurador 15 pesos por el medio por 100 del excedente.

Las disposiciones de este artículo no son aplicables sino á los seguros hechos sin fraude; pues si los seguros que exceden el valor de los efectos cargados se hiciesen con fraude ó dolo de parte del asegurado, se tendrian por enteramente nulos, con arreglo al art. 887. El fraude nunca se presume; y así el asegurador que lo alega, debe probarlo.

«Art. 892. El asegurado no se exonerará de pagar todos los premios de los diferentes seguros que hubiere contratado, si no intimare á los aseguradores postergados la invalidacion de sus contratos antes que la nave y el cargamento hayan llegado al puerto de su destino.»

=El asegurado, luego que se aperciba de que por error, ignorancia ó inadvertencia se han hecho diferentes seguros sobre una misma cosa, debe apresurarse en avisarlo á los aseguradores posteriores, á fin de que, quedando nulos sus contratos, se contenten con el medio por 100 de las cantidades que aseguraron, pues si no da este paso hasta saber que los efectos asegurados han llegado al puerto de su destino, ya no puede quitarles el derecho á los premios que han ganado por entero por haber tenido el contrato todo su complemento.

«Art. 893. Será nulo todo seguro que se haga en fecha posterior al arribo de las cosas aseguradas al puerto de su consignacion, igualmente que al dia en que se hubieren perdido, siempre que pueda presumirse legalmente que la parte interesada en el acaecimiento tenia noticia de él antes de celebrar el contrato.»

=Este artículo nos presenta dos disposiciones, una explícita y otra implícita; por una parte, anula explícitamente los seguros que se hubiesen hecho despues que los interesados sabian ó podian saber la pérdida ó arribo de las cosas aseguradas; y por otra, como no anula sino estos seguros, admite implícitamente la validez de los que se hacen de buena fé por ignorancia del acontecimiento. Si la ley se hubiese atenido á los principios del derecho comun, habria declarado nulos estos últimos seguros no menos que los otros, porque siendo los riesgos de esencia del contrato, no hay seguro donde no hay riesgo; pero aquí se aparta de estos principios y mantiene la póliza, aunque ya no haya riesgos que correr, no precisamente en obsequio de la buena fé de los contratantes, sino mas especialmente con la mira de facilitar los seguros, que por otra parte son por su naturaleza contratos aleatorios. Estos no podrian celebrarse sino solamente antes de hacerse la nave á la vela para partir ó volver, y casi nunca durante el viaje, si hubiesen de anularse siempre que fuesen posteriores al acontecimiento de pérdida ó arribo; y ciertamente un tal sistema disminuiria mucho el uso y utilidad de tan ventajosa institucion, é impediria el desarrollo del comercio marítimo. Se permite, pues, hacer asegurar un buque despues de su partida, y este seguro será válido, aunque al momento en que se hizo hubiese ya perecido ó llegado á buen puerto la nave, con tal que en el primer caso ignorase la pérdida el asegurado, y en el segundo ignorase la llegada el asegurador, pues de otro modo habria fraude por su parte. La ley ha tenido cuidado de establecer una regla de que resulta que en ciertos casos se presume legalmente que el uno de los interesados tenia noticia del acaecimiento, de suerte, que el seguro celebrado despues de la partida puede anularse: 1.°, si hay presuncion legal de que una de las partes tenia tal noticia en el momento del contrato; 2.° si hay prueba positiva de este hecho.

«Art. 894. Tiene lugar aquella presuncion, sin perjuicio de otras pruebas, cuando hayan trascurrido, desde que aconteciere el arribo ó pérdida hasta la fecha del contrato, tantas horas cuantas leguas legales de medida española haya por el camino mas corto desde el sitio en que se verificó el arribo ó la pérdida hasta el lugar donde se contrató el seguro.»

=De dos modos puede justificarse que los interesados sabian la pérdida ó el arribo de la nave, á saber, por la presuncion legal, y por pruebas

positivas. La presuncion legal consiste en suponer que las partes sabian el acaecimiento cuando entre el mismo y el contrato de seguro pasó tiempo bastante para que hubiese podido llegarles la noticia. El artículo arregla este tiempo á razon de legua por hora, suponiendo que en cada hora puede andarse una legua para llevar dicha noticia. La legua debe ser legua legal de medida española, esto es, legua de veinte mil piés, y de las que entran veinte en el grado. Así que, si la nave perece el dia 2 del mes, á las cuatro de la mañana, á treinta y seis leguas de distancia del paraje en que se hizo el seguro, será válida la póliza firmada el dia 3, antes de las cuatro de la tarde, y nula la que se hubiese firmado despues de esta hora.—Es, pues, muy importante saber: 1.º, la hora en que se hizo el seguro; 2.º, la hora en que la nave pereció ó llegó á su destino. La hora del seguro se prueba por la póliza, en que los interesados debieron tener cuidado de expresarla con exactitud, como está mandado; pero si no se hubiese expresado, parece justo que no se cuenten las horas del dia en que se hizo el contrato sino hasta la hora en que los aseguradores tienen costumbre de abrir su despacho, pues pudo haberse celebrado el seguro inmediatamente despues de dicha abertura, bien que quizá se podrá admitir á los aseguradores á probar con testigos que no se celebró sino por la tarde. Véase la explicacion del núm. 1 del art. 841. La hora de la llegada de la nave al puerto de su destino, es bien fácil de justificar por la declaracion que el capitan debió hacer luego despues de su arribo. La hora de la pérdida puede fijarse por la relacion jurada del suceso que debió hacer el capitan ante la autoridad mas inmediata; por las declaraciones de los individuos de la tripulacion y pasajeros que se hubieren salvado, y por las demás pruebas testimoniales. Si por no haberse salvado ninguno de los que iban embarcados en la nave, solo se puede averiguar el dia y no la hora, parece no debe comenzarse á contar el tiempo sino desde el dia siguiente, por haber podido suceder el naufragio en la última hora del dia, y no pudiéndose averiguar ni el dia ni la hora, no creo haya de contarse sino desde el momento en que se supo el naufragio en el paraje mas cercano.

Veamos ahora cuáles son los efectos de la presuncion legal en cuanto á la justificacion de los hechos y en cuanto á la suerte del seguro. Por lo que hace al primer punto, esta presuncion dispensa de toda prueba al interesado á quien aprovecha, y no puede destruirse por la prueba contraria, porque es presuncion *juris et de jure*, de derecho y por derecho, contra la cual no se admite prueba. Así que, el asegurador que se vale de la presuncion legal, no tiene que acreditar que la otra parte sabia el acaecimiento, sino solo que en el momento en que se firmaba la póliza, habia naufragado la nave, y que esta noticia podia haber llegado á sus oidos en razon de la distancia, con arreglo al presente art. 894. Del mismo modo, el asegurado solo está obligado á justificar que la nave habia arribado al término de su viaje, y que desde la hora de su arribo hasta la hora en que se firmó el contrato, trascurrió el tiempo señalado en el art. 894. Ni el uno ni el otro podrá ser admitido á probar que ignoraba la pérdida ó el arribo, aunque realmente se hallase en tal ignorancia. Por lo que mira al segundo punto, la ley se contenta con declarar nulo el contrato, sin que la parte contra quien se decide la nulidad tenga que indemnizar á la otra, segun resulta claramente, así del silencio que guarda sobre este particular el art. 893, como de que el art. 896, que fija los casos en que se debe una indemnizacion, no la concede sino cuando la póliza se anula en virtud de pruebas positivas, y no cuando solo se anula en virtud de la presuncion. El sistema contrario seria injusto, porque una presuncion nunca puede dar lugar á la aplicacion de una pena, y porque ya se hace bastante favor al reclamante concediéndole sobre una presuncion la nulidad del contrato. Si cree que su adversario le ha engañado, la ley le permite perseguirle y probar el fraude.

Con efecto, en todas las circunstancias es admitido el asegurador á probar que el asegurado sabia la pérdida en el momento de firmar la póliza, y el asegurado que el asegurador sabia el feliz arribo; de modo, que el uno y el otro pueden abandonar la presuncion legal, tanto despues como antes de haberla ganado, para convencer de fraude á la parte contraria, como es de ver por el presente artículo, que al explicar cuándo tiene lugar la presuncion, añade las palabras: *sin perjuicio de otras pruebas*. Esta disposicion se funda en que seria contra razon que la mala fé pudiera cubrirse precisamente al abrigo de una presuncion establecida contra ella, y que la parte engañada se encontrase ligada por esta presuncion, que no existe sino en beneficio suyo. Los efectos de la prueba positiva no se reducen á la nulidad del contrato, como los de la presuncion legal, sino que se extienden á otras condenaciones, que se verán en el art. 896.

«Art. 895. Conteniendo la póliza del seguro la cláusula de que se hace sobre buenas ó malas noticias, no se admitirá la presuncion de que habla el artículo anterior, y subsistirá el seguro, como no se pruebe plenamente que el asegurado sabia la pérdida de la nave, ó el asegurador su arribo, antes de firmar el contrato.»

=Pueden los contratantes renunciar la presuncion legal, declarando en una cláusula par-

ticular de la póliza, que el seguro se hace sobre buenas ó malas noticias, esto es, sobre noticias que hacen presumir el feliz arribo de la nave, y disminuyendo la opinion de los riesgos, deben disminuir el premio, ó sobre noticias que hacen temer la pérdida de la nave, y aumentando así la opinion de los riesgos, deben aumentar el premio. El efecto de esta cláusula es impedir que el lapso ó trascurso de tiempo á razon de legua por hora, desde el instante de la pérdida ó arribo de la nave hasta el del contrato, sea suficiente por sí solo para hacer presumir que se sabia el acaecimiento por el uno de los interesados al tiempo de la firma, y anular la póliza en su consecuencia. Es preciso confesar que semejante cláusula no es exactamente conforme á los principios en que se apoya el contrato de seguro, y que no se ha admitido sino para promover esta especie de contratos, y por consiguiente, el comercio marítimo. Mas no puede tenerse por contraria á los principios del derecho comun, pues se reduce á excluir la presuncion legal, y cada cual puede renunciar el derecho, que no se ha introducido sino en su favor, *quilibet potest juri in favorem suum introducto renuntiare;* y aun aquí, cuando la cláusula no se pone por simple fórmula, suele hallar el asegurador el precio de su renuncia en un premio mas alto, y el asegurado en una diminucion de premio. Tampoco es contraria á las buenas costumbres, pues las partes no estipulan la impunidad del fraude, respecto de que es necesario que la incertidumbre de la pérdida ó salvacion sea real para las dos; y así, no impediria que el seguro fuese nulo, si la una de las partes hubiese tenido noticia cierta del suceso, y la otra pudiese presentar, no presunciones, sino pruebas positivas.

«Art. 896. El asegurador que haga el seguro con conocimiento del salvamento de las cosas aseguradas, perderá el derecho al premio del seguro, y será multado en la quinta parte de la cantidad que hubiere asegurado.—Estando el fraude de parte del asegurado, no le aprovechará el seguro, y además pagará al asegurador el premio convenido en el contrato, y se le multará en la quinta parte de lo que aseguró.—El uno, como el otro, estarán tambien sujetos á las penas á que haya lugar, segun las disposiciones de las leyes criminales sobre las estafas.»

═En todos los casos, sea que haya ó no haya presuncion legal, y aun cuando el seguro se hizo sobre buenas ó malas noticias, puede siempre admitirse la una de las partes á justificar que la otra sabia de cierto la pérdida ó salvamento de las cosas aseguradas, y que por consiguiente, no contrató sino con fraude; mas la prueba debe ser completa, de modo que no deje lugar á la duda: *Dolus non nisi ex perspicuis indiciis probari debet;* y puede hacerse, tanto con testigos como con títulos ó documentos. Si el asegurador es el culpable, pierde el derecho al premio; de suerte, que si ya lo ha percibido, tiene que restituirlo; y si lo es el asegurado, tiene que pagar el premio al asegurador, sin poder reclamar el resarcimiento de la pérdida, que deberá devolver en caso de haberlo recibido; ambos incurren además, en la multa de la quinta parte de la cantidad asegurada, y en la pena prescrita contra las estafas. Parece que el artículo mira con mas consideracion al asegurador que al asegurado, pues á este se le impone la pena de pagar el premio convenido en el contrato, y aquel no es condenado, á su vez, á dar á este indemnizacion alguna; bien que tal vez se dirá que el dolo del asegurado, que se dirige á estafar el capital que le han hecho perder los accidentes marítimos, es mas grave que el que comete el asegurador que trata de apropiarse indebidamente la cantidad mucho menos considerable que constituye el premio. Segun el Código francés, en el caso de prueba contra el asegurado, este paga al asegurador un doble premio; y en el caso de prueba contra el asegurador, este paga al asegurado una cantidad doble del premio, sin que ni al uno ni al otro se imponga multa

«Art. 897. Siendo muchos los aseguradores en un seguro que se hubiere hecho con fraude, y hallándose entre ellos algunos que lo hayan contratado de buena fé, percibirán sus premios por entero del asegurador fraudulento, sin que nada tenga que satisfacerles el asegurado.»

═Si prueba el asegurado que algunos de los aseguradores sabian el salvamento de las cosas aseguradas al tiempo de firmar la póliza, el contrato es nulo con respecto á ellos, y válido en rigor con respecto á los que carecian de tal noticia; de manera que aquellos pierden el derecho al premio, y estos lo conservan. Pero es mas justo que los aseguradores fraudulentos, y no el asegurado, respondan del premio á los aseguradores inocentes, ya porque el seguro queda viciado por el fraude, ya porque debieron prevenirles del conocimiento que tenian. Esta disposicion debe tener lugar en todos los casos, esto es, ya sea que los aseguradores inocentes firmasen la póliza antes que los fraudulentos supieran el feliz arribo de la nave, ya sea que la firmasen despues, respecto de que el artículo no hace distinciones. Es claro que aquí se habla solo del caso en que sea uno solo el seguro, aunque sean muchos los aseguradores; pues si los seguros fuesen distintos, aunque estuviesen comprendidos en una misma póliza, cada uno de ellos correria su suerte por separado, y los aseguradores del uno nada tendrian que ver con los del otro. Véase el art. 844.

«Art. 898. El comisionado que hiciere asegurar por cuenta de otro con conocimiento de que las cosas aseguradas estaban perdidas, tendrá igual responsabilidad que si hubiera hecho el seguro por cuenta propia.»

=El comisionado se halla entonces en el caso del art. 896, comete fraude por su parte, y por consiguiente, sin poder reclamar la satisfaccion de la pérdida, tiene que pagar al asegurador el premio del contrato, é incurre en la multa y pena designadas en dicho artículo. Lo mismo debe decirse del tutor que hace asegurar los efectos de su menor ó pupilo sabiendo que han perecido. El comitente y el menor no pueden aprovecharse del dolo del comisionado ó del tutor; y así el uno y el otro, aun cuando tuviesen buena fé, están obligados á la restitucion de lo que hubieren recibido de los aseguradores. Véase la explicacion de los núms. 3.° y 4.° del artículo 841.

«Art. 899. Si el comisionado estuviere inocente del fraude del propietario, recaerán sobre este las penas, quedando siempre á su cargo abonar á los aseguradores el premio convenido.»

=Sabia el propietario la pérdida de sus cosas, dió sin embargo la órden al comisionado para hacerlas asegurar, y este procedió de buena fé á cumplir con el mandato: el dolo del comitente hace nulo el seguro, y le sujeta á la multa y á la pena del art. 896, como si hubiese contratado por sí mismo sin la intervencion del comisionado, porque el que manda hacer una cosa, parece que lo hace por sí, *is qui mandat, ipse facere videtur*, y porque el castigo de la culpa no debe recaer sino sobre el que la ha cometido; pero el comisionado tiene que responder del pago del premio á los aseguradores, porque quedó directamente obligado para con ellos, bien que podrá repetirlo del comitente. ¿Qué será si el propietario ignoraba el naufragio cuando dió la órden, y habiéndolo sabido posteriormente escribe sin dilacion para revocarla, pero la carta llega despues que el seguro se ha hecho de buena fé por el comisionado? Este seguro es válido, y los aseguradores no podrán rehusar el resarcimiento de la pérdida de las cosas aseguradas, porque no ha habido fraude por parte del comisionado ni por la del comitente. De la misma manera, si el comisionado hace asegurar de buena fé los efectos de su comitente sin su órden especial, sin su noticia, y solo en virtud del poder general que tiene para administrar sus negocios, será válido el seguro, aunque el comitente supiese al tiempo del contrato que se habian perdido dichos efectos, porque tampoco en este caso hay dolo de parte del comitente, ni del comisionado para producir la nulidad. V. *Asegurador.*

V. *Abandono de las cosas aseguradas.*—Véase *Abandono.*

* **ASEGURACION Ó SEGURO TERRESTRE.** El contrato por el cual se obliga una de las partes, mediante un premio convenido ó retribucion que la otra le promete, á responder á esta de las pérdidas y daños que puedan causar á sus mercancías los riesgos á que están expuestas en su conduccion por tierra ó por rios ó canales navegables. Así se deduce del art. 417 del Código de comercio, que declara poder asegurarse los efectos que se trasportan por tierra, recibiendo de su cuenta el mismo conductor ó un tercero los daños que en ellos sobrevengan.

El contrato de seguro terrestre debe reducirse á póliza escrita, que podrá ser solemne, otorgándose ante escribano ó corredor, ó privada ante los contratantes, en cuyo segundo caso, se formarán necesariamente ejemplares de un mismo tenor para el asegurador y el asegurado: artículo 418 del Código de comercio.

Las pólizas privadas no son ejecutivas, sin que conste préviamente la legitimidad de las firmas de los contratantes por reconocimiento judicial ú otro medio de prueba legal: art. 419.

Tanto en el caso de otorgarse solemnemente las pólizas de seguros terrestres, como en el de hacerse en contrato privado, contendrán, segun el art. 420, las circunstancias siguientes:

1.ª Los nombres y domicilio del asegurador, del asegurado y del conductor de los efectos. No es esencial que conste á la cabeza del contrato el nombre del asegurador, con tal que conste en la firma de la póliza, que es lo que da la fuerza á la obligacion. La indicacion de domicilio tiene por objeto acreditar la identidad de las personas y facilitar el ejercicio de las acciones que resultan del seguro.

2.ª Las calidades específicas de los efectos asegurados, con expresion del número de bultos y de las marcas que tuvieren y el valor que se les considera en el seguro. Es indispensable designar cuáles son los efectos asegurados, porque son objeto del contrato: su valor, porque segun sea mayor ó menor, lo es tambien el premio del seguro; su naturaleza, porque el asegurador debe conocer los riesgos á que se hallan expuestos y de que sale garante; así es que si el asegurado ocultase de mala fé dicha naturaleza, queda el asegurador libre de sus obligaciones. Tambien es necesario fijar el valor, para que conste, en caso de reclamacion, si se fijó con arreglo á la ley, segun lo que previene el art. 422.

3.ª La porcion de este mismo valor que se asegura, si el seguro no se extendiere á la totalidad.

4.ª El premio convenido por el seguro.

5.ª La designacion del punto donde se reciban los géneros asegurados y del en que se haya de hacer la entrega.

6.ª El camino que hayan de seguir los conductores.

7.ª Los riesgos de que hayan de ser responsables los aseguradores. Sobre esta circunstancia se previene en el art. 423 del Código, que no haciéndose expresion en la póliza del seguro de algunos riesgos especialmente determinados, se tendrán por comprendidos en el contrato todos los daños que ocurran en los efectos asegurados de cualquiera especie que sean. Sin embargo de esta disposicion, no responderá el asegurador de los que provengan de un hecho personal del asegurado, porque la equidad no permite que uno de los contratantes dé orígen al acontecimiento que obliga á la otra parte á su favor; pero responderá de las pérdidas causadas por actos de la autoridad pública, si el asegurado no dió ocasion á ellas contraviniendo á las órdenes de la autoridad. Dispónese asímismo sobre este particular en el art. 424, que acaeciendo en los efectos asegurados un daño que no esté exceptuado del seguro, será de cargo de los aseguradores justificarlo en debida forma ante la autoridad judicial del pueblo mas inmediato al lugar en que acaeciere dicho daño, dentro de las veinticuatro horas siguientes á su ocurrencia, y sin esta justificacion no les será admitida la excepcion que propongan para exonerarse de la responsabilidad de los efectos que aseguraron. Esta justificacion debe hacerse segun lo prescrito en el art. 18 del decreto de 6 de Diciembre de 1868, y por la autoridad designada en los artículos 16 y 17.

8.ª El plazo en que hayan de ser los riesgos de cuenta del asegurador, si el seguro tuviese tiempo limitado, ó bien la expresion de que su responsabilidad dure hasta verificarse la entrega de los efectos asegurados en el punto de su destino. Esta circunstancia es muy importante para regular las obligaciones del asegurador; si se omitiere, se entiende que se formó el seguro por el tiempo que duren los riesgos, pues los contratos mercantiles se ejecutan de buena fé.

9.ª La fecha en que se celebre el contrato. Esta circunstancia se exige para saber cuándo principian las obligaciones de los contrayentes.

10. El tiempo, lugar y forma en que se hayan de pagar los premios del seguro, ó las sumas aseguradas en su caso. Debe tenerse presente sobre esta circunstancia la disposicion general del art. 260 sobre que las obligaciones que no tienen término prefijado por las partes son exigibles á los diez dias despues de contraidas si solo producen accion ordinaria, y al dia inmediato si llevan aparejada ejecucion.

La forma de las pólizas será la misma, aun cuando el mismo conductor de los efectos sea su asegurador.

El seguro no puede contraerse sino en favor del legítimo dueño de los efectos que se aseguran, ó de persona que tenga un derecho sobre ellos: art. 421. Sin embargo, no dejará de ser válido, aunque se hubiera convenido con tercera persona, autorizada al efecto por los interesados, segun se deduce de la disposicion del art. 168, sobre las responsabilidades del comisionista encargado de una expedicion de efectos que tuviere órden para asegurarlos.

El valor en que se estimen los efectos asegurados para el seguro, no ha de exceder del que tengan, segun los precios corrientes, en el punto adonde fueren destinados; y en cuanto exceda su valor de esta tasa, será ineficaz el seguro con respecto al asegurado: art. 422. V. *Póliza*.

Los aseguradores se subrogan en los derechos de los asegurados para repetir de los conductores los daños que hayan padecido los efectos asegurados de que ellos sean responsables, con arreglo á las disposiciones de la seccion 4, tít. 3, lib. 1 del Código de comercio: art. 425.

Puede ser asegurador, el que tuviere capacidad para obligarse, y aun el mismo conductor; arts. 234 y 417; mas está prohibido serlo á los corredores, intérpretes de navío y agentes de Bolsa, por los arts. 103 y 734 del Código, y 50 de la ley orgánica de la Bolsa de Madrid de 8 de Febrero de 1854. V. *Agente de Bolsa* y *Corredor*.*

ASEGURADOR Y ASEGURADO (*marítimos*). Asegurador es el que mediante un interés ó premio se obliga á responder á otra persona del daño que pueden causarle en sus cosas ciertos casos fortuitos á que está expuesta; y asegurado, por el contrario, es el que da el premio para que el otro le responda de dichos riesgos. Esta definicion abraza en general los aseguradores y asegurados de todas clases; mas aquí hablaremos particularmente de los que aseguran y hacen asegurar las naves y sus cargamentos contra los accidentes de la navegacion, explicando sus respectivas obligaciones, segun el órden del Código de comercio en el pár. 3 de los seguros marítimos.

III. *Obligaciones entre el asegurador y el asegurado.*—«Art. 861. Corren por cuenta y riesgo del asegurador todas las pérdidas y daños que sobrevengan á las cosas aseguradas por varamiento ó empeño de la nave con rotura ó sin ella, por tempestad, naufragio, abordaje casual, cambio forzado de ruta, de viaje, ó de buque, por echazon, fuego, apresamiento, saqueo, declaracion de guerra, embargo por órden del gobierno, retencion por órden de potencia extranjera, represalias, y generalmente por todos los accidentes y riesgos de mar. Los contratantes

podrán estipular las excepciones que tengan por conveniente, haciendo necesariamente mencion de ellas en la póliza, sin cuyo requisito no surtirán efecto. »

=El asegurador debe reparar, por regla general, no solo la pérdida absoluta de todo ó parte de las cosas aseguradas, sino tambien los daños parciales ó averías que estas cosas pueden haber experimentado por efecto de cualesquiera acontecimientos que procedan de caso fortuito ó de fuerza mayor y que se llaman accidentes ó riesgos de mar. Esta responsabilidad es de derecho, de manera que existe en virtud de la ley, sin que sea necesario estipularla en la póliza; pero pueden los contratantes modificarla ó restringirla, mediante alguna cláusula en que se exceptúen expresamente algunos riesgos ó los daños y averías que no causen la pérdida total ó casi total de los objetos. El artículo presente hace la enumeracion de diferentes acaecimientos marítimos que deben recaer sobre el asegurador; mas el artículo no es limitativo, y los accidentes se citan solo como ejemplos. Vamos á recorrerles.

Varamiento, tempestad, naufragio.—Es fácil entender cuál es la naturaleza de los daños ocasionados por cualquiera de estos tres accidentes. Si la embarcacion vara ó encalla, es decir, si da en la arena y se queda en ella por no haber bastante agua para sostenerla, si tropieza en algun escollo y se hace pedazos, si sufre averías por la violencia de los vientos y de las olas, si se va á pique ó perece por cualquier otro caso; todas las pérdidas acaecidas por estas causas en el buque ó en su cargamento, como igualmente los gastos que se hicieren, sea para poner flotante la nave, sea para sacar las mercancías en caso de tener que abandonarla, son de cargo de los aseguradores. Véase la explicacion de los arts. 924 y cuatro siguientes en la palabra *Abandono.*

Abordaje casual.—Hay abordaje siempre que dos naves chocan ó tropiezan una con otra. Todos los daños ocasionados por este choque son de cuenta de los aseguradores, con tal que el abordaje provenga de un caso fortuito, como por ejemplo, de una tempestad ó ráfaga de viento; mas si proviene de culpa ó falta del capitan, no son responsables los aseguradores, á no ser que en la póliza hubiesen tomado á su cargo las baraterías del capitan ó del equipaje. Véase el artículo 935 en la palabra *Avería simple.*

Cambio forzado de ruta, de viaje ó de buque.—Si por la violencia de los vientos contrarios ó por el justo temor de caer en manos de piratas ó enemigos, se ve forzado el capitan á mudar de ruta ó de viaje; ó si observando que á resulta de una tormenta quedó su buque reducido á la imposibilidad de continuar la navegacion, se halla en la necesidad de tomar otro, tienen que responder los aseguradores de los perjuicios ocasionados por estos acaecimientos. Mas cuando estas mudanzas son voluntarias por parte del asegurado ó del dueño de la nave sin consentimiento de los aseguradores, quedan estos enteramente exonerados de los riesgos, á no ser que las hubiesen garantido formalmente. Véase la explicacion de los arts. 924 y siguientes en la palabra *Abandono.*

Echazon.—Si por salvar la nave se tuvo que echar al mar las mercaderías aseguradas, no puede dudarse que los aseguradores están obligados á pagar su importe al asegurado, bien que podrán usar de las acciones de este contra los que están sujetos á reparar por contribucion esta avería gruesa. Deben igualmente indemnizar al asegurado de la cuota de contribucion que le tocare pagar en razon de sus mercaderías que hubiere conservado por la echazon de las otras: lo cual es tanto mas justo cuanto que los aseguradores son los que se aprovechan de la echazon, pues que por este medio se logró la conservacion de los efectos que aseguraron. Véase *Avería gruesa.*

Fuego.—Aunque el artículo se explica en términos absolutos sin hacer distinciones, no por eso se crea que los aseguradores son siempre responsables del fuego, de cualquier modo que haya prendido en la nave ó las mercancías, pues estando exonerados por el artículo siguiente de los daños que provengan de baraterías del capitan ó del equipaje, no puede tratarse aquí sino de la hipótesis en que el fuego prenda por caso fortuito ó acontecimiento de fuerza mayor. Esta limitacion es por otra parte una consecuencia de la regla general establecida al fin del artículo, segun la cual no responde el asegurador sino de los accidentes y riesgos de mar. Mas, ¿cuándo se dirá que el fuego sobreviene por caso fortuito ó por fuerza mayor? Cuando los objetos asegurados son presa de un incendio que resulta, por ejemplo, de un rayo ó de un combate; cuando la autoridad pública hace quemar el buque ó las mercancías por causa de peste; y cuando el capitan pone fuego á la embarcacion para impedir que caiga en poder del enemigo. No puede haber duda en cuanto á los tres primeros casos, y no seria razonable tenerla con respecto al cuarto; pues por una parte no es creible que el capitan tome un partido tan violento, que además le hace perder su salario, sino viéndose forzado por las circunstancias, y por otra parte, no deben quejarse los aseguradores que tendrian que soportar el apresamiento si la nave no hubiera sido incendiada. De todos modos, los aseguradores responden siempre del fuego, aunque sobrevenga por culpa de los individuos del equi-

paje, si en la póliza tomaron á su cargo las baraterías.

Apresamiento.—Los aseguradores son garantes de todas las presas justas ó injustas que se hicieren por enemigos, aliados, neutros ó piratas, pues que el artículo pone á su cargo el apresamiento sin ninguna distincion. Mas, ¿quedarán exonerados por la falta del capitan, cuando no han tomado á su cargo la baratería; por ejemplo, si el capitan pudo evitar el encuentro del enemigo ó el combate, ó no se defendió lo bastante hallándose armado? Pothier dice que los tribunales franceses no admitian á los aseguradores esta prueba, y que el capitan que se rendia tenia á su favor la presuncion de que no habia podido obrar de otro modo. Véase la explicacion de los arts. 917 y siguientes hasta el 921 en la palabra *Abandono.*

Saqueo.—La pérdida de los efectos asegurados causada por pillaje ó saqueo de los piratas, ó por el de los moradores de la ribera adonde las olas los han llevado en caso de naufragio, es un accidente de mar á cargo de los aseguradores.

Declaracion de guerra.—Los riesgos á que quedan expuestos la nave y el cargamento con motivo de una declaracion de guerra, son siempre de cuenta de los aseguradores, aunque el contrato de seguro se hubiese celebrado en tiempo de paz, cuando no habia ni aun indicios de rompimiento. Véase la explicacion de las palabras *en tiempo de paz ó de guerra* del art. 849.

Embargo por órden del Gobierno.—Este embargo no es otra cosa que la disposicion tomada por el Gobierno prohibiendo la salida de todas ó de algunas de las naves que se hallan en sus puertos. El embargo se pone por utilidad pública, como v. gr., porque el Gobierno trata de emplear las naves en su servicio, porque se propone impedirles la comunicacion con los enemigos, porque en tiempo de guerra ó en vísperas de ella, quiere que no partan hasta que puedan ir en flota con escolta de buques armados para evitar las presas, ó porque tiene necesidad de la gente que las tripula, ó de los efectos del cargamento. La duracion del embargo es unas veces momentánea, otras determinada y fija, y otras incierta. De todos modos, si los riesgos han empezado ya por cuenta de los aseguradores con arreglo al art. 871, todas las pérdidas y perjuicios que se ocasionen con motivo del embargo deben repararse por ellos; de manera que el asegurado podrá usar de la accion de abandono ó de la de avería, conforme al art. 929 que puede verse en la palabra *Abandono.* Si el Gobierno paga el valor de la nave ó de los efectos embargados, es claro que el asegurado nada podrá reclamar de los aseguradores, sino es un suplemento de precio en caso de que la indemnizacion del Gobierno fuese inferior al justo valor de los objetos.

Retencion por órden de potencia extranjera.—Lo que se ha dicho del embargo por órden del Gobierno, es tambien aplicable á la retencion por órden de potencia extranjera. Véase el artículo 929. Solo hay que añadir aquí que ya no es dudoso que si el embargo se hace por causa de contrabando y se confiscan las cosas aseguradas, debe soportarse la pérdida por los aseguradores, pues parece que por la práctica general de la Europa se hallan autorizados los seguros del contrabando que se hace en pais extranjero. Emerigon, en su *Tratado de los seguros,* tomo 1, pág. 215, despues de sentar que el contrabando es un vicio comun á todas las naciones comerciantes; que los Españoles y los Ingleses lo practican en Francia en tiempo de paz, y que por consiguiente los Franceses pueden hacerlo tambien por una especie de represalias en Inglaterra y España, se pregunta ¿si es lícito hacer asegurar las mercancías cuya importacion ó exportacion están prohibidas en un pais amigo? y se responde, que aunque segun ciertos principios parece que semejante seguro deberia declararse nulo, á pesar del conocimiento que los aseguradores tuviesen del contrabando, se observa no obstante la práctica contraria, citando en su apoyo un estatuto de Jorge II, Rey de Inglaterra, de que habla Blackstone, cap. 30, tomo 3, pág. 350, y dos sentencias de dos tribunales franceses. Merlin, en su *Repertorio de jurisprudencia,* palabra *Arret de prince,* dice que los redactores del nuevo Código de comercio de Francia consagraron implícitamente el uso que se hallaba establecido de mirar como susceptible de seguro el caso en que un buque se encuentre confiscado con su cargamento en pais extranjero por causa de contrabando. Véase el art. 885 bajo la palabra *Aseguracion.*

Represalias.—El caso de represalias es semejante al de declaracion de guerra, pues se reduce al permiso que una potencia concede á sus súbditos para que den caza á nuestros bajeles hasta reintegrarse de lo que se les ha tomado, pretendiendo que no hemos querido hacerles la justicia que les era debida.

Accidentes y riesgos de mar.—Estas palabras encierran el principio general; y todo lo que precede en el artículo solo tiene por objeto fijar su aplicacion con ejemplos. Este principio establece dos reglas; la una es que el asegurador es responsable de todos los acaecimientos que se llaman accidentes de mar, y de que el artículo mismo presenta los ejemplos mas comunes; y la otra es que no está obligado á ningun otro accidente, si no lo ha tomado expresamente á su

cargo. Llámanse *accidentes de mar* todos los acontecimientos que sobrevienen en el mar por caso fortuito ó por fuerza mayor: por caso fortuito, cuando tienen por causa los elementos; por fuerza mayor, cuando proceden de la autoridad pública ó de la violencia de los hombres.

«Art. 862. No son de cuenta de los aseguradores los daños que sobrevengan por alguna de las causas siguientes: cambio voluntario de ruta, de viaje, ó de buque sin consentimiento de los aseguradores; separacion espontánea de un convoy, habiendo estipulacion de ir en conserva con él; prolongacion de viaje á un puerto mas remoto del que se designó en el seguro; disposiciones arbitrarias y contrarias á la póliza del fletamento, ó al conocimiento de los navieros, cargadores y fletadores, y baraterías del capitan ó del equipaje, no habiendo pacto expreso en contrario; mermas, desperdicios y pérdidas que procedieren del vicio propio de las cosas aseguradas, como no se hubieren comprendido en la póliza por cláusula especial.»

=Las *mudanzas* de *ruta*, de *viaje* ó de *buque*, cuando son *voluntarias*, exoneran de toda responsabilidad á los aseguradores, porque no se obligaron estos á responder de las cosas aseguradas sino en tal ruta, en tal viaje y en tal buque, y no debe estar en el arbitrio de la otra parte cambiar sus obligaciones. Sin embargo, si antes que empiece el tiempo de los riesgos advierte el asegurado á los aseguradores que se propone hacer otro viaje ó llevar otra ruta, y estos no consienten en mudar el contrato aplicándolo á la nueva ruta ó al nuevo viaje, es entonces nulo el seguro con arreglo al art. 889, y los aseguradores no perciben el premio sino solo medio por 100 sobre la cantidad asegurada. Mas si el tiempo de los riesgos habia empezado ya en el momento de esta declaracion; si las mercaderías aseguradas, por ejemplo, se habian cargado ya en el buque ó en las gabarras que debian llevarlas á bordo, los aseguradores han ganado el premio, puesto que el asegurado mismo es el que renuncia á su garantía, separándose de la condicion de su existencia.—La ley no distingue entre el caso en que la ruta, el viaje ó el buque que se sustituyen á los convenidos, son mas seguros ó menos arriesgados, y el caso en que hacen la navegacion mas peligrosa; de suerte que basta que el asegurado haya salido de los términos del contrato para que se juzgue haber puesto fin á los riesgos, y no se puede aplicar aquí lo que se ha dicho en la explicacion del art. 841 sobre el efecto de la falsa designacion que no perjudica á los aseguradores.—Mas hay otras distinciones que influyen sobre la aplicacion de todas estas reglas. En primer lugar, cuando no se han expresado en la póliza la ruta ni el buque, se supone que los aseguradores se refirieron sobre uno y otro al asegurado, y por consiguiente el cambio que se hiciere de buque ó ruta, en cualquier época que sea, no hace cesar la responsabilidad de aquellos. En segundo lugar, para que la mudanza hecha despues de haber empezado los riesgos produzca la exoneracion de los aseguradores, es necesario que provenga de la mera voluntad del asegurado; pues si hubiera sido causada por algun acontecimiento de fuerza mayor, lejos de hacer cesar la responsabilidad, le daria, por el contrario, sus efectos.

Habiéndose estipulado que la nave asegurada ha de ir en *conserva* con un convoy, esto es, acompañada de otras naves que lleven una misma ruta, y se presten mútuo auxilio en caso de riesgo, si despues se separa voluntariamente y camina sola, no están obligados los aseguradores á reparar las pérdidas que le acaecieren por esta causa, pues las excluyeron ó entendieron excluirlas en el contrato; pero si la separacion hubiera sido efecto de fuerza mayor, por ejemplo, de una tempestad que dispersó las naves, no pueden excusarse los aseguradores al pago de los daños que el asegurado experimentare en este estado.

Si el asegurado envia la embarcacion á un *lugar mas remoto* que el designado en la póliza, los aseguradores quedan exonerados de los riesgos luego que la nave llega á la altura del lugar expresado en la póliza, y ganan el premio del seguro. Sale, por ejemplo, una nave de Barcelona para Gibraltar con un cargamento asegurado; llega á la altura de Gibraltar, y en lugar de detenerse, continúa el viaje hasta Cádiz: los aseguradores, desde la altura ó el puerto de Gibraltar, quedan descargados de todos los riesgos, y adquieren la prima, porque no han podido aumentarse sus obligaciones sin su consentimiento.

No responden los aseguradores de los daños ocurridos por *disposiciones arbitrarias* de los navieros, cargadores y fletadores, siendo contrarias á la póliza del fletamento ó al conocimiento, ni de los causados por *baratería* del capitan ó del equipaje, porque solo se entiende haber tomado á su cargo los riesgos marítimos y no las acciones y faltas de las indicadas personas, á no ser que por pacto expreso se hubieran constituido garantes de semejantes faltas y acciones. La palabra *baratería* es una antigua voz española que en su acepcion natural significa fraude ó engaño en compras, ventas ó trueques, y se ha adoptado generalmente en el comercio marítimo, para denotar no solamente los fraudes, dolos ó prevaricaciones del capitan y marineros, sino tambien sus faltas, su impericia, su negli-

gencia; de suerte que si el capitan sustrae, por ejemplo, una parte de las mercancías descargadas, y pretende falsamente que han perecido por accidente marítimo, comete un fraude ó una baratería; y si por su impericia no sabe evitar el abordaje de un navío que con el choque causa daño en el suyo, se hace reo de una falta que tambien se comprende en la voz baratería. El artículo exime á los aseguradores de la responsabilidad de las baraterías, porque como el capitan es el mandatario del naviero, y aun en cierto modo tambien de los cargadores, tiene sus intereses tan ligados con los de estos que podria temerse una colusion entre ellos para engañar á los aseguradores, si por derecho y en todos los casos tuviesen que responder estos últimos de los fraudes ó faltas del capitan. Pero se concede á las partes la facultad de estipular la garantía de estas especies de riesgos; y los aseguradores tendrán que examinar por su interés si el capitan es un hombre de inteligencia y probidad, y si pueden sin peligro constituirse garantes de sus acciones. En este caso, si el capitan causa algun perjuicio por dolo ó por negligencia, estarán obligados los aseguradores á repararlo; pero tendrán su recurso contra el capitan culpable de baratería. Obsérvese que si el capitan hubiese embarcado á su bordo mercaderías por su cuenta ó bien tuviese parte en la nave, y las hiciese asegurar, no se le podria responder de su propia baratería, porque esta seria una cláusula contraria á la equidad y por consiguiente nula, respecto de que no se puede pactar *ne dolus præstetur*; pero bien se le podria responder de la baratería de los individuos del equipaje, en la cual él no hubiese participado, pues aquí no hay hecho propio, sino ajeno.—En Inglaterra y demás paises del Norte los aseguradores quedan encargados por derecho de las baraterías, y se ponen completamente en el lugar del asegurado, quien por medio del premio convenido está enteramente cubierto de todos los riesgos. En efecto, aunque Valin y Pothier niegan á la baratería la calidad de riesgo marítimo, otros autores no menos profundos se la atribuyen. Es verdad, dice Emerigon, que la baratería no es un daño que proceda *ex maritimæ tempestatis discrimine;* pero no por eso deja de ser un riesgo y muy grande riesgo marítimo, pues que nos vemos precisados á confiar nuestros bienes á gentes de mar que alguna vez pueden olvidar los deberes de su estado ú ocasionar perjuicios por imprudencia. Las Ordenanzas de Bilbao cargaban á los aseguradores las baraterías de patron y marineros.

Las *mermas*, *desperdicios* y *pérdidas* que proceden del *vicio propio* de las cosas aseguradas, no recaen sobre los aseguradores, porque no son accidentes extraordinarios, sino acaecimientos naturales. Así que, si las barricas de aguardiente ó aceite se rezuman ó recalan, si el vino se vuelve ágrio, si el trigo se pica, si se apolilla la sedería, si la nave asegurada no puede hacer el viaje de retorno por vejez ó pudrimiento, si las velas ó cables se inutilizan por demasiado gastadas con el uso, si los animales mueren naturalmente, nada tienen que ver los aseguradores con estos daños, á no ser que los hubiesen asegurado por pacto expreso. Mas si las mermas, desperdicios y pérdidas provinieren de accidentes marítimos, como v. gr., si el agua introducida en la nave á resultas de una borrasca echa á perder ó destruye el cargamento compuesto de sal ó de trigo, si el derrame de los líquidos es efecto precisamente de la tempestad, si la nave hubiese quedado inservible por las marejadas, si las velas ó cables se hubiesen roto por la violencia del viento, si los animales se ahogaron en una tormenta ó fueron muertos en un combate, no hay duda que tales perjuicios habrán de soportarse por los aseguradores, cuya responsabilidad no es menos grande con respecto á las cosas capaces de dañarse ó perderse fácilmente que con respecto á las que por su naturaleza se hallan menos expuestas.

«Art. 863. En cualquiera de los casos de que trata el artículo precedente, ganarán los aseguradores el premio, siempre que los objetos asegurados hubieren empezado á correr el riesgo.»

=En empezando á correr los riesgos ganan el premio los aseguradores, porque el contrato ha tenido ya un principio de ejecucion; de suerte, que si habiéndose hecho la nave á la vela, vuelve á entrar en el puerto poco tiempo despues, ya no tendrá derecho el asegurado á la anulacion del seguro ni á la repeticion de la prima que hubiere dado á los aseguradores. Mas, ¿cuándo empiezan los riesgos á correr? Este punto se halla decidido en el art. 871.

«Art. 864. No responden los aseguradores de los daños que sobrevengan á la nave por no llevar en regla los documentos que prescriben las Ordenanzas marítimas; pero sí de la trascendencia que pueda tener esta falta en el cargamento que vaya asegurado.»

=La primera parte de este artículo es una consecuencia de lo dispuesto en el art. 862 sobre baraterías del capitan, y la segunda es una excepcion.

«Art. 865. Los aseguradores no están obligados á sufragar los gastos de pilotaje y remolque, ni los derechos impuestos sobre la nave ó su cargamento.»

Este artículo es una consecuencia del principio que establece que el asegurador no está obligado sino á los daños causados por acciden-

tes de mar. Estando así limitada su responsabilidad, no puede extenderse á los gastos y derechos de que aquí se hace mencion, los cuales ni aun deben considerarse como daños, sino como expensas ordinarias del viaje. Esto, sin embargo, no es cierto, sino cuando estos derechos no se pagan extraordinariamente y á resultas de algun accidente marítimo. Si un buque, por ejemplo, se encuentra forzado por la tempestad ó por la caza de corsarios á refugiarse en un puerto adonde sin este acaecimiento no hubiese arribado, los gastos de pilotaje, remolque y demás que pagare, vienen á ser entonces pérdidas causadas por accidente de mar, y entran así en la clase de los que el art. 861 pone á cargo de los aseguradores. Véase la explicacion del art. 933 en la palabra *Avería ordinaria.*

«Art. 866. Asegurándose la carga de ida y vuelta, y no trayendo la nave retorno, ó trayendo menos de las dos terceras partes de su carga, recibirán solamente los aseguradores las dos terceras partes del premio correspondiente á la vuelta, á no ser que se haya estipulado lo contrario.»

=Vimos en el núm. 15 del art. 841 que haciéndose el seguro por viaje redondo se ha de expresar en la póliza la cantidad del premio que corresponda al viaje de ida y al de vuelta, y ahora vamos á ver los efectos de aquella disposicion. Llegando el buque al puerto de su destino, los aseguradores han ganado el premio del viaje de ida, pues que han corrido sus riesgos. Volviendo la nave sin retorno ó con menos de las dos terceras partes de su carga, se dan á los aseguradores los dos tercios del premio de la vuelta, con la calidad de indemnizacion en el primer caso por los perjuicios que les resultan de la inejecucion del contrato, y en el segundo con la calidad de premio y de indemnizacion, pues que son superiores á lo que corresponde por la carga. Si la nave regresa con dos tercios de su carga ó mas, es claro que á los aseguradores se deberá el total del premio. Pueden no obstante establecer los interesados que en caso de regreso sin cargamento ó con cargamento incompleto se ha de pagar mas ó menos parte del premio que los dos tercios, y aun pueden estipular que se pague el todo, pues se supone entonces que en consideracion á esta cláusula se contentan los aseguradores con un premio mas bajo que el que exigirian si solo hubiesen de percibir los dos tercios en caso de falta de retorno. Las Ordenanzas de Bilbao no concedian á los aseguradores mas indemnizacion que el medio por 100 cuando la nave volvia sin carga.

«Art. 867. Habiéndose asegurado el cargamento del buque por partidas separadas y distintos aseguradores, sin expresarse determinadamente los objetos correspondientes á cada seguro, se satisfarán por todos los aseguradores á prorata las pérdidas que ocurran en el cargamento, ó cualquiera porcion de él.»

=Supongamos, por ejemplo, que un negociante embarca en un buque por 30.000 pesos de algodon, azúcar y cacao, y que se hace asegurar por un primer asegurador la mitad. 15.000 ps.
por un segundo el tercio. 10.000
por un tercero el sexto.. . . . . 5.000

Si se pierde todo el cargamento, cada asegurador estará obligado á pagar la cantidad que aseguró; pero si la pérdida es parcial, será preciso dividirla proporcionalmente entre ellos. Poniendo, pues, el caso de que la pérdida sea de 12.000 pesos, el primer asegurador que se hizo responsable de la mitad de la carga, debe soportar la mitad de la pérdida. . . . . . . 6.000 ps.
El segundo que respondia del tercio de la carga, soportará el tercio de la pérdida. 4.000
Y el tercero que aseguró el sexto de la carga, contribuirá por el sexto de la pérdida. 2.000

La razon de esta disposicion es que como los seguros se han hecho por una parte alícuota del valor del cargamento sin aplicarlos á las diversas especies de mercaderías de que se compone, y sin que la póliza confiera mas al uno que al otro de los aseguradores la calidad de asegurador del cacao, del algodon ó del azúcar, no vienen á formar entre los tres seguros sino un solo contrato, y cada uno de los que los han firmado se hace responsable en proporcion de sus intereses á la pérdida que sobrevenga, cualquiera que sea la parte del cargamento sobre que recaiga. Otra cosa será, pues, si el cargador hace asegurar separadamente cada una de estas especies de mercancías; cada seguro surtirá entonces su efecto relativamente á las cosas que forman su objeto, el asegurador del azúcar no responderá de las pérdidas del algodon ó del cacao, ni el asegurador del cacao de las del algodon ó del azúcar, etc.

«Art. 868. Designándose en el seguro diferentes embarcaciones para cargar las cosas aseguradas, será árbitro el asegurado de distribuirlas entre estas segun le acomode, ó reducirlas á una sola, sin que por esta causa haya alteracion en la responsabilidad de los aseguradores.»

=Se asegura por ejemplo un cargamento de 20.000 pesos en las naves la *Veloz-Mejicana*, la *Casilda*, el *San Jorge* y el *Dichoso*. Si la póliza dice en general que los aseguradores se hacen responsables de los 20.000 pesos de mercaderías que se carguen en estos cuatro buques, queda dueño el asegurado de repartirlas como quiera,

y de cargar, v. gr., por 6.000 pesos en el *Dichoso*, por 4.000 pesos en la *Casilda*, por 8.000 pesos en el *San Jorge*, y por 2.000 pesos en la *Veloz-Mejicana*, pues se supone que los aseguradores le han dejado esta libertad por el hecho de no estipular la cantidad que entendian asegurar en cada buque. Del mismo modo puede el asegurado cargar todas las mercaderías en tres, en dos, y aun en uno solo de los buques designados, sin que pueda decirse que contraviene á la póliza, pues no muda de embarcacion, y carga en las aceptadas por los aseguradores, los cuales por consiguiente tendrán que pagar siempre las pérdidas que hubiere hasta los 20.000 del seguro.

«Art. 869. Contratado el seguro de un cargamento con designacion de buques y expresion particular de la cantidad asegurada sobre cada uno de ellos, si el cargamento se redujere á menos número de buques que los designados, se reducirá la responsabilidad de los aseguradores á las cantidades aseguradas sobre los buques que reunieron la carga, y no serán de su cargo las pérdidas que ocurran en los demás; pero tampoco tendrán derecho en este caso á los premios de las cantidades aseguradas sobre los demás buques, cuyos contratos se tendrán por nulos, abonándose á los aseguradores un medio por 100 sobre su importe.»

=Se estipula, por ejemplo, en la póliza que las mercancías que se aseguran por valor de 20.000 pesos se han de cargar por partes iguales en la *Mejicana*, en la *Casilda*, en el *San Jorge* y en el *Dichoso*, es decir, por 5.000 pesos en cada uno de estos buques; pero luego el asegurado carga por 12.000 pesos en el *Dichoso*, por 8.000 pesos en el *San Jorge*, y nada en la *Casilda* ni en la *Mejicana*. En caso de pérdida del *San Jorge* ó del *Dichoso*, no tendrán que pagar los aseguradores sino solo 5.000 pesos, que es la cantidad que aseguraron en cada uno de ellos, aun cuando perezcan tambien la *Mejicana* y la *Casilda*; pues los seguros hechos sobre estas dos últimas naves quedan enteramente nulos por mudanza voluntaria de buque, de modo que ni el asegurado puede reclamar la pérdida de la cantidad asegurada en ellas, ni los aseguradores pueden pedir el premio, sino solo un medio por 100 sobre el importe del seguro como indemnizacion de perjuicios por la inejecucion del contrato.

La justicia de estas disposiciones es evidente cuando llegan á buen puerto las naves que no han recibido los 5.000 pesos de cargamento, esto es, la *Casilda* y la *Mejicana*, y perecen las que han recibido el excedente, esto es, el *Dichoso* y el *San Jorge*; porque efectivamente podrán decir los aseguradores que si el asegurado se hubiese conformado con la póliza, no habria estas pérdidas que reparar. Mas, ¿por qué se exonera á los aseguradores, aun cuando se pierden estas otras naves que no han recibido su cargamento? ¿No parece que en este caso seria injusta su queja, pues que la ejecucion exacta de la póliza no los hubiera librado de la pérdida? En materia de seguros, son de tal rigor las estipulaciones relativas á los riesgos, que la infraccion de una sola de ellas acarrea la nulidad del contrato; y así siendo nulo el seguro por el hecho de contravenir el asegurado al pacto de cargar en la nave designada, el acaecimiento posterior de pérdida ó feliz arribo viene á ser una circunstancia indiferente.

«Art. 870. Trasladándose el cargamento á otra nave despues de comenzado el viaje por haberse inutilizado la designada en la póliza, correrán los riesgos por cuenta de los aseguradores, aun cuando sea de distinto porte y pabellon la nave en que se trasbordó el cargamento. Si la inhabilitacion de la nave ocurriere antes de salir del puerto de la expedicion, tendrán los aseguradores la opcion de continuar ó no en el seguro, abonando las averías que hayan ocurrido.»

=Siempre que por una tempestad, varamiento ú otro accidente queda inhabilitada para navegar la nave en que se cargaron las mercancías aseguradas, tiene derecho el asegurado para trasladarlas á otra nave á fin de llevar á cabo su empresa; y no pueden los aseguradores excusarse á continuar la responsabilidad de que se encargaron, pues que no hay en este caso sino *cambio forzado de buque*, que es uno de los acaecimientos marítimos que el art. 861 pone por su cuenta. Sin embargo, el presente artículo hace una excepcion á la regla general, y concede á los aseguradores la opcion de continuar ó no en el seguro cuando la inhabilitacion de la nave ocurre antes de hacerse á la vela. Mas si en uso de esta gracia se retiran del contrato los aseguradores, ¿percibirán el premio? Parece á primera vista que tal es la intencion de la ley, pues que haciéndolos, como los hace, responsables de las averías que los efectos asegurados hayan tenido, es natural que no quiera sujetarlos gratuitamente á semejante resarcimiento; pero como por otra parte el asegurado tendria que pagar dos premios en tal hipótesis, uno á los antiguos aseguradores por el principio del viaje, y otro á los nuevos por la continuacion, es mas equitativo que aquellos queden privados del premio, y estén no obstante obligados á satisfacer las averías ya causadas, por razon de los perjuicios resultantes al asegurado de la inejecucion del contrato. Véanse los arts. 861 y 862.

«Art. 871. No fijándose en la póliza el tiempo en que hayan de correr los riesgos por cuenta de los aseguradores, se observará lo dispuesto

en el art. 835 para con los prestadores á riesgo marítimo.»

=El tiempo de los riesgos corre en cuanto al buque y sus agregados desde el momento en que se hace á la vela hasta que ancle y quede fondeado en el puerto de su destino; y en cuanto á las mercaderías, desde que se cargan en la playa del puerto donde se hace la expedicion hasta que se descarguen en el puerto de la consignacion: art. 835. Los interesados pueden fijar en la póliza el momento en que los riesgos han de empezar á correr por cuenta de los aseguradores; y en este caso la convencion será su ley. Pero si no lo han fijado, ¿qué regla se habrá de seguir sobre este punto? El Código la establece en este artículo, y era por cierto cosa bien importante el hacerlo; porque pudiendo suceder que despues de cargadas las mercaderías permanezca la nave anclada mas ó menos tiempo, y que sobrevenga entre tanto un accidente marítimo que haga perecer el buque ó el cargamento, habria motivo para dudar quién debe soportar esta pérdida, el asegurador ó el asegurado. El artículo hace una diferencia muy notable entre la nave y las mercancías: la nave no comienza su viaje mientras no se hace á la vela, y por consiguiente no deben comenzar hasta este momento los riesgos de los aseguradores: las mercancías, por el contrario, desde que se cargan en la playa, esto es, desde que se ponen en el buque ó en las gabarras para conducirlas á él, comienzan su viaje y corren ya riesgos á causa de este viaje; deben, pues, responder de ellos los aseguradores.

«Art. 872. Cuando se prefije en la póliza un tiempo limitado para el seguro, concluirá la responsabilidad de los aseguradores, trascurrido que sea el plazo, aun cuando estén pendientes los riesgos de las cosas aseguradas, sobre cuyas resultas podrá el asegurado celebrar nuevos contratos.»

=Si tú, por ejemplo, haces asegurar una nave por los treinta primeros dias de navegacion, como puedes hacerlo segun el art. 849, una vez espirado este plazo de treinta dias, ya no te responderán de tu nave los aseguradores, y podrás, por tanto, hacerla asegurar de los riesgos que todavía tendrá que correr hasta la conclusion del viaje.

«Art. 873. La demora involuntaria de la nave en el puerto de su salida, no cede en perjuicio del asegurado, y se entenderá prorogado el plazo designado en la póliza para los efectos del seguro, por todo el tiempo que se prolongue aquella.»

=Hiciste asegurar tu nave en principio de Agosto hasta fin de Diciembre, y luego permanece en el puerto, sin culpa tuya, por todo este espacio de tiempo. Es claro que los cinco meses á que tuviste intencion de aplicar el seguro, no deben tenerse por concluidos en fin de Diciembre, pues que no deben empezarse á contar sino desde que, superados los obstáculos, se haga el buque á la vela. Lo mismo deberá decirse con respecto á las mercaderías, pues la ley no hace distinciones.

«Art. 874. No se puede exigir reduccion del premio del seguro, aun cuando la nave termine su viaje ó se alije el cargamento en puerto mas inmediato del designado en el contrato.»

=El asegurado que acorta el viaje, pone por sí mismo fin á los riesgos, declarando implícitamente que ya no tiene necesidad de garantías; y como su mudanza de resolucion no debe cambiar la condicion de los aseguradores, resulta que no puede exonerarse del pago del total de la prima. Si despachas, pues, una nave desde Barcelona con mercaderías aseguradas para Cádiz, y luego las haces desembarcar en Almería, no por eso podrás excusarte á satisfacer á los aseguradores el premio por entero.

«Art. 875. La variacion que se haga en el rumbo ó viaje de la nave por accidente de fuerza insuperable para salvar la misma nave ó su cargamento, no exonera á los aseguradores de su responsabilidad.»

=La disposicion de este artículo es una consecuencia del art. 861, que pone á cargo de los aseguradores los daños que sobrevengan por cambio forzado de ruta ó de viaje. Así que, si en la póliza se designa el rumbo y el viaje que ha de llevar la nave, y luego el capitan varía el uno ó el otro por no caer en poder de piratas ó enemigos, tendrán que responder los aseguradores de las pérdidas que en el nuevo viaje ó rumbo experimentaren las cosas aseguradas.

«Art. 876. Las escalas que se hagan por necesidad para la conservacion de la nave y su cargamento, se entienden comprendidas en el seguro, aunque no se hayan expresado en el contrato, si expresamente no se excluyeron.»

=Cuando el capitan toca en algunos puertos por falta de víveres que no provenga de su imprevision ó negligencia, por temor fundado de enemigos ó piratas, por cualquier accidente en el buque que lo inhabilite para continuar la navegacion, ó por otro motivo justo que tenga por objeto la conservacion de la nave y su cargamento, no hace mas que cumplir con sus deberes y mirar por los intereses de los asegurados y aseguradores; no hay, pues, razon para que estos últimos se excusen á responder de los riesgos de estas escalas.

«Art. 877. El asegurado tiene obligacion de comunicar á los aseguradores todas las noticias

que reciba sobre los daños ó pérdidas que ocurran en las cosas aseguradas.»

=La obligacion que impone este artículo al asegurado, se funda en el interés que tienen los aseguradores de saber el estado de las cosas; porque pueden tener medios de evitar, ó á lo menos, de disminuir sus menoscabos. La ley no dice cuáles serán las consecuencias de la omision ó tardanza del asegurado en la comunicacion de dichas noticias; mas como la inejecucion de cualquiera obligacion, sea legal ó convencional, da lugar al resarcimiento de daños y perjuicios, parece no puede dudarse que los aseguradores tendrán derecho de repetirlo contra el asegurado, si prueban que la negligencia de este último les ha perjudicado.

«Art. 878. El capitan que hiciere asegurar los efectos cargados de su cuenta ó en comision, justificará, en caso de desgracia, á los aseguradores, la compra de aquellos por las facturas de los vendedores, y su embarque y conduccion en la nave, por certificacion del cónsul español ó autoridad civil, donde no lo hubiere, del puerto donde cargó, y por los documentos de expedicion y habilitacion de su aduana.—Esta obligacion será extensiva á todo asegurado que navegue con sus propias mercaderías.»

=La prueba del embarque ó cargo de las cosas aseguradas, se hace por el conocimiento ó resguardo que da el capitan al cargador. Pero cuando el mismo capitan carga mercaderías por su cuenta ó en comision, y las hace asegurar, no puede darse á sí mismo un conocimiento que le sirva de título de prueba contra los aseguradores, pues podria entonces cometer fraudes. Así que, en el caso de desgracia, tiene que presentar las facturas de compra de los géneros, una certificacion del cónsul ó autoridad civil, y los documentos de expedicion y habilitacion de la aduana del puerto donde se hizo el cargamento; y mientras no los presente, no puede compeler á los aseguradores á que le paguen los efectos que pretendiere haberse perdido. Despues de haber provisto de este modo á los fraudes que puede cometer el capitan cargador, provee la ley á los fraudes que pueden cometerse por colusion entre el capitan y el cargador, cuando este último se halla á bordo, imponiéndole la obligacion de presentar iguales títulos para reclamar las pérdidas que tuviese. Efectivamente, hallándose reunidas en el buque las dos personas que hacen y firman el conocimiento, podrian entenderse fácilmente, en caso de pérdida, para engañar á los aseguradores, presentando, en un conocimiento concertado, un cargamento mucho mas considerable que el que realmente se habia hecho.

«Art. 879. Si se hubiere estipulado que el premio del seguro se aumentaria en caso de sobrevenir guerra, y no se hubiere fijado la cuota de este aumento, se hará su regulacion por peritos nombrados por las partes, habida consideracion á los riesgos ocurridos y á los pactos de la póliza del seguro.»

=Vimos en la explicacion del art. 849, que cuando se estipula un premio en tiempo de paz, no pueden los aseguradores exigir aumento si sobreviene la guerra, y que tampoco el asegurado podrá exigir diminucion, si habiéndose fijado el premio en tiempo de guerra, sobreviene la paz. Esta regla, sin embargo, cede á la convencion contraria de los interesados, los cuales pudieron preveer estos casos y determinar un aumento ó una rebaja. Si hubiesen convenido en esta rebaja ó aumento, pero sin fijar su cuota, debe regularse por peritos nombrados por las partes, bajo las bases que el artículo indica. Obsérvese, que por el hecho de permitir este artículo la regulacion de la cuota por árbitros solo en el caso de que las partes hubiesen estipulado aumento de premio, prohibe implícitamente hacer un aumento cuando no se hubiese estipulado.

«Art. 880. La restitucion gratuita de la nave ó su cargamento, hecha por los apresadores al capitan de ella, cede en beneficio de los propietarios respectivos, sin obligacion, de parte de los aseguradores, á pagar las cantidades que aseguraron.»

=En el caso de este artículo, no sufren daño ni pérdida los asegurados, y por consiguiente, nada tienen que reparar los aseguradores.

«Art. 881. Cuando en la póliza no se haya prefijado la época en que el asegurador deba verificar el pago de las cosas aseguradas, ó los daños que sean de su cuenta, estará obligado á verificarlo en los diez dias siguientes á la reclamacion legítima del asegurado.»

=El asegurado puede usar de la accion de averías, ó de la accion de abandono. Usa de la accion de averías, cuando reclama el resarcimiento de los daños parciales que han experimentado sus cosas; y usa de la accion de abandono, cuando exige todo el valor de las cosas aseguradas que se han perdido, cediendo á los aseguradores los derechos que tiene sobre ellas. En uno y otro caso deben los aseguradores hacer el pago del importe de los daños, ó de toda la cantidad asegurada, luego que se les presenta la reclamacion con los documentos que la justifican, si así está estipulado en la póliza, ó bien dentro del plazo que en esta última se hubiese prefijado. Á falta de convencion sobre este punto, la ley les concede el término de diez dias, sin contar el de la reclamacion, considerándole suficiente para reunir las cantidades necesarias al pago. Las Ordenanzas de Bilbao les daban

treinta dias, y el Código francés alarga el plazo á tres meses.

«Art. 882. Toda reclamacion procedente del contrato del seguro, debe ir acompañada de los documentos que justifiquen el viaje de la nave, el embarque de los efectos asegurados, el contrato del seguro de la nave, la pérdida de las cosas aseguradas. Estos documentos se comunicarán, en caso de controversia judicial, á los aseguradores, para que en su vista resuelvan hacer el pago del seguro, ó hagan su oposicion.»

=El asegurado no puede exigir el pago de las cosas aseguradas ó de sus averías, sino probando que realmente se cargaron á bordo, y que padecieron la pérdida ó daño que indica. Es necesario, pues, que acompañe á la reclamacion los documentos justificativos, cuales son la póliza del seguro, el conocimiento del capitan, los despachos ó expediciones de la aduana, la carta de aviso del cargador, el extracto del diario de navegacion, la copia autorizada de la relacion del capitan y declaraciones de los individuos del equipaje y pasajeros en caso de naufragio, ó las atestaciones de los que han visto el suceso, las cartas del capitan ó de las principales personas de la tripulacion, y otros semejantes. Véase el art. 878.

«Art. 883. Los aseguradores podrán contradecir los hechos en que apoye su demanda el asegurado, y se les admitirá prueba en contrario, sin perjuicio del pago de la cantidad asegurada, el que deberá verificarse sin demora, siempre que sea ejecutiva la póliza del seguro, y se presten por el demandante fianzas suficientes que respondan, en su caso, de la restitucion de la cantidad percibida.»

=Los aseguradores pueden tratar de probar que no se hizo el cargamento, ó que no se hizo sino en parte, ó que se le dió un valor superior al que tenia realmente, ó que la pérdida no sucedió por un accidente de fuerza mayor, y que las pruebas alegadas son falsas, principalmente si estas pruebas no consisten en documentos ó piezas á que deba darse fé. El tribunal debe examinar las reclamaciones de los aseguradores; pero no puede suspender el pago del seguro, siempre que sea ejecutiva la póliza, con arreglo al art. 840, y preste fianzas el asegurado para la restitucion de la cantidad, en caso de que sea vencido en juicio. Esta disposicion, que obliga á los aseguradores á pagar desde luego las cosas aseguradas, á pesar de las excepciones que alegan, tiene por objeto evitar que difieran la ejecucion de sus empeños, prolongando inútilmente el proceso con diferentes pretextos y cavilosidades.

«Art. 884. Pagando el asegurador la cantidad asegurada, se subroga en el lugar del asegurado para todos los derechos y acciones que le competan sobre los que por dolo ó culpa causaron la pérdida de los efectos que aseguró.»

=Esta disposicion tiene lugar principalmente, cuando el asegurador tomó á su cargo las baraterías del capitan y de la tripulacion.

Nota. Es de observar aquí, que con arreglo al art. 997, título de la prescripcion, prescribe por cinco años, contados desde la fecha del contrato, la accion que provenga de la póliza de seguros, es decir, que pasados cinco años desde la fecha de la póliza, no se puede ya pedir el pago de la prima, la indemnizacion por desbaratarse el viaje, la nulidad, la reduccion, etc. Asimismo, segun el art. 998, se extingue la accion contra los aseguradores por el daño que hubiesen recibido las mercaderías aseguradas, si en las veinticuatro horas siguientes á su entrega no se hiciere la debida protesta en forma auténtica. Finalmente, segun el art. 1000, se tendrá por no hecha la protesta, si no se intentare la competente demanda judicial contra los aseguradores, antes de cumplir los dos meses siguientes á su fecha.

* **ASEGURADOR Y ASEGURADO** (*de conduccion terrestre*). V. *Aseguramiento ó seguro terrestre.* *

ASEGURAMIENTO. La accion de asegurar, y el seguro ó salvo-conducto.

ASEGURANZA. Un convenio hecho entre enemigos para suspender ó cortar los efectos de la discordia ó contienda nacida entre ellos.

Dividíase, por la ley, en tres especies. La primera, es la tregua que mútuamente se dan los príncipes pactando por algun tiempo la cesacion de la guerra. La segunda, era la caucion ó seguridad que se daban en tiempos de anarquía dos bandos opuestos. La tercera, era la que se daban los particulares, especialmente los hijosdalgo, despues de haberse retado, de que no se ofenderian ni se harian daño alguno, obligándose por carta ó escritura, ó ante testigos; á lo cual podian ser apremiados por las justicias, á fin de lograr la quietud y buena armonía de los pueblos: ley 1, tít. 9, lib. 8, Nov. Recop.

ASEGURAR. Responder del riesgo que pueden tener los géneros con que se comercia, los buques en que se conducen, los edificios, almacenes, y los efectos contenidos en ellos, etc., obligándose á pagar al propietario, en cambio del premio que se recibe, los daños y pérdidas que experimenten los insinuados objetos; poner en lugar seguro, v. gr., á una persona en prision; preservar ó resguardar de daño las personas y las cosas, defenderlas y estorbar que pasen á poder de otro, v. gr., asegurar el reino de las invasiones enemigas; dar firmeza ó seguridad con hipoteca ó prenda que haga cierto el cumplimiento de lo que se contrata; y finalmente, dar firmeza ó seguridad á alguna cosa material para

preservarla de ruina, ó hacer que se mantenga en el lugar donde se pone, v. gr., asegurar el edificio, asegurar el clavo en la pared, asegurar ó amarrar la embarcacion.

ASENTAMIENTO. La tenencia ó posesion que daba el juez al demandante, de la cosa que pedia ó de algunos bienes del demandado, por la rebeldía de este en no comparecer ó no responder á la demanda: ley 1, tít. 8, Part. 3.

Cuando la demanda era sobre accion real, se entregaba al actor la cosa demandada en el referido caso de rebeldía del reo; y cuando era sobre accion personal, se le daba bienes muebles, ó en su defecto raíces del reo, hasta en la cantidad á que ascendia la deuda. Si el reo comparecia á alegar sus razones dentro de dos meses, siendo la accion real, y de uno si fuese personal, purgaba la rebeldía, y se le devolvian los bienes, siguiéndose la causa en juicio ordinario: leyes 1 y 2, tít. 5, lib. 11, Nov. Recop., y ley 2, tít. 8, Part. 3.

No compareciendo el reo dentro de dicho término, el actor se consideraba verdadero poseedor de los bienes que se le habian entregado, y no tenia que responder al reo sobre su posesion sino sobre su propiedad: ley 1, tít. 5, lib. 11, Nov. Recop.

Siendo hecho el asentamiento por accion personal, si pasado el mes de su término el actor queria mas bien ser pagado de la deuda que tener la posesion de los bienes, habian de ser vendidos por mandado del juez en pública subasta, prévios los correspondientes pregones; y con su precio habia de satisfacerse el importe de la deuda y de las costas; mas si no alcanzaba para cubrirlo todo, se echaba mano de otros bienes, que se vendian en la misma forma en cuanto eran bastantes: ley 1, tít. 5, lib. 11, Novísima Recop.

El actor podia elegir la via de asentamiento ó la de prueba, segun mas le conviniera; y aun elegida la via de prueba, aunque fuese contra el menor contumaz, podia dejarla y tomar la de asentamiento en cualquier estado del pleito: leyes 2 y 3, tít. 5, lib. 11, Nov. Recop.

En causas de seiscientos maravedís abajo no se podia hacer asentamiento, sino que se habian de sacar prendas y venderse para la paga: ley 4, tít. 5, lib. 11, Nov. Recop.

Pero es menester advertir que este medio del asentamiento no parece estar en uso; y lo que se acostumbra en caso que el reo no comparezca en juicio siendo citado, ó no conteste á la demanda, es acusarle la rebeldía, y hecho esto, se sigue la causa por los trámites ordinarios hasta la sentencia definitiva inclusive, para lo cual señala el juez los estrados del tribunal por procurador, y en ellos se leen sus providencias, causando al reo el mismo perjuicio que si se le notificasen en persona. V. *Rebeldía*.

* En efecto, como dice el autor, el medio del asentamiento, no solamente habia desaparecido de nuestra práctica, respecto del procedimiento civil, sino que en el mercantil fué derogado expresamente por el art. 166 de la ley de Enjuiciamiento sobre negocios y causas de comercio. Mas teniendo por objeto aquel medio evitar que el reo ocultara sus bienes durante la sustanciacion del juicio ordinario, y que apareciera insolvente en caso de ser condenado, su absoluta proscripcion tenia los inconvenientes de que el actor no pudiera obtener lo que le pertenecia por quedar ilusorio el juicio. La nueva ley de Enjuiciamiento civil, tratando de salvar ambos inconvenientes, ha determinado en su art. 1184, que desde el momento en que un litigante haya sido declarado en rebeldía, pueden decretarse, si la otra parte lo pidiere, la retencion de sus bienes muebles de toda clase y el embargo de los inmuebles, en cuanto fueren necesarios para estimar asegurado lo que fuere objeto del litigio, determinándose en los arts. 1186 y el 1187 el modo de hacerse la retencion, y en los 1188 y 1189 los casos en que puede alzarse dicho embargo. Véase el artículo *Juicio en rebeldía*. *

ASENTAR. Poner al demandante en posesion de algunos bienes que posee el demandado, por la rebeldía de este en no comparecer ó no responder á la demanda; poner á uno en alguna silla, banco ú otro asiento; como sucede cuando se da á uno la posesion de alguna cosa, v. gr., de un oficio ó dignidad; ajustar ó hacer algun convenio ó tratado; poner ó colocar á alguno en servicio de otro; imponer ó situar alguna renta sobre bienes raíces ó fincas; y finalmente, fijar habitacion ó establecerse en algun pueblo.

ASENTISTA. El que hace asiento ó contrato con el Gobierno ó con el público para la provision ó suministro de víveres ú otros efectos á un ejército, armada, presidio, plaza, ciudad, etc.

Los asentistas de víveres y provisiones del ejército y todos los empleados en este servicio, gozan del fuero militar durante su empleo, del mismo modo que los oficiales que sirven á S. M. con sueldo en el ejército y plazas.

Conocen de sus causas en primera instancia los intendentes del ejército, con apelacion en las criminales al Supremo Consejo de guerra, y en las civiles á la Sala de justicia del Consejo de Hacienda.

Hallándose los asentistas y empleados fuera de las capitales donde residen los intendentes de ejército, deben estos subdelegar sus facultades en los de provincia, y donde no los haya, en cualquier otro ministro ó abogado de ciencia y probidad que se halle establecido en el pueblo

de la factoría ó residencia del dependiente de la provision, para que conozca de sus causas en primera instancia; y la parte que se sintiere agraviada de sus providencias, podrá apelar al intendente de ejército respectivo, y de este al Consejo de Guerra ó al de Hacienda, segun la calidad de los casos.

El goce del fuero militar estipulado á favor de los asentistas debe ceñirse únicamente á los casos relativos á la provision; pues en sus demás negocios, propiedades ó efectos civiles han de quedar sometidos á los tribunales ordinarios.

Tambien se limita el goce del fuero militar á las personas de los asentistas y empleados en la provision, y no se extiende á sus familias y criados.

El que se sintiere agraviado de la calidad ó peso del pan y cebada, ó del modo y circunstancias que concurran en la compra y conducciones de granos, debe dirigir sus representaciones al intendente del ejército ó sus subdelegados, para que oyendo préviamente á los directores ó sus factores, pueda determinar con conocimiento de causa lo que juzgare mas justo y conveniente, sin que se permita á los jefes de la tropa formar por sí autos, ni proceder á otras averiguaciones; y si se comprobase no ser justa la queja, se impondrán á los delatores las penas, multas ó apercibimientos correspondientes, obligándolos además al reintegro de los perjuicios que hubiesen causado á los provisionistas.

Los asentistas y empleados en la provision de víveres de los presidios gozan del mismo fuero que los de la del ejército.

Los asentistas y empleados en la provision de víveres de la real armada gozan del fuero político de guerra de marina durante el tiempo de ella, en los mismos términos que los que se hallan empleados en las provisiones del ejército, con sujecion únicamente á los intendentes de marina y demás ministros de ella en sus causas civiles y criminales, respectivas á los asientos ó comisiones. Véanse los reglamentos de provisiones de 25 de Julio de 1800.

Sin embargo de las disposiciones que quedan expresadas, será preciso en los casos que ocurran atender á los términos y condiciones con que estén extendidas las contratas. V. *Abastecedores.*

* Habiéndose dado á algunos asentistas en pago de sus contratas, juros sobre sisas en vez de dinero efectivo, se declaró por órden de 24 de Marzo de 1869 que era de la peculiar competencia de la Junta de la Deuda pública, el exámen de los expedientes y liquidacion y pago de tales créditos que se hubiesen reclamado en tiempo hábil, fijándose como reglas: que cuando los juros se hayan dado en pago de saldos de contratos liquidados, se abonen desde luego con arreglo á las leyes; que si se dieran á buena cuenta por servicios no liquidados, se proceda al exámen de las contratas, se pague el saldo que resulte á favor de los asentistas y se cancele el remanente; que si se entregaron los juros como hipoteca, se cancelen desde luego, y si hubiese saldo en favor de los asentistas, se les abone como préstamos ó suministros; que respecto á los compuestos de medias anatas, si procediesen de réditos de otros juros, entregados en garantía ó hipoteca de contratos, se cancelen; y en el caso de que tuviesen otra legítima procedencia sean abonados. *

ASEQUI. Cierto derecho que se pagaba en algunas partes de todo ganado menor en llegando á cuarenta cabezas.

ASERTOR DE LA PAZ. Cierto juez nombrado por el príncipe para que reconciliase á los enemistados, y especialmente á los que se desafiaban ó retaban. Ejercia jurisdiccion delegada, y procedia arbitrariamente, sin ceñirse á las formalidades del juicio.

ASERTORIO. Se dice del juramento con que se afirma la verdad de alguna cosa presente ó pasada. V. *Juramento.*

ASESINATO. El homicidio cometido por dinero ú otra paga, y en general el acto de dar á otro la muerte alevosamente, esto es, sin pelea ó riña, ó con arcabuz, pistolete, puñal ú otra arma corta. * Véase *Homicidio voluntario* y el artículo siguiente *Asesino* y su adicion. *

ASESINO. El que mata por dinero ú otra paga; y en general todo homicida alevoso. La voz asesino viene de ciertos pueblos llamados *asasinos*, que habitaban en los montes de Fenicia, y de los cuales se valian los sarracenos para que matasen alevosamente á los príncipes cristianos, á fin de libertarse con su muerte del azote de la guerra. Desde entonces se trasladó esta denominacion á los sicarios, homicidas, salteadores, y con especialidad á los que para matar alquilan sus obras ó pagan las ajenas. La ley 3, título 27, Part. 7, da el nombre de *asesinos* á los hombres desesperados y malos que á traicion matan á otros que no pueden guardarse de ellos, encubriéndose de varios modos para efectuar su premeditada maldad; y luego concluye diciendo *que los asesinos et los otros omes desesperados que matan los omes por algo que les dan, que deben morir por ende, tambien ellos como los otros por cuyo mandado lo ficieron.* La Nov. Recop. no hace uso de la palabra *asesino* en el tít. 21, lib. 12, que habla de los homicidios y heridas; pero la ley 2, de dichos título y libro, dice, que el que mate á otro á traicion ó aleve, sea por ello arrastrado y ahorcado; y el Rey haya todos los bienes del traidor y la mitad de los del alevoso, ad-

virtiendo que todo hombre que hiciere muerte segura incurre en caso de alevosía y pierde la mitad de sus bienes para la cámara, y que se dice segura toda muerte que no es hecha en pelea, guerra ó riña. La ley 3 dispone que el que hiriere á otro por asechanzas ó sobre consejo ó habla hecha, muera por ello, aunque el herido no muera de la herida. La ley 10 ordena, que el que matare á otro á traicion, dada y otorgada tregua y seguro, ó por asechanzas, ó en otro cualquier caso por que deba ser condenado á muerte, si despues que fuere condenado entrare en la corte y cinco leguas en contorno, además de la pena corporal pierda la mitad de sus bienes para la cámara. Finalmente, la ley 12 manda que el que matare ó hiriere á otro con arcabuz ó pistolete, por el mismo caso sea habido por alevoso, y pierda todos sus bienes, la mitad para la cámara y fisco, y la otra mitad para el herido ó herederos del muerto. V. *Alevosía.*

Si todo homicida voluntario es digno del mayor castigo, porque priva á otro del mayor bien que posee, cual es la vida, merece todavía el asesino que la ley redoble contra él su rigor por las precauciones insidiosas que toma para impedir la defensa y aun la fuga del atacado. Mas el asesino que se alquila por dinero para cometer el delito, manifiesta el carácter mas vil y depravado, porque el motivo del interés pecuniario tiene mas fuerza en su conducta que los sentimientos impresos por la naturaleza en el corazon humano; y solamente el miedo de un grado extraordinario de pena puede contener á un ente tan atroz. Además, la circunstancia de la paga ó salario aumenta la alarma y el peligro; pues si un hombre se empeña por dinero en satisfacer la venganza ó la rivalidad ó la codicia de otro, todos los que crean tener motivo para recelarse de un enemigo encarnizado ó de un heredero presuntivo que desee anticipar la época de la succesion, deben temer á este asesino de profesion. Muchas personas que se considerarian muy seguras por ser flojos ó tímidos sus adversarios, vivirian en contínuo sobresalto sabiendo que hay hombres que venden su fuerza y su valor á los que lo necesitan, y que sus enemigos pueden aprovecharse de esto para ejecutar por medio de estas personas extrañas lo que no pueden hacer por sí mismos. El peligro parecerá mayor á proporcion que sus enemigos sean mas opulentos y puedan tentar con mayores recompensas.

Las leyes, como vemos, imponen la pena de muerte á todos los asesinos; y nunca por cierto es mas justificable esta pena que cuando recae sobre un delito tan odioso y alarmante. Mas, ¿será indispensable que despues que el delito ha privado á la sociedad de uno de sus miembros, la justicia la prive de otro con el castigo? ¿No habria acaso otra pena, que al paso que fuese mas útil al cuerpo social, reprimiese mas eficazmente el asesinato? Las causas ordinarias de este horroroso crimen son la enemistad ó el odio, y la codicia ó rapacidad; pero estas pasiones temen sobre todo por su propia naturaleza la humillacion, las privaciones, el trabajo forzado y la prolongada cautividad. La muerte es solo un mal de un momento, un mal que tal vez se arrostra con firmeza, porque es fácil ser firme y valiente algunas horas; un mal que muchos miran como fin de sus padecimientos; pero la vida en la mansion del oprobio, de la austeridad y del rigor, saturada de la hiel del menosprecio, sumida en un silencio jamás interrumpido y en un trabajo penoso, siempre sintiendo el peso de la ley sin esperanza de sacudirlo y sin goces de ninguna especie, seria un tormento continuado, un mal intensísimo, que abatiria al asesino mas frenético y desnaturalizado, y le haria envidiar mas de una vez el cadalso.

Mas no es frecuente ver asesinatos cometidos por motivos de venganza personal, porque el hombre no derrama sino con cierta repugnancia natural la sangre del hombre, mayormente si los tribunales están prontos á recibir las querellas y vengar todas las injurias. La indigencia desesperada es la que forma tantos asesinos; y nunca se logrará extiparlos sino haciendo felices á todos los hombres, y previniendo mas bien que castigando los crímenes, por medio de la educacion, de la religion, de la industria, del trabajo, y de una sabia graduacion de las penas. La ley que impone pena capital al que roba y mata en un camino y al que se contenta solo con robar, convierte al ladron en asesino, y expone la vida del hombre por conservarle sus bienes.

* Ni en el Código penal de 1848, ni en su reforma de 1850 se dió la calificacion de asesinato á ninguna especie de homicidio, cualesquiera que fueren las circunstancias agravantes que lo acompañaran, siguiéndose en esto el sistema del Código penal del Brasil, de las Dos Sicilias, del Austriaco, del de Toscana y del Reglamento romano: tampoco se calificaba de parricidio el homicidio perpetrado en ascendientes ó descendientes, ni se hacia la distincion del homicidio en cualificado y simple: la mayor ó menor gravedad del homicidio resaltaba de la mayor ó menor severidad ó dureza de las penas con que era castigado, y de las circunstancias con que se cometia.

En la reforma de 1870 se han salvado estas omisiones designándose con las calificaciones mencionadas las diversas clases de homicidios que se perpetran, conforme se halla adoptado en

los Códigos Sardo, de Parma, Estense, de Francia, de Baviera, Prusia, Hannover, Baden, Wurtemberg, de Italia de 1859 y de Bélgica de 1867.

Así pues, en el art. 418 del Código penal reformado en 1870, se califican y designan como asesinato los mismos hechos que en el art. 333 del de 1848 y 1850 se castigaban sin calificacion alguna, con pena casi igual á la impuesta en aquella reforma.

Es, pues, reo de asesinato, segun el art. 418, el que sin estar comprendido en el artículo anterior (que comprende los casos de parricidio) matare á alguna persona, concurriendo alguna de las circunstancias siguientes:

1.° Con alevosía.

2.° Por precio ó promesa remuneratoria.

3.° Por medio de inundacion, incendio ó veneno.

4.° Con premeditacion conocida.

5.° Con ensañamiento, aumentando deliberada é inhumanamente el dolor del ofendido.

Las circunstancias expresadas en los cinco números anteriores son las mismas que se enumeran como agravantes de responsabilidad criminal en los núms. 2, 3, 4, 6 y 7 del cap. 4, tít. 1, lib. 1 del Código penal. En su consecuencia nos haremos cargo de ellas en los artículos especiales que les corresponden y en el general de *Circunstancias agravantes*. V. *Alevosía*, *Precio*, *Promesa remuneratoria*, *Inundacion*, *Incendio*, *Veneno* y *Ensañamiento*.

El reo de asesinato es castigado con la pena de cadena temporal en su grado máximo á muerte, segun el citado art. 418, disposicion que aminora la pena de cadena perpétua á muerte que se imponia en la reforma de 1850.

La distincion de los casos en que se comete asesinato y homicidio simple, asesinato frustrado y homicidio frustrado, ha ofrecido graves dificultades aun á los tribunales superiores de justicia. En su consecuencia, el Supremo ha tenido que hacer aclaraciones importantes sobre esta materia, de las cuales juzgamos conveniente extractar las mas notables.

Es autor de asesinato el que se concierta con otro para verificarlo, recibiendo precio por este motivo; y conforme y acorde con él, le acompaña á toda la ejecucion, armado con una escopeta corta que el instigador le dió, acechando la venida del interfecto, agachándose con aquel al pié de una pared junto á un árbol para esperar á su víctima y cometer el asesinato y permaneciendo allí hasta su perpetracion; pues todos estos actos no son morales, sino materiales de la ejecucion del crímen, y directos para llevarle á efecto, sin que pueda desvirtuar esta apreciacion el que no disparase su escopeta, cuando ya no era necesario, despues de haber caido atravesada la víctima con el disparo de los proyectiles que le fueron lanzados. El haber sido procesado uno de los delincuentes de dicho asesinato por el interfecto como autoridad con el arresto correspondiente á una falta, la predisposicion á mirarle mal por ello, y las sugestiones y excitaciones de los otros procesados, no son motivos poderosos que debieran producirle el arrebato y obcecacion que están previstos por la circunstancia atenuante 7.ª del art. 9.°; con tanto mas motivo, si dicho procesado fué uno de los que tomaron mas parte en el hecho proponiendo el delito al que lo realizó, concertando con este y otro su ejecucion, entregando las cantidades que sirvieron de precio á su comision, espiando la llegada de la víctima para entregarla á los ejecutores y avisando á estos el momento en que habian de cometer el crímen: Sent. del Tribunal Supremo de 1.° de Octubre de 1872.

No puede menos de estimarse que en la perpetracion de un delito concurrió la circunstancia específica de alevosía, cuando dos individuos al detener á otro le dispararon una pistola que le ocasionó una lesion en la boca y le hirieron con arma blanca de un modo tan inmediato á la provocacion que le dirigieron, que atendida la corta distancia en que se hallaban colocados, segun se deduce de los efectos que produjo la pistola, demostraba claramente que obraron los agresores sobre seguro, consiguiendo de este modo su mal propósito, sin riesgo para sus personas que procediera de la defensa que pudiera hacer el ofendido; y esto, aunque el lesionado llevara una navaja, si aun cuando hubiere intentado defenderse con ella, le faltó tiempo material, comprobándolo el hecho de haberse encontrado esta sin abrir á sus inmediaciones, y siendo por lo tanto evidente que la forma empleada en la ejecucion del delito tendia directa y especialmente á asesinarlo: Sentencia de 14 de Octubre de 1871.

Por mas que con anterioridad de un mes y aun en la misma noche del suceso hubiese habido entre el procesado y su víctima reyertas que les predispusieren y excitaren á ofenderse recíprocamente, si para ello se les presentaba ocasion favorable, es innegable que tales excitaciones y estímulos, si bien constituyen una circunstancia atenuante en favor del acusado, no excluyen la existencia de la alevosía con que este obró al acometer y herir mortalmente al adversario, derribado en tierra é imposibilitado de toda defensa: Sent. de 20 de Octubre de 1871.

Hay asesinato frustrado, y no homicidio frustrado, en el hecho de disparar un individuo una arma de fuego contra otro, causándole lesiones que pudieron ser mortales, hallándose es-

condido el agresor detrás de un árbol, y siendo de noche; pues la posicion elegida por el agresor de noche, la cual le ocultaba de la vista del acometido, le proporcionó la seguridad de dirigir su agresion en el momento y en la posicion que mejor cuadrase á su criminal propósito, sin que nada tuviese que temer para su persona, como que la víctima recorria desprevenida el terreno; todo lo cual constituye alevosía. Así lo ha consignado el Tribunal Supremo de Justicia en sentencia de 8 de Mayo de 1873, declarando haber incurrido en el error de derecho á que se refieren los casos 3 y 4, art. 4, de la ley de 18 de Junio de 1870, y haber infringido los arts. 418 y 419 del Código la Audiencia de Albacete, al calificar este delito de homicidio frustrado.

El hecho de lesionar á un individuo de noche, no solo disparándole un tiro que le produjo una herida en el lado izquierdo del pecho, sino otras cinco mas con arma blanca en la cabeza y tronco del cuerpo, no puede calificarse ni apreciarse solo como delito de lesiones graves, ya por estar inferidas todas en sitios que afectan á la vitalidad, y ya por la alevosía que medió en el acto, segun apreciacion de la Sala sentenciadora, sino que tiene el carácter de delito frustrado de asesinato; y en su consecuencia, calificándole dicha Sala como delito meramente de lesiones graves, comete un error de derecho é infringe los arts. 3, 431 y 418 del Código penal últimamente reformado: sentencia del Tribunal Supremo de 10 de Julio de 1872. *

ASESOR. El letrado que asiste al juez lego para darle consejo en lo perteneciente á la administracion de justicia. Es nombrado por el Rey ó por el mismo juez. El juez que tiene asesor nombrado por el Rey, debe seguir su parecer en las providencias y sentencias que diere, sin que pueda valerse de otro distinto; bien que el asesor, y no el juez, es el responsable de las resultas; pero si en algun caso creyese el juez tener razones para no conformarse con el dictámen del asesor, puede suspender el acuerdo ó sentencia, y consultar á la superioridad, con expresion de los fundamentos y remision del expediente. El juez que nombra su asesor, tampoco es responsable de los autos que diere, sino solo el asesor, á no probarse que en el nombramiento ó acuerdo hubo colusion ó fraude: ley 9, tít. 16, lib. 11, Nov. Recopilacion. El asesor que se nombra el juez lego á su voluntad y arbitrio, se suele llamar *asesor voluntario*, y es, por lo regular, alguno de los abogados del pueblo; mas el nombrado por el Rey se llama *asesor necesario*. V. *Recusacion*, *Cohecho* y *Prevaricacion*.

* **ASESOR DEL ADELANTADO.** El que tenian estas autoridades para aconsejar en los negocios de su cargo: fué suprimido con la institucion. *

* **ASESOR DE LOS ALCALDES DE LA HERMANDAD.** Los letrados que les asesoraban en cuanto concernia á la jurisdiccion criminal que ejercia la Santa Hermandad, y que suprimida esta, lo quedaron igualmente. *

* **ASESOR DE LA ASOCIACION GENERAL DE GANADEROS.** Esta asociacion sustituyó al honrado Concejo de la Mesta por Real órden de 31 de Enero de 1836, citada en la de 14 de Mayo del mismo año. Compuesta de personas legas en su generalidad, tiene un asesor, llamado comunmente abogado-consultor, que ha de ser letrado, y ha de informar en cuantos asuntos le pida dictámen la asociacion que le elige en junta general.

Asiste á las que celebran los ganaderos y á la comision permanente y central de la corte; es individuo de la comision especial de cañadas y portazgos; dirige los pleitos de la asociacion sin honorarios, y debe dar cuenta de aquellos en las juntas generales. V. *Asociacion general de ganaderos*. *

* **ASESOR DEL BUREO.** El que lo era del juzgado del real patrimonio, suprimido por órden de 2 de Setiembre de 1841, como consecuencia de lo dispuesto en la de 29 de Setiembre de 1836.

En Ultramar se suprimió el juzgado del Bureo por Real decreto de 21 de Octubre de 1853. *

* **ASESOR DE COMERCIO.** El letrado que, con el nombre de consultor, asesoraba al tribunal de comercio en los actos judiciales.

Tenia prohibicion de ejercer la abogacía en negocios mercantiles en el territorio jurisdiccional del tribunal de comercio, por los decretos de 7 de Febrero de 1831 y 20 de Julio de 1835.

Suprimidos por decreto de 6 de Diciembre de 1868 los tribunales especiales de comercio, quedáronlo igualmente los asesores. *

* **ASESOR DEL CONSULADO DE ESPAÑA EN EL EXTRANJERO.** El nombrado para asistir y aconsejar en materias y casos de justicia á los cónsules y vice-cónsules españoles.

Nombrados por estos siempre que sea posible, intervienen en los negocios civiles y criminales, y con su dictámen, arreglado á las leyes del reino, han de pronunciarse las sentencias. Véase *Cónsules*.

* **ASESOR DE CORREOS.** Con el nombre de asesores de correos y caminos se designaban en la Ordenanza general de correos de 8 de Julio de 1794, los letrados que asesoraban al juzgado especial establecido en Madrid.

Suprimido este en 17 de Octubre de 1842, se suprimió igualmente el destino de asesor para la parte judicial, restableciéndose bajo el nombre de consultor general de correos, caminos y canales, para informar en los negocios gubernativos, hasta que por Real decreto de 7 de Setiembre de 1849, fué tambien suprimido por inne-

cesario, y en las provincias de Ultramar, en 21 de Octubre de 1853. *

* **ASESOR DE CRUZADA.** El letrado que asesoraba al tribunal encargado del conocimiento de todos los negocios pertenecientes á la Bula de la Santa Cruzada, concedida en 1503 por Julio II á los Reyes Católicos.

En el tít. 11, lib. 2 de la Nov. Recop., pueden verse las atribuciones de estos asesores.

Suprimidos en 1834, los reemplazaron los de la Superintendencia general de Hacienda y de las Direcciones de rentas, hasta que estos, á su vez, fueron suprimidos al crearse la Direccion de lo contencioso.

Por ello hubieron de nombrarse asesores especiales para la Comisaría de Cruzada, habiéndose dispuesto por el Real decreto de 22 de Marzo de 1850, que para decidir en tercera instancia los negocios judiciales de espolios y vacantes, se asociasen al colector general estos asesores, entendiéndose nombrados para cada caso con arreglo á lo dispuesto en la Real resolucion de 9 de Febrero de 1787. *

* **ASESORES DE LAS DIRECCIONES GENERALES DE RENTAS.** En la instruccion de rentas de 1824, para asesorar á los directores en los asuntos en que se versaran puntos de derecho, se creó una plaza de abogado consultor, al cual, por la multitud de negocios, se le concedieron dos auxiliares ó co-asesores, suprimidos despues.

Tenia el asesor de las Direcciones carácter de oficial segundo de Hacienda pública, con cesantía, jubilacion y goce de Montepío.

Por Real decreto de 28 de Diciembre de 1849, se suprimieron estas asesorías, sustituidas por la Direccion general de lo contencioso. *

* **ASESOR DE FINCAS DEL ESTADO.** El que asesoraba á esta Direccion, y era distinto del asesor de las Direcciones de rentas. Se suprimió por el Real decreto de 28 de Diciembre de 1849. *

* **ASESOR ESPECIAL DEL CUERPO DE CARABINEROS.** Con motivo de haberse dado nueva organizacion al cuerpo de Carabineros, y remitirse las sumarias contra los oficiales, al Tribunal Supremo de Guerra y Marina, se suprimió la asesoría por Real órden de 9 de Diciembre de 1849. *

* **ASESOR DE LA HERMANDAD DEL HOSPITAL GENERAL.** El letrado que asesoraba al juzgado privativo del Hospital General, á cargo del hermano mayor, para conocer de todas las causas civiles y criminales que interesaban á los Reales hospitales y sus dependientes. Se creó el cargo en Real cédula de 8 de Junio de 1760, y desapareció al suprimirse el juzgado privativo. *

* **ASESORES DE INDIAS.** La necesidad de nombrar autoridades legas en las remotas provincias ultramarinas, fué la causa de que se creasen al mismo tiempo asesores que con su consejo supliesen la falta de conocimientos legales de aquellas.

Desde 1556 se conocen en la Isla de Cuba los *asesores de la Habana*, nombrados por los gobernadores.

En 1664 los nombraba el Rey á consulta del Consejo de Indias con el carácter de *tenientes generales*, *auditores de gente de guerra* sustitutos de los gobernadores, en lo político y en la representacion del vicepatronato real; así como el Castellano del Morro ú otro jefe militar de alta graduacion sustituia á los gobernadores en asuntos de guerra.

Evitada esta division de jurisdicciones por Real cédula de 15 de Setiembre de 1715, continuaron reunidas en un solo letrado, volviéndose á dividir por Real órden de 15 de Febrero de 1791, entre un *Teniente gobernador*, *Asesor general* y un *Auditor de guerra*.

La asesoría general de gobierno se dividió en dos en 1824, añadiéndose otra en 1831 para la mas rápida administracion de justicia; iguales todas, segun Real cédula de 14 de Diciembre de 1828, aun cuando en el asiento preferente se atendia á la antigüedad del nombramiento: Real órden de 8 de Agosto de 1833 no coleccionada, como ni las anteriores citadas por la *Enciclopedia*.

A la par de estos asesores letrados, que residian en la Habana, existian otros que aconsejaban á los gobernadores de Santiago, Matanzas y de Fernandina de Jagua.

Estos asesores entendian en todos los negocios de justicia, policía y guerra.

No podian ser asesores los naturales ó vecinos del distrito donde hubieren de ejercer su cargo, ni los muy jóvenes é inexpertos.

Habian de servir seis años, sin emolumentos; pero con el sueldo de alcaldes, y ser preferidos para las plazas de togados de las Audiencias de Ultramar.

La responsabilidad en los asuntos de derecho era exclusiva del asesor; en los gubernativos, de ambos.

Además de estos asesores, tenientes gobernadores, existian los asesores titulares letrados, elegidos por los alcaldes de los Ayuntamientos de Indias, para que les aconsejaren las resoluciones legales.

Así siguieron gobernándose las posesiones ultramarinas, hasta que por Real decreto de 23 de Setiembre de 1844 se reformó la administracion de justicia en Filipinas, y por sus arts. 6 y 7, se determinó, que en las provincias de Asia, donde no habiendo alcaldes mayores, existiesen gobernadores meramente militares ó gobernadores á la vez políticos y militares, y en aquellas en que habiendo alcaldes mayores fueran estos

nombrados á propuesta del ministro de la Guerra, se creasen otras tantas plazas de tenientes de gobernadores que ejercieran privativamente la jurisdiccion ordinaria en primera instancia, los que serian asesores natos de los respectivos gobernadores ó alcaldes mayores en las materias de la especial atribucion de estos, devengando derechos de arancel por los negocios de que conociesen en uso de su jurisdiccion ordinaria; pero ningunos por el concepto de asesores de los gobernadores.

En el Real decreto de 27 de Enero de 1854, se indica la idea de reducir á alcaldías mayores los Gobiernos militares ó político militares, y por lo tanto la de ir suprimiendo los asesores y se hacen continuas referencias á la Real cédula de 3 de Octubre de 1844. Creemos que es el decreto de 23 de Setiembre que se comunicaria á Ultramar con tales fecha y forma.

Por fin, en 30 de Julio de 1860, se mandó que todos los tenientes gobernadores tomasen el nombre de alcaldes mayores y no ejerciesen mas jurisdiccion que la ordinaria, á excepcion de los de Cavite, Nueva Vizcaya, Calamianes é islas Batanes que sucederian á los gobernadores político militares, si no hubiere otro jefe militar de mayor graduacion.

En la Isla de Cuba, por Real decreto de 24 de Julio de 1845, se mandó que los tres asesores-tenientes de gobernador que residian en la Habana, los de los Gobiernos de Santiago de Cuba, Matanzas, Fernandina de Jagua y los que se nombraren para el de Trinidad y demás que se creasen, tomaran el nombre de alcaldes mayores, con iguales atribuciones á las que ejercian entonces los asesores tenientes gobernadores.

Para el ejercicio de la jurisdiccion ordinaria de los gobernadores político-militares, de los tenientes gobernadores y de los alcaldes de los pueblos donde no hubiere alcalde mayor letrado, habian de nombrarse asesores titulares letrados, cuyo cargo duraria tres años, á propuesta en terna de la Audiencia y nombramiento del capitan general.

Para obtener una asesoría titular, además de lo dispuesto en las leyes de Indias, se requeria en el agraciado haber ejercido la abogacía en los tribunales del reino por tres años cuando menos, ó dos años si habia servido destinos del ministerio del ramo ó cátedras.

Los alcaldes mayores, como asesores de los gobernadores, no debian percibir derechos ni emolumentos, y los asesores titulares solo los derechos de arancel.

Los abogados menores de veinticinco años, no pueden ser asesores en las provincias de Ultramar: Real órden de 6 de Abril de 1846.

Por Real cédula de 10 de Enero de 1851, y con el objeto de perfeccionar el sistema provisional para la administracion de justicia en la Isla de Cuba, se mandó: que donde hubiera alcaldes mayores ó asesores titulares, cesasen en el desempeño de la jurisdiccion ordinaria todas las autoridades políticas ó militares, debiendo ejercerse privativamente por aquellos y ser asesores natos de estas.

Las asesorías titulares han de proveerse en propiedad, exclusivamente por el ministro de Gracia y Justicia, en letrados que hubieren ejercido por dos años ó servido empleos para cuyo ejercicio se requiere aquella calidad, no pudiendo desempeñarse las asesorías titulares por mas de diez años: las vacantes han de proveerse por el ministro de Gracia y Justicia, sin que se le haga propuesta alguna.

Los asesores han de ser ascendidos de tres en tres años, y no pueden ser removidos gubernativamente, sino á propuesta del gobernador ó del acuerdo de la Audiencia.

Tambien la jurisdiccion de Hacienda se desempeñaba por medio de jueces legos y de asesores. El alcalde mayor de la Habana lo era del superintendente y del intendente (art. 102 de la Real cédula de 30 de Enero de 1855); los alcaldes mayores fueron á su imitacion declarados asesores de los tenientes gobernadores subdelegados de Hacienda (Real decreto de 23 de Setiembre de 1858), hasta que suprimidos los juzgados especiales de Hacienda de la Habana, Puerto-Rico y Manila, se declaró la competencia de la jurisdiccion ordinaria para conocer de todos los asuntos civiles y criminales en que debiera mostrarse parte la Hacienda: Real decreto de 28 de Marzo de 1867.

Quedó, sin embargo, en la secretaría de la intendencia una plaza de letrado, jefe de primera clase que se suprimió creándose en su lugar, otra de letrado consultor con 35.000 rs. de sueldo y 45.000 de sobresueldo: decreto de 24 de Febrero de 1869. *

* **ASESORES DE LOTERÍAS.** A pesar de que la instruccion de 1824 disponia que cada Direccion oyese el dictámen del abogado consultor, cada una de las Direcciones de rentas quiso tener su asesor especial y los de loterías entendian principalmente acerca de la legalidad y bondad de las fianzas de los empleados en el ramo.

Por decreto de 28 de Diciembre de 1849 en que se creó la Direccion de lo contencioso, se suprimieron las asesorías de las Direcciones de rentas, pero despues se restableció la de loterías, cesando por último con el nombramiento de oficiales letrados. *

* **ASESORES DE MARINA.** Son los nombrados en los juzgados de marina para asesorar á los comandantes de las provincias ó á los ayudantes

de distrito en todo lo concerniente á la jurisdiccion civil contenciosa y criminal.

El asesor de la comandancia, llamado tambien auditor de marina, habia de ser letrado, libre de todo empleo gubernativo ó de cualquier otro superior carácter, nombrado por el Gobierno á propuesta y con informe del comandante principal, que elevaba al capitan general, y este por medio del generalísimo al Gobierno que le expedia el título de auditor de marina, á fin de que en calidad de asesor del comandante de la provincia ejerciese y desempeñase en ella las funciones que le eran propias.

Entre sus principales obligaciones se contaba la de cortar pleitos entre los marinos, ajustando sus diferencias en cuanto fuese posible á juicios verbales; debiendo, caso de que llegare á tener efecto el pleito, hacer constar en autos que se habia procurado inútilmente que transigiera en amigable composicion: art. 25 de las Ordenanzas de las matrículas de mar de 12 de Agosto de 1802, ley 3, tít. 7, lib. 6, Nov. Recop.

Para los distritos nombraba el comandante de la provincia, con noticia del comandante principal y aprobacion del capitan general del departamento, un abogado íntegro y hábil de los establecidos en el pueblo, con quien el ayudante respectivo pudiera asesorarse para las providencias y actuaciones que se ofrecieren: art. 28 de las Ordenanzas.

Tanto los asesores de las comandancias de provincia, cuanto los de distrito, gozaban del fuero de marina y emolumentos de arancel, pero sin sueldo alguno: art. 29 de las Ordenanzas.

Los asesores de las subdelegaciones de marina, nombrados y habilitados por los intendentes, gozaban tambien del fuero de marina según Real órden de 4 de Diciembre de 1787 y cédula del Consejo de 7 de Setiembre de 1790, al parecer vigorizada por la nota de la ley 3. tít. 7. lib. 6 de la Nov. Recop.

Toda esta organizacion se modificó profundamente por el Real decreto de 8 de Abril de 1857.

Creáronse diez asesores de primera clase, veinticinco de segunda, ciento veinte de distrito; diez fiscales de juzgados ó asesorías principales y veinticinco de segunda.

Estos diez asesores, con los fiscales correspondientes, servirán los juzgados de los tercios y provincias marítimas de Cádiz, Sevilla, Málaga, Ferrol, Santander, Vigo, Cartagena, Valencia, Barcelona y Mallorca, y los veinticinco asesores y fiscales de segunda clase, los de las demás provincias de España y Ultramar.

Para cada uno de los ciento veinte distritos en que están subdivididas las provincias marítimas de la Península, Islas adyacentes y Ultramar, se nombra un asesor que se denomina de distrito, con el cual podrá consultar el encargado del mando, direccion y gobierno de la gente de mar establecido en su demarcacion, segun lo prevenido en los arts. 28 y 35, tít. 1 de la Ordenanza de matrículas.

Los asesores de distrito serán nombrados por el director general de la armada, á propuesta de los capitanes ó comandantes generales de los departamentos ó apostaderos, y prévios informes de los comandantes de los tercios y provincias respectivas; pero dando cuenta de estos nombramientos al Gobierno y al Tribunal Supremo de Guerra y Marina.

Los asesores de primera y segunda clase son de real nombramiento, á propuesta del director general de la armada, prévios informes del capitan general del departamento ó comandante general del apostadero.

El cargo de asesor de distrito se considera como de entrada en la carrera jurídico-militar, y en recompensa del servicio que prestan, disfrutan, mientras lo desempeñan, del fuero de marina, así como todos los empleados de los tribunales de la armada; y tendrán además opcion preferente á servir las fiscalías y asesorías de segunda clase: art. 13 del Real decreto de 8 de Abril de 1857. Tambien se les ha concedido el beneficio de que sus hijos puedan ser inscritos en la lista segunda de pretendientes á plazas del Colegio naval, como los de los demás funcionarios del cuerpo jurídico de la armada que gozan sueldo fijo y tienen real nombramiento: Real órden de 10 de Junio de 1862.

Los asesores de segunda clase tienen opcion preferente, en igualdad con los fiscales de primera clase, á las asesorías de primera clase, y entre estos, los mas antiguos y de mas recomendables circunstancias.

Los asesores de primera clase tienen opcion preferente para las fiscalías de los departamentos ó de apostaderos, debiendo ser propuestos los tres mas dignos, atendida su antigüedad, servicios y circunstancias.

Los asesores no pueden cobrar honorarios, derechos, ni costas procesales y en su lugar gozan del sueldo y gratificacion que se les señala; menos los de distrito, que solo tienen las recompensas indicadas anteriormente.

Nadie puede ser auditor ni asesor del juzgado de marina en que sea fiscal un pariente suyo dentro del cuarto grado civil de consanguinidad y del segundo de afinidad. *

* **ASESORES MILITARES.** Los que aconsejan y auxilian con sus dictámenes á los jueces militares. *

* **ASESORES DE ARTILLERÍA.** El arma de artillería los tiene creados por reglamento en las Or-

denanzas del cuerpo de 1802, que les concedió juzgados especiales.

Por regla general, están reunidas las asesorías de artillería é ingenieros, siendo ministro asesor en la corte el magistrado mas antiguo (no siendo el presidente) de la Sala de justicia del Tribunal Supremo de Guerra y Marina, y de nombramiento del Gobierno los demás asesores.

Como simples consultores, carecen de jurisdiccion, y por lo tanto no pueden principiar causas de propia autoridad, ni actuar, ni sentenciar, sino á nombre del jefe militar.

El asesor general de ingenieros tiene facultad de delegar en letrados de su confianza en casos extraordinarios; teniendo presente que el cargo de asesor de artillería é ingenieros, es incompatible con el de cualquier otro empleo en el órden civil (Real órden de 10 de Enero de 1860), y que deben proveerse en abogados de reconocida reputacion y honradez (art. 3.° del Real decreto de 22 de Diciembre de 1852), quienes si sirven la asesoría en comision no adquieren derecho al abono de años de servicio por razon de carrera en caso de jubilacion: Sent. del Cons. de 4 de Octubre de 1863.

En donde el cargo de asesor de ingenieros no está reunido con el de artillería, gozan de iguales honores y distinciones que los asesores de artillería, y entrambos pueden usar baston de mando, segun Real órden de 13 de Agosto de 1868. *

* **ASESORES DE GUARDIAS DE LA REAL PERSONA.** Antiguamente los tuvieron los juzgados privativos de los Guardias: suprimidos, quedó el asesor del cuerpo de Alabarderos, que á su vez fué suprimido con estos. Al crearse por decreto de 1.° de Febrero de 1871 los Guardias del Rey, no se restableció el juzgado privativo, y por lo tanto ni los asesores. *

* **ASESORES DE GUERRA.** Los que asisten con su dictámen á determinados jefes militares en los actos de la jurisdiccion militar ordinaria; por ejemplo, el que asesora á un gobernador de plaza cuando no hay auditor de guerra, ó á un comandante general.

Las asesorías de las comandancias generales de provincia han de servirse por los promotores fiscales de los juzgados de primera instancia, y si hubiere mas de uno, por el mas antiguo: art. 4 del Real decreto de 22 de Diciembre de 1852.

Mas ha de tenerse presente que esta disposicion solo se refiere á los gobiernos militares ó á las comandancias generales de provincias, cuya capital no es la misma del distrito militar; pues que en esta se han de practicar todas las actuaciones por el juzgado de la capitanía general: Real órden de 6 de Enero de 1860.

Intervienen en los procedimientos sumarios que no pueden despacharse sin acuerdo, tocando al capitan general resolver las discordias que pudiere haber entre el asesor y la autoridad asesorada, y el pronunciar sentencias definitivas é interlocutorias.

En la actualidad ya no conocen de los negocios civiles ni de todos los criminales de los aforados de guerra: art. 1.° del decreto de 6 de Diciembre de 1868. V. *Fuero militar*.

En los consejos de guerra que previene la ley de 17 de Abril de 1821, el capitan general del distrito tiene facultad para nombrar asesores, y están obligados á aceptar el cargo: 1.° Los asesores y fiscales de los juzgados de la intendencia militar, artillería é ingenieros y el fiscal de la capitanía general. 2.° Los auditores de guerra honorarios.

Si se negaren sin justo motivo, puede conminarlos el capitan general con dar cuenta á S. M. y aun con la suspension; pero si se excusaren justamente, puede en tal caso verificar los referidos nombramientos en cualquier abogado que merezca su confianza: Real órden de 5 de Julio de 1852.

Los asesores militares no devengan derechos de arancel ni pueden exigirlos en ningun concepto, y hasta que se les señalen dotaciones en el presupuesto, tendrán los de las comandancias militares de las provincias 3.000 rs. de gratificacion con opcion á las vacantes de fiscales y auditores de guerra: arts. 2, 5, 6, 7, 8, 14 y 20 del Real decreto de 21 de Diciembre de 1852.

El auditor ó el asesor y el fiscal de un mismo juzgado no deberán ser parientes dentro del cuarto grado civil: art. 21 de id. *

* **ASESORES DE LA INTENDENCIA MILITAR.** Fueron establecidos por Real órden de 4 de Octubre de 1829 para desempeñar su cargo en los juzgados de la intendencia general y de ordenaciones. Entendian en los asuntos contenciosos y gubernativos del ramo; eran de real nombramiento, gozaban fuero militar y gratificacion.

Suprimidos los juzgados de las ordenaciones por el Real decreto de 22 de Diciembre de 1852, quedó solo el asesor de la intendencia general, de nombramiento del Gobierno, quien á los ocho años de servir su plaza podia ser propuesto para auditor de guerra, y tenia derecho á que se le nombrase magistrado. *

* **ASESORES DE MILICIAS.** Los de milicias provinciales de la Península fueron suprimidos con estos cuerpos en 1846.

Los asesores de milicias de Canarias aconsejan á los gobernadores militares de cada una de las Islas. Son elegidos por el capitan general á propuesta de aquellos, disfrutan del fuero de guerra, desempeñan en la formacion de los sumarios y en la sustanciacion de los juicios las

funciones que les delegue el capitan general para la pronta expedicion y terminacion de ellas: art. 283 del Real decreto de 22 de Abril de 1844.

Los asesores de milicias de Cuba se rigen por el reglamento de milicias de 19 de Enero de 1769. Los proponen los gobernadores al capitan general para que les despache el título, y gozan entonces del fuero militar civil y criminal. *

* **ASESORES DE MINAS.** Los que asistian al inspector de distrito ó á la Direccion general en los negocios judiciales y contenciosos del ramo: fueron suprimidos por la ley de 11 de Abril de 1849, mandando que los negocios pendientes pasaran á los tribunales competentes, segun la misma ley. *

* **ASESORES DE LAS PROVINCIAS VASCONGADAS.** En Álava se llaman así los tres abogados consultores que emiten sus dictámenes cuando el diputado general ó la junta les consulta en los negocios gubernativos. En lo judicial, solo asesora el primer consultor.

En Guipúzcoa el asesor es el letrado que preside sus juntas para juzgar las diferencias que se suscitan entre particulares y pueblos.

En Vizcaya es consultor del señorío un asesor letrado que ilustra la opinion de las juntas generales y especialmente del procurador del señorío, en todos los asuntos político-económico-gubernativos que se rozan con los Fueros. *

* **ASESORES DE LA REAL CASA.** Eran primero los que asesoraban al juez privativo que entendia en los negocios que afectaban al Real patrimonio y á sus empleados.

En 1749 se mandó que de allí en adelante fuesen cinco los ministros togados que hasta entonces habian sido asesores consultivos de la Real cámara, ambas casas y caballerizas, con el carácter de jueces propietarios, y entendieren en las faltas de los criados que por su gravedad no pudieren corregirse gubernativamente: reglamento de 18 de Marzo de 1749; ley 1, tít. 12, libro 3, Nov. Recop.

En 1761 solo existia un juez ó asesor nombrado por el Rey entre los Consejeros de Castilla, á consulta en terna del mayordomo mayor, y con las atribuciones anteriores: Real decreto de 19 de Febrero de 1761; ley 2, tít. 12, lib. 3, Nov. Recop.

La Real cámara tenia otro juez, segun se infiere de la nota á la ley 3, tít. 12, lib. 9, Nov. Recopilacion.

En 11 de Setiembre de 1761, se mandó que la plaza de asesor del juzgado de la Real caballeriza recayese en un ministro del Consejo de Castilla, nombrado por el Rey, á consulta en terna del caballerizo mayor, por conducto de la secretaría de Gracia y Justicia. Sus atribuciones eran las de conocer en las faltas que por su gravedad no debieran corregirse gubernativamente.

Las apelaciones se interponian de la sentencia del asesor privativo á los demás asesores de la Real casa, debiéndose reunir en la del mas antiguo y siendo ejecutorio el fallo: leyes 2 y 5, tít. 12, lib. 3, Nov. Recop.

Habia tambien un juzgado del bosque de la Casa de Campo y del Pardo, para fallar sobre la criminalidad que resultase contra guardas, cazadores, leñadores, pastores, etc., de aquellas jurisdicciones: leyes 4 y 5, tít. 10, lib. 3, Nov. Recopilacion.

Para aconsejar al gobernador del Real heredamiento de Aranjuez, se estableció un asesor, teniente gobernador al mismo tiempo, que debia ejercer su cargo en los negocios que exigieren pericia legal; aun cuando en los judiciales tenia competencia propia, titulándose alcalde mayor: leyes 10 y 11, tít. 10, lib. 3, Novísima Recopilacion.

Restablecida la mayordomía mayor y encargado á esta todo lo concerniente á la Real casa, cuyos intereses y gobierno se separaron de los demás del Estado por Real decreto de 22 de Mayo de 1814; por otro de 9 de Agosto de 1815 se creó una junta gubernativa para entender en aquellos, formando parte de ella un asesor: creóse tambien otra Junta Suprema de apelaciones que entendiese en ellas, facultándose al mayordomo mayor para que, asesorado por la Junta de Gobierno ó de la Suprema, resolviera las competencias que se incoaren contra su jurisdiccion.

Regularizáronse las tareas de la Junta, marcándose cuándo debia asistir asesor, por las ordenanzas de la Real casa y patrimonio de 8 de Marzo de 1817; pero restablecido el sistema constitucional en 13 de Agosto de 1836, y considerándose incompatible con él, la existencia de los tribunales privativos, por Real órden de 29 de Setiembre del mismo año y órden de 2 de Setiembre de 1841, se mandaron cesar los tribunales patrimoniales y de la Real casa, y por lo tanto los asesores.

Para acordar lo conveniente á los intereses del patrimonio de S. M., quedó un asesor general de nombramiento del Rey. En virtud de su cargo era vocal nato de la junta consultiva de la Real casa y patrimonio; informaba en los negocios árduos, asistia á las subastas que celebraban los intendentes, cuidaba de que las disposiciones del Gobierno que interesasen á la Real casa se registrasen en las oficinas generales, y de que se reclamase contra las que pudiesen perjudicarla.

En ausencia, enfermedades y vacantes le sustituia el abogado de la Real casa. En las administraciones podian crearse letrados consulto-

res, con las mismas obligaciones que el asesor: órden de la Real casa y patrimonio de 23 de Marzo de 1848.

Abolido el Real patrimonio por la ley de 18 de Diciembre de 1859, el asesor perdió su carácter público y quedó sujeto á las reglas particulares que se le dicten; puesto que los bienes que adquiera el Rey se consideran de propiedad privada y sujetos á las prescripciones del derecho comun. Suprimido el Rey, por el establecimienta de la República, los bienes del patrimonio se consideran nacionales, y no tenia ya razon de ser el asesor del Real patrimonio. *

* **ASESORES DE RENTAS.** Eran los nombrados para asesorar á los subdelegados de rentas en los negocios de justicia; pero con la creacion de los oficiales letrados en 18 de Mayo de 1868, quedaron suprimidos los asesores de rentas, reemplazándolos aquellos, como asesores de Hacienda. Para las ausencias, enfermedades y vacantes de los oficiales letrados, los gobernadores de provincia pueden elegir un abogado de reputacion que los sustituya en las funciones consultivas: Real órden de 18 de Noviembre de 1868. *

* **ASESORES DE LA SUPERINTENDENCIA GENERAL DE HACIENDA.** Creada la superintendencia en 31 de Enero de 1687, determináronse sus facultades en la parte de jurisdiccion contenciosa en Real cédula de 17 de Diciembre de 1760.

Para su desempeño tenia un asesor, aunque se duda si se le nombraba para cada negocio ó si era un cargo especial y constante, hasta que se le dió esta calidad en Real decreto de 18 de Abril de 1816, añadiéndose otro por Real órden de 16 de Setiembre de 1818.

En 26 de Abril de 1820 se restableció el decreto de las Córtes de 23 de Abril de 1813, supriméndose la Superintendencia general de Hacienda y los asesores; pero restablecida á la caida del sistema constitucional, siguieron los asesores hasta 27 de Noviembre de 1835, en que cercenadas las atribuciones de los superitendentes, quedó un solo asesor para los negocios en que se tratasen cuestiones de derecho, de interés de la Hacienda.

Esta asesoría se refundió en la Direccion general de lo contencioso creada por Real decreto de 28 de Diciembre de 1849.

Suprimida á su vez esta Direccion, se nombró un asesor general del ministerio de Hacienda, pero creyóse despues mas conveniente suprimir la plaza de asesor general y en su lugar establecer la asesoría del ministerio de Hacienda, compuesta de un asesor jefe de administracion de cuarta clase y varios auxiliares, desempeñando aquel las funciones que correspondian al asesor general, excepto el cargo de individuo de la comision encargada de la venta de los bienes del Real patrimonio: Real decreto de 23 de Agosto de 1868.

El ingreso y ascenso de los empleados de la asesoría general estaban sujetos á las prescripciones de la ley de presupuestos de 25 de Junio de 1861: Real órden de 28 de Junio de 1861.

En el contínuo afan de variar, y sin que se alegara razon ni pretexto siquiera, por decreto de 30 de Junio de 1869, se suprimió tambien la asesoría general del ministerio de Hacienda. *

* **ASESORES DE LA SUPERINTENDENCIA GENERAL DE MINAS Y AZOGUES.** Los que asesoraban al ministro de Hacienda como superintendente general de minas y azogues, con jurisdiccion privativa en los negocios á ellos referentes.

Quedó suprimido el cargo al suprimirse la jurisdiccion. *

* **ASESORES DEL TRIBUNAL DEL PROTOMEDICATO.** Los asesores de este tribunal se mencionan en la ley 6, tít. 10, lib. 8, Nov. Recop., dada por Felipe II en 1593. Suprimido este tribunal, cesaron los asesores. *

ASESORADO. Dícese del juez que provee con asesor, y de lo así proveido; como juez *asesorado*, auto *asesorado*.

ASESORARSE. Tomar asesor el juez lego para proveer ó sentenciar con su acuerdo; y tambien tomar el juez lego el dictámen ó consejo del asesor.

ASESORÍA. El empleo ó encargo de asesor; y el estipendio ó derechos que se le pagan.

ASIENTO. El lugar que tiene alguno en cualquier tribunal ó junta; el sitio en que está ó estuvo fundado algun pueblo ó edificio; el tratado ó ajuste de paces entre dos naciones; el contrato ú obligacion que se hace para proveer de dinero, víveres ó géneros á algun ejército, plaza, provincia ó ciudad, ó para elaborar los géneros estancados y conducirlos á los lugares de despacho, etc.; la anotacion ó apuntamiento de alguna cosa por escrito para que no se olvide; y el territorio y poblacion de las minas en las Indias. V. *Asentista*.

* **ASIENTO DE NEGROS.** Era el convenio que tenia por objeto proveer exclusivamente de trabajadores negros á las Colonias.

En España tuvieron lugar estos contratos desde 1517 hasta 1631, y desde 1662 hasta 1713. Primero fueron con particulares: el cebo de la ganancia estimuló á los mismos Gobiernos á solicitar el privilegio para sus vasallos, y la penuria del Tesoro obligó á los Reyes de España, á concederlo á los portugueses, á los genoveses, á los franceses por el tratado de 27 de Agosto de 1701, y á los ingleses por el de 16 de Marzo de 1713.

Como la adquisicion de los esclavos se hacia á cambio de objetos de comercio, el contrabando

proporcionaba grandes ganancias á los asentistas, hasta que se tomaron medidas rigurosas para impedirlo.

Prohibida la trata, cesaron los asientos; pasando este detestable tráfico á manos de atrevidos especuladores que desafian el rigor del derecho internacional y los cruceros que el Gobierno inglés mantiene en las costas africanas para impedirlo. V. *Esclavitud*. *

* **ASIENTOS DE PRESENTACION.** Son los que se extienden en el libro diario, formalizando un breve extracto de los títulos que se presentan en el registro para su inscripcion, anotacion ó cancelacion.

Pueden exigir que se extienda este asiento, y la inscripcion, anotacion ó cancelacion consiguiente, los interesados, sus representantes ó un mandatario de los mismos, entendiéndose tal para este efecto, cualquier persona á quien el interesado confiara este cargo, aunque sea verbal ó tácitamente: art. 11 del reglamento.

Presentados los títulos, el registrador ha de extender el asiento de presentacion *en el acto*, sin que le sea lícito dejarlo para otro dia, aun consintiéndolo los interesados: arts. 14 y 180 del reglamento.

Excepcion aparente de este precepto es la presentacion de documentos privados de adquisicion de dominio, hecha de comun acuerdo por ambos contrayentes, cuyo asiento de presentacion no se extiende hasta que el documento se ratifica á presencia del registrador y testigos en los términos marcados en el art. 405 de la ley. No comprendemos qué objeto tenga la nota que en el mismo artículo se previene que ponga el registrador en el documento privado, del dia y la hora de su presentacion, á no ser como medio de justificar arbitrariedades que pudiera cometer el registrador despachando preferentemente algun otro documento de la misma clase presentado con posterioridad.

Hemos dicho que esta excepcion es aparente, porque en realidad, el documento privado, si no se asienta en el libro diario al presentarlo, es porque entonces no es inscribible, adquiriendo esta cualidad solo por medio de la ratificacion ante el registrador.

La que sí es verdadera excepcion, es la presentacion de documentos privados que hace uno solo de los contrayentes, no pudiendo ó no queriendo el otro concurrir con él ante el registrador para ratificarlos. Entonces este los examina, y si le parecen admisibles, antes de que se haga la convocatoria prevenida por el art. 407, y por la falta de oposicion se conviertan en títulos inscribibles, se extiende el asiento de presentacion.

Disposicion es esta que se apoya, sin duda, en el deseo de evitar perjuicios al interesado, que tendria su derecho sin garantía de ninguna clase durante el procedimiento, que puede durar á veces algunos años, y siempre por un plazo dilatado; pero como ya hemos visto, al consignarse su presentacion, se contradice el principio de no admitirse al registro mas que documentos públicos ó auténticos; y al conceder al registrador facultades que los asiente si los cree admisibles, y por lo tanto, para no asentarlos por cualquier defecto, contradice tambien á los artículos 178 y 179 del reglamento, que disponen se tome razon en el diario de todo título que se presente en el registro, aunque el título presentado *carezca de algun requisito legal.*

Los asientos de presentacion han de hacerse precisamente, bajo pena de nulidad, en las horas en que deba estar abierto el registro, y el registrador no puede suspenderlos, aun cuando el contrato presentado no haya pagado el impuesto á que esté sujeto: arts. 239, 243 y 246 de la ley, y 156 del reglamento.

Pero aunque no puede denegarse el asiento de presentacion, sí el de inscripcion; y por lo tanto, se le devolverá el título al interesado, para que, en su vista, liquide y satisfaga el impuesto.

Pagado este, volverá el interesado á presentar el título en el registro, y se extenderá la inscripcion, cuyos efectos se retrotraerán á la fecha del asiento de presentacion, si se hubiese devuelto el título en los treinta dias siguientes al de la fecha de dicho asiento. Si se devolviese el título despues de los referidos treinta dias, deberá extenderse nuevo asiento de presentacion, y los efectos de la inscripcion que se verifique, se retrotraerán solo á la fecha del nuevo asiento.

En el caso de que no se hubiese pagado el impuesto, porque el encargado de recaudarlo hubiera consultado alguna duda, se suspenderá el término de los treinta dias, desde que ocurra la consulta hasta que se resuelva; lo que el registrador hará constar por nota marginal, en el asiento de presentacion, en vista del documento que lo acredite, si al registrador no le constase la certeza del hecho: art. 246 de la ley.

Empezada la redaccion de un asiento de presentacion, no se interrumpirá, aunque durante ella se presenten otros títulos solicitando inscripcion, excepto para tomar nota de la hora en que estos se presentaren, debiendo terminarse el asiento aunque llegue la hora legal de cerrar la oficina: art. 181 del Reglamento.

No se hará mas que un asiento de presentacion de cada título, aunque en su virtud deban extenderse despues diferentes inscripciones; ni de varios títulos, si todos se presentan para una misma inscripcion.

Entiéndese esto, siempre que las inscripciones

hechas en virtud de un solo título, ó la inscripcion hecha en virtud de varios títulos, se refieran á bienes situados en el territorio de aquel registro; porque si perteneciesen á territorios diferentes, el registrador extenderá el asiento de presentacion que le corresponde, y remitirá los documentos, para el mismo objeto, al otro registrador, dando aviso al interesado: arts. 12 y 182 del reglamento.

En los asientos de presentacion que se extienden por numeracion correlativa, segun el órden que representen los títulos, sin dejar claros ni huecos entre ellos, se expresarán las circunstancias siguientes:

1.ª El nombre, apellido y vecindad del que presente el título. 2.ª La hora de su presentacion. 3.ª La especie del título presentado, su fecha, y autoridad ó notario que lo suscriba. 4.ª La especie de derecho que se constituya, trasmita, modifique ó extinga por el título que se pretenda inscribir. 5.ª La naturaleza del derecho real ó de la finca, expresándose si fuere rústica, el término, pago ó lugar en que se hallase; y si urbana, el nombre del pueblo, el de la calle, plaza, barrio y número si le tuviese. 6.ª El nombre y el apellido de la persona á cuyo favor se pretenda hacer la inscripcion. 7.ª La firma del registrador y de la persona que presente el título; y si esta no pudiese firmar, la firma de un testigo, que si no fuese llevado por la misma, podrá ser un auxiliar del Registro, ú otra persona llamada por el registrador. 8.ª Cualquier otra circunstancia que, á juicio del registrador, pueda contribuir á distinguir el título presentado de otro semejante cuyo asiento tambien se reclame: arts. 240 de la ley, 183 y 184 del reglamento.

Hecho el asiento de presentacion, entregará el registrador al que haya presentado el título, un recibo del mismo, si se lo pidiese, en el cual expresará la especie de título entregado, el dia y hora de su presentacion, el tomo y fólio en que se halle el asiento, y el número de este; recogiéndolo al devolver el título, ó exigiendo otro en que conste la devolucion: art. 188 del reglamento.

Extendida la inscripcion, anotacion ó cancelacion á que se refiera el asiento de presentacion, se expresará al márgen de este el tomo y fólio de la inscripcion, el número de esta y el de la finca inscrita: art. 241 de la ley.

Los efectos que produce el asiento de presentacion son importantísimos: extendido, no podrá ya inscribirse ni anotarse ningun otro título de fecha anterior al presentado, por el cual se trasmita ó grave la propiedad, durante el término de treinta dias, contados desde la fecha del mismo asiento; las inscripciones y anotaciones se retrotraen á la fecha del asiento, como hemos dicho, y aun á la hora, si hubiese oposicion entre dos títulos, sin mas excepcion que los asientos de presentacion que se hallaron pendientes el dia 1.° de Enero de 1871, que se consideran practicados todos en dicho dia, y por consiguiente, no tendrán preferencia entre sí.

Como los asientos de presentacion caducan á los treinta dias, si la inscripcion, anotacion ó cancelacion para que se presentaron los títulos, no se realizase, han de presentarse de nuevo y extenderse otro asiento, que producirá efectos por otros treinta dias, contados desde su fecha: artículos 17, 19 y 246 de la ley Hipotecaria, y primera disposicion transitoria del reglamento. Véase *Anotacion*, *Cancelacion*, *Inscripcion* y *Rectificacion de errores*. *

ASIGNATURA. En algunas Universidades la materia ó tratado que debe leer ó explicar cada año el catedrático á sus discípulos; lo que se llama asignatura de cátedra.

ASILO. Palabra griega con que se denota el lugar sagrado de donde no es lícito sacar á los que se han acogido á él. Es, pues, el asilo, segun su etimología, un lugar de refugio para los delincuentes; y por él se entiende en el dia el derecho que tienen ciertos delincuentes que se refugian en la Iglesia para estar bajo el amparo de ella, y no ser castigados sino con una pena mas moderada que la correspondiente á sus delitos. Este derecho se funda en la inmunidad ó privilegio local que el respeto ha concedido en todos tiempos á las casas consagradas al culto del Ser Supremo, creyendo que la divinidad cubre con su manto al que allí se refugia implorando su proteccion. V. *Inmunidad*.

El asilo libra á los reos refugiados de la pena corporal en que tal vez hubieren incurrido. Mas no todas las iglesias pueden servir de asilo, pues por Bula del Papa Clemente XIV quedó reducido este privilegio á una ó dos cuando mas en cada ciudad, segun su poblacion y á eleccion de los ordinarios; bien que no por eso puede sacarse de las otras iglesias á los que se acogieren á ellas, sin permiso del juez eclesiástico, á quien debe dirigirse sin necesidad de escrito el secular para que lo conceda: ley 5, tít. 4, lib. 1, Nov. Recop. y sus notas.

No todos los delincuentes gozan del beneficio del asilo, pues se exceptúan los que han cometido alguno de aquellos delitos que por su atrocidad merecen todo el rigor de las leyes, cuales son: 1.°, los incendiarios y sus auxiliadores y aconsejadores, siempre que maliciosamente incendiaren cosa sagrada, religiosa, profana, campos, edificios ó ganados; 2.°, los plagiarios, esto es, los que por fuerza ó engaño se llevan hombres y los retienen en su poder para que se rediman con dinero; como igualmente los que por

cartas ó mensajeros sacan dinero ú otra cosa amenazando con la muerte ó con el incendio; 3.º, los envenenadores, que á sabiendas y con ánimo de matar componen, venden ó dan veneno, aunque no se siga el efecto; 4.º, los asesinos, esto es, el que da y el que recibe el encargo de cometer un homicidio, como tambien los que concurren á su perpetracion con hechos ó consejos, aunque no se verifique la muerte, con tal que se llegue al acto próximo, v. gr., á herir; 5.º, los salteadores de caminos públicos ó vecinales, aunque no hieran ó dañen á persona alguna; 6.º, los ladrones nocturnos que introduciéndose por medio de algun instrumento ó ardid en casa, tienda, almacen ú otro lugar semejante, sustrajeren cosa ó cantidad por la cual merezcan pena de muerte; 7.º, los que fingiéndose ministros de justicia entran de noche en las casas, y hurtan en ellas ó violentan á las mujeres honestas; 8.º, los que adulteran las escrituras, cédulas, cartas, libros ú otros escritos de los bancos públicos; y los que hacen falsas libranzas, órdenes ó mandatos para sacar el dinero puesto allí en fondo; 9.º, los comerciantes que quiebran fraudulentamente; 10.º, los peculatarios, esto es, los recaudadores, tesoreros, depositarios y ministros del fisco, de los concejos y de los montes públicos ó de piedad, que cometen hurtos ó fraudes en los fondos, alhajas, prendas ó efectos que tienen á su cargo, cuando el hecho merece pena ordinaria; 11.º, los reos de lesa majestad, y los que hacen injuria personal á los ministros que tienen jurisdiccion del Rey; 12.º, los que extraen ó mandan extraer por fuerza los reos del asilo; 13.º, los que en lugares de asilo cometan homicidios, mutilaciones de miembros ú otros delitos que se castigan con pena de sangre ó galeras; y los que saliendo del asilo cometen los mismos delitos; 14.º, los que abusan del asilo cuando trasladados á otra Iglesia por autoridad del Obispo, delinquen de nuevo; 15.º, finalmente, son excluidos del asilo los taladores de campos, los herejes, los falsificadores de Letras apostólicas, los homicidas de caso pensado y premeditado, y los reos de moneda falsa: leyes 4 y 5, tít. 11, Part. 1; leyes 1 y 4, tit. 4, libro 1, Nov. Recop., y sus notas; Bula de Gregorio XIV de 25 de Junio de 1591; de Benedicto XIII de 8 de Junio de 1725; de Clemente XII de 1.º de Enero de 1734; Concordato de 1737; Encíclica de Benedicto XIV de 20 de Febrero de 1751; Breve de Clemente XIV de 12 de Setiembre de 1772: Socueba, de asilos, cap. 2.

* Además de los delitos que enumera el autor como exceptuando del asilo eclesiástico, añádense otros por notables escritores, fundados en razones de analogía, y aun ha llegado á sentarse, como regla general, que no gozan del derecho de asilo los reos de delitos atroces ó tales que por su naturaleza deban castigarse con penas corporales aflictivas por nuestras leyes penales.

Así, pues, segun dicha doctrina, no deben gozar del derecho de asilo: 1.º Los piratas que llevando buques armados roban en el mar, pues siendo ladrones públicos deben considerarse comprendidos en el cap. 6, tít. 49, lib. 3 de las Decretales, y en la ley 4, tít. 11, Part. 1. 2.º Los envenenadores y sus cómplices, por calificarse este delito de asesinato por el art. 418 del Código penal reformado, y deber considerarse como comprendidos en el cap. 1, tít. 12, lib. 3 de las Decretales y en la ley 2, tít. 21, lib. 12 de la Novísima Recop. 3.º Los raptores violentos de vírgenes ó doncellas, por analogía con el caso expuesto sobre los que fingiéndose ministros de justicia entran de noche en las casas y violentan mujeres honestas, y por castigarse aquellos delitos por las leyes con penas gravísimas: el Código penal reformado en 1870 los castiga con la de reclusion temporal, en sus arts. 453 y 460. 4.º Los que hacen resistencia á la autoridad ó injurian personalmente á los que ejercen jurisdiccion real, por analogía con los delitos de lesa majestad, á la cual se ofende en la persona de sus ministros. 5.º Los parricidas ó infanticidas, por participar estos delitos del carácter de homicidio alevoso. El Código penal reformado en 1870 castiga el parricidio con pena mas dura que la del asesinato, cual es la de cadena perpétua á muerte en su art. 417; y el infanticidio, no siendo cometido por la madre para ocultar su deshonra ó por los padres de esta, con igual móvil, es castigado con las penas del parricidio ó del asesinato, en el art. 424. 6.º Los jueces que hubiesen de ser residenciados, por su analogía con los deudores públicos, y por la gravedad que supone aquella circunstancia, como lo prueba el estar sometido al Tribunal Supremo de Justicia el conocimiento de los juicios de residencia de los funcionarios de Ultramar, segun el art. 280 de la ley orgánica del poder judicial. 7.º Los que delinquen gravemente contra la misma Iglesia dentro del lugar sagrado ó fuera de él, deben estar excluidos del asilo, pues en unos casos se injuria á la Iglesia directamente, y en otros se comete el delito con la esperanza de conseguir el asilo. Así se ha sancionado por la práctica y la costumbre, y por los canonistas en el cánon 11, causa 17, cuestion 4. Véase la *Enciclopedia de Derecho*, artículo *Asilo*. *

Para que haya lugar al beneficio del asilo en los delitos no exceptuados, sientan los canonistas ser necesario que los reos huyan espontáneamente á la iglesia con el fin de implorar su patrocinio, y que por consiguiente, no gozan de

dicho beneficio los que van al templo por otra razon que no sea la de refugiarse, ni los que pasan presos por los lugares inmunes, aunque viéndose en ellos imploren el auxilio de la Iglesia; pues que en tal estado no pueden huir ni retraerse. Estas razones, sin embargo, parecen menos sólidas que sutiles. ¿Qué diferencia esencial se encuentra para la adquisicion del derecho de asilo entre el reo que huye á la iglesia con este objeto y el que hallándose ya dentro por otra causa declara que se acoge á su amparo. ¿Es que la fuga es un acto meritorio, sin el cual el reo no se hace digno de la compasion de la Iglesia? ¿Es que no huye de la justicia quien viéndose en lugar sagrado no quiere salir fuera por librarse así de sus manos ó no caer en ellas?

Nada importa que el reo para retraerse á sagrado se haya escapado con violencia ó sin ella de la cárcel donde estaba preso ó de manos de los ministros que le llevaban á la cárcel ó al suplicio: en todos estos casos, del mismo modo que cuando se retrae al saber que se trata ó puede tratarse de su captura, debe gozar del beneficio del asilo, pues si los esfuerzos que hace un delincuente por salvar su vida se quiere que se consideren como un delito, no son ciertamente de la clase de aquellos crímenes que merecen todo el rigor de las leyes; y de todos modos no hay disposicion legal que los tenga por obstáculo á dicho goce.

Tampoco parece ha de negarse el asilo al delincuente preso que obteniendo permiso, bajo caucion juratoria, para ir á la iglesia á misa ó á otro acto religioso, se aprovecha de la ocasion y se acoge á su amparo; pero quieren los autores que pida relajacion del juramento.

Si el delincuente se hubiese retraido á sagrado por dos delitos, uno de los cuales goza de asilo y el otro no, se le extrae y castiga por el uno, y se le deja inmune por el otro.

El reo refugiado que libre y espontáneamente deja el lugar de asilo, pierde su privilegio y puede ser aprisionado.

Luego que el juez tenga noticia de que se ha cometido algun delito y de que su perpetrador se ha refugiado en la Iglesia, debe hacer segun la práctica las diligencias siguientes: 1.ª, certificarse de uno y otro por ante el escribano; 2.ª, poner guardas disimuladas que observen las salidas de la iglesia para que el reo no pueda fugarse, pero sin que impidan el que le lleven comida y vestido; 3.ª, otorgar ante el escribano y testigos la competente caucion jurada en que prometa que mantendrá en la cárcel al refugiado en calidad de detenido y depositado á nombre de la Iglesia sin mas prisiones que las precisas para su seguridad, que no le impondrá pena alguna hasta que esté decidido el artículo de si debe gozar ó no del beneficio de la inmunidad, y que le restituirá á la Iglesia, libre de prisiones, en caso de serle favorable la decision bajo las penas de excomunion contenidas en las constituciones apostólicas; 4.ª, pasar oficio al rector, párroco ó prelado eclesiástico, dándole noticia de la extraccion que va á hacerse y acompañándole la caucion; 5.ª, proceder á la extraccion y á lo demás que dispone la ley 6, tít. 4, lib. 1, Nov. Recop., que dice así:

«Art. 1.° Cualquiera persona de ambos sexos, sea del estado y condicion que fuese, que se refugiase á sagrado, se extraerá inmediatamente con noticia del rector, párroco ó prelado eclesiástico por el juez real bajo la competente caucion (por escrito ó de palabra, á arbitrio del retraido) de no ofenderle en su vida y miembros: se le pondrá en cárcel segura, y se le mantendrá á su costa, si tuviese bienes, y en caso de no tenerlos, de los caudales del público ó de mi real hacienda á falta de unos y otros; de modo que no le falte el alimento preciso.

2.° Sin dilacion se procederá á la competente averiguacion del motivo ó causa del retraimiento; y si resultare que es leve ó acaso voluntario, se le corregirá arbitraria y prudentemente, y se le pondrá en libertad, con el apercibimiento que gradúe oportuno el juez respectivo.

3.° Si resultase delito ó exceso que constituya al refugiado acreedor á sufrir pena formal, se le hará el correspondiente sumario; y evacuada su confesion, con las citas que resulten, en el término preciso de tres dias (cuando no haya motivo urgente que lo dilate) se remitirán los autos á la real Audiencia ó Chancillería del territorio.

4.° En las Audiencias se pasará el sumario al dictámen fiscal; y con lo que opine y resulte de lo actuado, se providenciará sin demora, segun la calidad de los casos.

5.° Si del sumario resulta, que el delito cometido no es de los exceptuados, ó que la prueba no puede bastar para que el reo pierda la inmunidad, se le destinará por providencia, y cierto tiempo, que nunca pase de diez años, á presidio, arsenales (sin aplicacion al trabajo de las bombas), bajeles, trabajos públicos, servicio de las armas ó destierro; ó se le multará ó corregirá arbitrariamente, segun las circunstancias del delincuente y calidad del exceso cometido; y reteniendo los autos, se darán las órdenes correspondientes para la ejecucion, que no se suspenderá por motivo alguno; y hecha saber la condenacion á los reos, si suplicaren de ella, se les oirá conforme á derecho.

6.° Cuando el delito sea atroz, y de los que por derecho no deben los reos gozar de la inmunidad local, habiendo pruebas suficientes, se

devolverán los autos por el tribunal al juez inferior, para que con copia autorizada de la culpa que resulta, y oficio en papel simple, pida, sin perjuicio de la prosecucion de la causa, al juez eclesiástico de su distrito, la consignacion formal y llana entrega, sin caucion, de la persona del reo ó reos; pasando al mismo tiempo acordada al prelado territorial para que facilite el pronto despacho.

7.° El juez eclesiástico, en vista solo de la referida copia de culpa que le remita el juez secular, proveerá si há ó no lugar la consignacion y entrega del reo; y le avisará inmediatamente de su determinacion con oficio en papel simple.

8.° Provista la consignacion del delincuente, se efectuará la entrega formal dentro de veinticuatro horas; y siempre que en el discurso del juicio desvanezca las pruebas ó indicios que resulten contra él, ó se disminuya la gravedad del delito, se procederá á la absolucion ó al destino que corresponda, segun el art. 5.°

9.° Verificada la consignacion del reo, procederá el juez secular en los autos como si el reo hubiera sido aprehendido fuera del sagrado; y sustanciada y determinada la causa segun justicia, se ejecutará la sentencia con arreglo á las leyes.

10. Si el juez eclesiástico, en vista de lo actuado por el secular, denegase la consignacion y entrega del reo, ó procediese á formacion de instancia ú otra operacion irregular, se dará cuenta por el inferior al tribunal respectivo con remision de los autos y demás documentos correspondientes para la introduccion del recurso de fuerza, de que se harán cargo mis fiscales en todas las causas; para lo que el juez pasará los autos á la Audiencia ó Chancillería del territorio, y esta se los devolverá finalizado el recurso; y en tal caso el tribunal, en donde se ha de ventilar la fuerza, librará la ordinaria acostumbrada para que el juez eclesiástico remita igualmente los autos, citadas las partes, ó que pase el notario á hacer relacion de ellos; segun el estilo que en su razon se haya introducido en los demás recursos de aquella clase; á fin de que con inteligencia de todo se pueda determinar lo mas arreglado, sin que deba excusarse á ello el eclesiástico con pretexto alguno.

11. Decidido sin demora el recurso de fuerza, y haciéndola el eclesiástico, se devolverán los autos al juez inferior; y este procederá con arreglo al art. 9.°; pero no haciéndola en lo sustancial, providenciará desde luego el tribunal el destino competente del reo ó reos conforme á lo prevenido en el art. 5.°

12. Cuando el reo refugiado sea eclesiástico y conserve su fuero, se hará la extraccion y encarcelamiento por su juez competente, y procederá en la causa con arreglo á justicia, auxiliándose por el brazo seglar en todo lo que necesite y pida.

13. En los casos dudosos estarán siempre los tribunales por la correccion y pronto destino de los reos, sin embarazarse ni empeñarse en sostener sus conceptos; antes bien deberán prestarse todos á los medios y arbitrios que faciliten el justo fin que me he propuesto en esta determinacion, á que principalmente me induce la debida atencion á la humanidad, quietud pública, y remedio de tantos males como se han experimentado hasta ahora, con irreverencia del santuario.

14. Por lo que respecta á los reinos de Aragon, Valencia y Principado de Cataluña, se observará por ahora la práctica que rige respecto á los militares, dejando para otro tiempo tratar de uniformarla con la de Castilla, si se creyere conveniente.»

Tales son las disposiciones de la ley, siendo de advertir sobre el art. 10, que si el juez eclesiástico, de quien se interpone el recurso de fuerza, tiene el juzgado en el mismo pueblo donde está el tribunal real superior del distrito, se manda por este al notario que vaya á hacer relacion de los autos; y si lo tiene fuera, se le ordena la remision de estos. Los autos se pasan al fiscal de dicho tribunal superior, quien en caso de fuerza defiende la jurisdiccion real, sin perjuicio de que la parte agraviada defienda su derecho, y de que el juez eclesiástico nombre abogado que exponga en el tribunal el motivo de su proceder. Si el fiscal cree que no hay fuerza, pone su respuesta diciendo, *el fiscal lo ha visto*. Luego se pasan los autos al relator, quien hace relacion de ellos, y el tribunal decide si hace ó no hace fuerza el eclesiástico, con lo que se termina este expediente que no admite apelacion ni súplica.

Si el derecho de la inmunidad fuese violado por el juez seglar, no debe el eclesiástico publicar censuras ni proceder contra él en manera alguna, sino hacerlo presente al Supremo Consejo, y en caso necesario, al mismo soberano por la via reservada del despacho de Gracia y Justicia, para que se provea de remedio: Real cédula de 19 de Noviembre de 1771; Elizond., *Práct. univ. for.*, tomo 4, pág. 437, núm. 31.

En Aragon no se pide permiso al eclesiástico para extraer á los refugiados de los lugares inmunes: los ministros seculares hacen por sí la extraccion, sin perjuicio de la inmunidad, y con el debido respeto á la casa de Dios: nota 12, tít. 4, lib. 1, Nov. Recop.

* Las disposiciones de la cédula citada de 1800, ó sea de la ley 6, tít. 4, lib. 1 de la Novísima Recop., han sufrido algunas alteraciones por

las disposiciones posteriores. Así, respecto á la prision de que se trata en el art. 1, no deberá decretarse sino cuando por el delito imputado fuere procedente; aunque acogiéndose por lo comun al asilo, los delincuentes de delitos graves, casi siempre procederá esta ó por lo menos el arresto. Respecto á lo que dispone el art. 2, sobre que si resultare ser leve la causa del retraimiento se corrija al reo arbitraria y prudencialmente, debe advertirse, que en el dia, no tiene lugar ya este modo de proceder, sino que el juez deberá atenerse á las disposiciones del Código penal y aplicar las penas en él impuestas, segun que el delito fuera grave ó menos grave ó simple falta. Y en cuanto á los demás artículos que tratan del procedimiento, el juez deberá atemperarse en el dia al marcado en la nueva ley de Enjuiciamiento criminal que exponemos en el artículo *Juicio criminal*. Así, pues, el juez deberá desde el momento en que le fuere entregado el reo, ocuparse en continuar las actuaciones sumarias ó en hacer las indagaciones consiguientes, si por no haber tenido hasta entonces noticia del delito, no las hubiere comenzado. Si de ellas apareciere que es merecedor el reo del beneficio de la inmunidad, debe continuarse la causa con sujecion á los trámites comunes, determinándose segun lo que resultare, pero no pudiendo imponerse mas que la pena inmediata á la señalada para el castigo del delito cometido.

Si apareciere de lo actuado que el reo está excluido del asilo, debe el juez proceder de oficio, ó en virtud de reclamacion fiscal, á exigir del eclesiástico la consignacion y entrega del reo sin caucion ni condicion alguna. En su consecuencia, se le oficia, remitiéndosele tanto de culpa ó copia testimoniada de lo que resulte contra el reo, y haciéndole dicha reclamacion, sin perjuicio de lo cual, se continúa la causa por sus trámites regulares. En vista de la comunicacion, debe el eclesiástico decidir si procede ó no la consignacion y entrega del delincuente, y avisar al juez seglar su determinacion por medio de oficio; si esta es conforme con lo exigido por aquel, se efectúa la entrega dentro de las veinticuatro horas para que el juez proceda en forma, y se continúa el procedimiento como si el reo no se hubiere refugiado. Si el eclesiástico se niega á hacer la consignacion del reo, ó si de alguna manera entorpece el ejercicio de la jurisdiccion ordinaria y el poder que esta tiene para imponer la pena del delito, debe el juez civil remitir la causa al tribunal superior á quien corresponda, para que por el ministerio fiscal se proponga y sostenga el recurso de fuerza á que haya lugar en estos casos para reducir al eclesiástico á los límites de su potestad. Devuelto el proceso por la superioridad, se sigue por el órden comun hasta definitiva, sirviendo de base la decision del tribunal. Si este ha acogido el recurso de fuerza propuesto, queda expedita la jurisdiccion ordinaria para imponer al reo la pena ordinaria del delito; mas si ha conceptuado á aquel digno del asilo, y lo ha declarado así, el juez secular solo puede imponer la pena inmediata. *

Con respecto á los militares, se encuentra dispuesto en dicho tít. 4, lib. 1, Nov. Recop., por órden cronológico lo siguiente: 1.°, que los soldados desertores refugiados á la Iglesia hayan de ser sacados de ella por via económica, consienta ó no el eclesiástico, solo para el fin de que vuelvan á servir en sus respectivos cuerpos, haciendo caucion juratoria los ministros ó cabos que los sacaren, de que no los castigarán ni harán otra vejacion; ley 3.—2.° Que en cualquiera controversia de inmunidad, en que no debe gozar de ella el reo militar, se remitan luego al capitan ó comandante general de la provincia las informaciones hechas sobre el caso, para que dé órden al auditor ó asesor militar á fin de que tome en sí la defensa de la jurisdiccion, debiendo el intendente, con relacion jurada del auditor y visto bueno del comandante general, pagar sin dilacion el importe de los gastos que se causaren en la prosecucion de tal instancia; nota 2 de d. ley 3.—3.° Que no valga el asilo á los que se refugiaren con objeto de excusarse del real servicio en el ejército ó marina á que estuvieren aplicados, y que se extraigan por los cabos militares, ministros ó justicias con noticia del eclesiástico secular ó regular que pudiere ser habido de pronto en el lugar sagrado, entregándose caucion juratoria en el real nombre de que no se les impondrá pena alguna; nota 3 de d. ley 3.—4.° Que los soldados que contra las reglas de buena disciplina se retirasen á la iglesia á deducir desde ella sus quejas ó pretensiones, además de ser extraidos y aplicados por via de correccion á las obras ó trabajos de las plazas por el tiempo que les falte á cumplir, pierdan por el hecho de haberse refugiado todo el derecho ó accion que pudiesen tener á las mismas pretensiones, aunque en su naturaleza sean fundadas y justas, y que el soldado que promoviere especies que puedan alterar la obediencia y disciplina, si hubiere tomado iglesia será extraido bajo caucion, y como genio perjudicial en el regimiento se le aplicará, por via de correccion, á las citadas obras ó trabajos de la plaza por el tiempo que le faltare á cumplir; ley 7.—5.° Que todos los reos militares refugiados á la iglesia, que segun la Ordenanza deban ser procesados, se extraigan inmediatamente con la caucion de no ofender; que se les ponga en pri-

sion segura, y forme el correspondiente sumario; y que tomada su confesion, con las citas que de ella resulten en el preciso término de tres dias, cuando no haya motivo urgente que exija alguna dilacion, se remitan los autos al consejo de guerra, y en Indias al virey ó gobernador respectivo, para que segun las calidades del delito providencie el destino del reo, ó que se pida la consignacion formal de su persona, ó que se forme la competencia con la jurisdiccion eclesiástica sobre el goce de inmunidad; encargándose en este caso por el consejo á los respectivos jueces y prelados eclesiásticos el pronto despacho: nota 13 y 14 á la ley 6.—6.° Que los delincuentes refugiados se destinen en clase de desterrados, como en depósito, por tiempo de ocho ó nueve años cuando mas: nota 16 á la ley 7. —7.° Que los reos refugiados sean procesados y sentenciados por los consejos ordinarios de oficiales del ejército y de la armada en los casos que, no obstante el goce de inmunidad, se hallare que el delito tiene pena expresa en las Reales Ordenanzas ó resoluciones, con prevencion de que si fuere la de presidio, se destine á él al refugiado bajo la calidad de desterrado en depósito por ocho ó nueve años cuando mas, conforme á lo dispuesto en la anterior resolucion: nota 17 á la ley 7.—8.° Que á los reos militares con inmunidad se oiga la excepcion de embriaguez, no obstante lo prevenido en el artículo 121, tít. 10, trat. 8 de las Ordenanzas del ejercito: ley 8.—9.° Que al reo militar aprehendido ó presentado fuera del asilo con solo papel del cura, sin la caucion y resguardo correspondiente, se imponga la pena de su delito, como si no se hubiese refugiado: ley 9.-10. Que las costas de oficio causadas en los artículos de competencia de inmunidad ante los jueces eclesiásticos ó en los recursos de fuerza ante las Chancillerías y Audiencias, se paguen puntualmente por las tesorerías de ejército, cuando los reos no tengan bienes á mano con que pagarlas; y que en los expresados recursos de fuerza, que con frecuencia se introducen y siguen en los tribunales reales de las sentencias de los eclesiásticos, sea precisa obligacion de los fiscales de las Chancillerías y Audiencias todo lo perteneciente á la defensa, bastando para excitar su ministerio un oficio del auditor de guerra de la provincia sin necesidad de mas poder: leyes 10 y 11.

Despues de haber visto lo que disponen nuestras leyes acerca del asilo, resta examinar su conveniencia. El objeto del asilo es substraer un delincuente á la espada de la ley. ¿Y habrá delincuentes que no merezcan la pena en que han incurrido? ¿Y podrán consentirse lugares que los salven? Esto es lo mismo que confesar la injusticia de las leyes, ó caer en una monstruosa inconsecuencia. En principio general, no debe haber lugar alguno que esté fuera de la dependencia de las leyes, cuya autoridad debe extenderse á todas partes y seguir donde quiera al ciudadano, como la sombra sigue al cuerpo. Hay poca diferencia entre la impunidad y el asilo; y pues que el mejor medio de reprimir el crímen es la perspectiva de un castigo cierto é inevitable, el asilo que presenta un abrigo contra la accion de las leyes puede considerarse como un incitativo á los delitos. Debe, pues, proscribirse en toda nacion bien gobernada, como absurdo en su orígen y funestos en sus consecuencias. Sin embargo, mientras subsistan las penas demasiado severas que se establecieron en épocas de costumbres mas duras, mientras las cárceles continúen siendo la horrible mansion de la desesperacion y del hambre, mientras la inocencia misma tenga que temblar á la vista de una acusacion, no dejaria de ser triste para la humanidad, segun dicen algunos autores, la absoluta abolicion del asilo, el cual puede continuar con las excepciones y modificaciones prescritas en las leyes hasta que se ponga remedio á dichos males.

* El derecho de asilo se halla consignado y reconocido en nuestros tratados internacionales, que se exponen en los artículos *Tratados internacionales* y *Extradicion*. Este derecho se ha respetado aun en el caso de que el delito se haya cometido por un extranjero en un pais, refugiándose despues al territorio español. En este caso se procede ó verifica la entrega al gobierno francés en virtud del convenio de 26 de Agosto de 1850, *pero no puede imponerse al reo que se acogió á sagrado la pena de muerte.* *

ASILO TERRITORIAL Ó DE HOSPITALIDAD. La proteccion y seguridad personal que encuentra en el territorio de una nacion el extranjero que se refugia en él, sustrayéndose á la persecucion de sus acreedores ó á la accion de los tribunales, por deudas contraidas ó crímenes cometidos en pais extranjero y contra personas extranjeras.

Algunos han pretendido que la infraccion de las leyes de un pais debia castigarse en cualquier punto del globo donde se hallare el infractor, de modo que un delito cometido en Constantinopla se podria castigar en Lisboa, por la razon de que el que ofende á una sociedad humana, merece tener á todos los hombres por enemigos. Pero como las legislaciones de los diversos paises de la tierra son tan diferentes y aun contradictorias; como las leyes de cada territorio no se han hecho sino para castigar las infracciones de las mismas y no las violaciones de las de otro; y como los jueces no tienen á su

cargo el vengar al género humano en general, sino solo defender las convenciones particulares que ligan recíprocamente á cierto número de hombres, ha prevalecido la doctrina de que un tribunal no puede tomar conocimiento de los hechos acaecidos y obligaciones contraidas entre extranjeros y en pais extranjero. Los Romanos mismos, aunque poco acostumbrados á poner límite á su poder, y aunque con la conquista llevaron su derecho á todo el mundo, consagraron, sin embargo, en su Código este principio. Los delitos, dice el Emperador Teodosio, no pueden ser castigados sino donde se cometieron. *Oportet enim illic criminum judicia agitari, ubi fácinus dicitur admissum.* El inmortal Locke, que en su gobierno civil profundizó los principios de las leyes, sienta que la autoridad legislativa, por la cual las leyes tienen fuerza de tales con respecto á los súbditos de una república ó de un estado, no tiene poder ni derecho alguno con respecto á un extranjero, y que los que tienen la potestad soberana de hacer leyes en Inglaterra, en Francia y en Holanda son hombres sin autoridad alguna con respecto á un indio y á todo el resto del mundo.

Supongamos, pues, que un inglés, v. gr., contrajo una deuda en Lóndres á favor de otro inglés; que no pudiendo ó no queriendo pagarla, y viéndose en peligro de ser apremiado por la justicia, huye y se refugia en España; y que su adversario le persigue y le pone una demanda en nuestros tribunales. ¿Podrán nuestros tribunales acogerla y entender en este negocio? Segun los principios sentados no tienen tal facultad. Ellos se habrian de arreglar en su decision á las leyes españolas ó á las inglesas. El arreglarse á las leyes españolas seria injusto y aun absurdo, pues el contrato se hizo en Inglaterra entre dos ingleses, bajo el imperio, en la forma y segun el espíritu de las leyes inglesas. ¿Se tratará de juzgarlos segun las leyes de la Gran Bretaña? Mas nuestros magistrados, que han tenido que emplear toda su vida en aprender las nuestras, ignorarán absolutamente las ajenas; y si se empeñan en tomar rápidamente algun conocimiento de ellas, no es fácil comprendan bien su espíritu, que siempre interpretarán á pesar suyo con el espíritu de la legislacion española, siendo el resultado que las mas veces perderá su causa el que debia ganarla, porque se le juzgará segun leyes opuestas á las que tenia presentes cuando contrajo. Bien es verdad que la ley 15, tít. 14, Part. 3, dice que «si contienda fuese entre los omes de otra tierra sobre pleito ó postura que oviesen fecho en ella, ó en razon de alguna cosa mueble ó raiz daquel logar..., entonce, magüer estos extraños contendiesen sobre aquellas cosas ante el juez de nuestro señorío, bien pueden rescibir por prueba la ley ó el fuero de aquella tierra que alegaren antel, et débese por ella averiguar et delibrar el pleito.» Pero esta ley no puede aplicarse á extranjeros transeuntes, á no ser que consientan ambos litigantes en ser juzgados por los tribunales españoles, los cuales en tal caso conocerian del pleito mas bien como árbitros que como jueces, pues no tienen verdadera jurisdiccion sobre estos extranjeros. ¿Se dirá que por el hecho de establecer un extranjero transitoria y temporalmente su domicilio en una nacion que no es su patria, se somete tácitamente á la autoridad de nuestros tribunales por todo el tiempo que permanezca en el pais? Se somete efectivamente; mas no por los hechos anteriores á su entrada en el reino, sino por los posteriores; porque ni el poder legal ni la ley pueden tener efecto retroactivo.

Lo que acabamos de decir sobre el inglés que abandonó su patria por sustraerse á sus acreedores, milita igualmente á favor del inglés que la dejó y se refugia entre nosotros por librarse de la pena de un delito allí cometido. Ni el agraviado que viene en su seguimiento, ni nuestro fiscal ó público acusador, pueden perseguirle ante nuestros tribunales; no el agraviado, porque no tiene derecho de hacerlo sino ante los tribunales competentes, que son los de su pais; no el fiscal ó público acusador, porque no puede querellarse sino de los delitos que ofenden á la sociedad á quien representa. Nuestros tribunales no tienen los mismos medios que los tribunales ingleses para reconocer la inocencia ó culpabilidad de un inglés que delinquió en Inglaterra, ni pueden desplegar la misma autoridad sobre un individuo que en el momento de su accion criminal no les estaba subordinado, ni pueden juzgarle con arreglo á unas leyes que el refugiado no conocia ni ha quebrantado, ni con arreglo á otras que ellos no conocen ni están obligados á defender. El pueblo español, por otra parte, que ignora el nombre y el crímen del refugiado, ni pide venganza contra un hombre que no le ha hecho ningun mal, ni tiene necesidad de un ejemplar que le amedrente; pues que no precedió un ejemplo que pudiese corromperle.

Mas ya que los tribunales de una nacion no pueden juzgar á un extranjero que se refugia en ella, ¿deberán remitirle y entregarle á los del pais de donde huyó y cuyo gobierno tal vez le reclama? Todas las naciones están interesadas, dicen algunos autores, en entregarse mútuamente los criminales fugitivos; porque la persuasion de no encontrar sobre la tierra un lugar en que los crímenes puedan quedar impunes, seria un medio eficaz para prevenirlos, y porque un enemigo del órden es una adquisicion mas

peligrosa que útil á la nacion en que se refugia, y su castigo es necesario á la nacion ofendida. Becaria, sin embargo, manifiesta, que no se atreve á decidir esta cuestion, hasta que llegue el caso de que las leyes de las diversas regiones del orbe se conformen mas con los sentimientos naturales del hombre, se establezcan penas menos bárbaras, se comprima la arbitrariedad de los jueces y de la opinion, se destierre la tiranía al Oriente, dejando la Europa bajo el suave imperio de la razon, y quede, por consiguiente, mas asegurada la inocencia y mas protegida la virtud contra las persecuciones de la envidia. Y efectivamente, prescindiendo de los tratados especiales que median entre algunas potencias, se mira en el dia como inviolable en casi todos los Estados, el derecho de hospitalidad á favor de los extranjeros fugitivos que van á buscar un asilo; de modo, que aunque estos sean reclamados por los gobiernos de los paises en que delinquieron, no les son entregados sino en los casos y por los crímenes específicamente contenidos en las convenciones diplomáticas que tal vez se hubiesen hecho con ellos. Un florentino que cometió un asesinato en Inglaterra, y se refugió en Roma, fué reclamado en vano por el Rey de la Gran Bretaña; y con este motivo sienta Olnado la tésis general de que, el que delinquió en Inglaterra y se halla en los Estados Pontificios, no debe ser enviado al Rey de aquel pais, aunque lo reclame: *Delinquens in regno Angliæ, existens in curia romana, ad regem Angliæ per suas litteras non debet remitti.* ¿Habrá, pues, de consentir una nacion que en su suelo se abrigue un delincuente extranjero con perjuicio de la seguridad de sus individuos? Tal vez el refugiado viene á merecer con el ejercicio de virtudes extraordinarias el perdon del cielo y de la tierra; pero si es un malvado que inspire temores, puede ser expelido del territorio y obligado á buscar otro asilo. V. *Extradicion, Extranjero.*

* El principio de extradicion, despues de haber sido combatido por largo tiempo contra el principio del derecho de asilo ó de la soberanía del monarca del territorio, ha pasado al fin al Derecho internacional moderno; es una de las disposiciones mas comunes de los gobiernos, los cuales han visto que esta medida era de interés comun y recíproco de todos los soberanos. Actualmente sobre todo, en que la rapidez de las comunicaciones puede hacer que se traslade en algunos dias un culpable de un extremo de la Europa á otro, la justicia hubiera carecido de toda sancion, si no se hubiera establecido entre los gobiernos un sistema de accion comun y de garantía recíproca contra los malhechores. Sin embargo, á pesar de esta práctica universal, suscítanse todavía dudas por algunos publicistas sobre la legitimidad del derecho de extradicion. Pinheiro Ferreira (*Curso de Derecho público*, tomo 2, páginas 32 y 179), rechaza de un modo absoluto toda extradicion.

Es preciso, pues, investigar y demostrar en qué consiste el derecho de asilo territorial y el de extradicion. Como la extradicion supone dos términos, un Gobierno que la pide y otro que la concede, puede examinarse esta cuestion bajo estos dos puntos de vista. En cuanto al Gobierno que pide ó reclama la extradicion, veamos la situacion en que pueda encontrarse. Un súbdito suyo ha cometido un crímen en su territorio; el Gobierno sabe que este delincuente se ha refugiado en un pais vecino; su deber es perseguir el crímen por cuantos medios están á su alcance. No puede arrestar directamente al culpable en pais extranjero, porque su poder espira en sus fronteras; no puede, pues, ejercitar esta accion con respecto á un soberano independiente, y se limita á solicitar, á reclamar, de la potestad limítrofe la entrega del malhechor, es decir, el auxilio de su policía, pero no de sus tribunales. Circunscrita á estos límites la extradicion, no aparece en ella nada que sea contrario al derecho público, ni aun al derecho individual; porque el desgraciado que se refugió á otro pais, no ha adquirido ningun nuevo derecho, tiene los mismos que tenia contra su Gobierno antes de haber recurrido á la fuga. El único derecho que podria oponerse en esta circunstancia al derecho del Gobierno requirente, seria el derecho del Gobierno requerido. Examinemos, pues, este derecho. El derecho absoluto de todo Gobierno, consiste en no dejar que se viole su territorio por un soberano extranjero; pero este derecho no llega hasta rehusar á todo gobierno una satisfacion justa, fundada en el interés recíproco de ambos Estados. Pues bien; en la hipótesis en cuestion, es necesario ver en qué consiste el interés de los dos Gobiernos. El interés del primero es evidente, puesto que quiere castigar un atentado cometido en su territorio. ¿Pero cuál es el interés del segundo? Este interés es doble; por una parte, al restituir ó devolver al culpable, asegura la represion de un crímen que se ha cometido; y la perpetracion de un crímen, cualquiera que sea el punto donde se verifique, amenaza la existencia de la sociedad, y por consiguiente de toda sociedad. Aunque todo Gobierno se halle especialmente encargado de proteger una sociedad particular, lo está asimismo de proteger indirectamente el órden social cuando se halla amenazado; en virtud de este principio, hay casos legítimos de intervencion de un Estado con respecto á otro Estado. El mismo interés general debe, pues, determinar al soberano de un Estado á abandonar á un culpable, aten-

diendo á la seguridad de su territorio vecino. Hay, pues, un segundo interés, no menos evidente, y es el de la reciprocidad. Lo que hace un Gobierno para con el Gobierno vecino, lo hará este con respecto á aquel; por un culpable que entregue actualmente, podrá reclamar otro; de manera, que al asegurar la tranquilidad de su vecino, asegura tambien la suya. El derecho de asilo recíproco, dejaba impunes en cada Estado los crímenes, cuyos autores podian refugiarse en un pais vecino; la extradicion hace imposible la impunidad. Á decir verdad, cuando un Gobierno entrega á un culpable, no debe decirse que obra por el solo interés de una sociedad vecina; porque obra como si reprimiera un delito cometido en su propio territorio, y hasta ha adquirido por este medio un derecho de que gozará á su vez, lejos de sacrificar uno de los derechos esenciales de su soberanía.

Pero aunque no sea dudoso el interés comun de los dos Gobiernos, no seria esto razon suficiente para reconocer la legitimidad de la extradicion, si el refugiado tuviera por su parte un derecho riguroso é incontestable que hacer valer contra el Gobierno que le dió asilo. ¿Qué es, pues, el derecho de asilo? ¿Dónde comienza? ¿Dónde acaba? ¿Hasta qué punto puede contrabalancear el derecho de extradicion?

El derecho de asilo tiene su fundamento en la naturaleza de las cosas. Un hombre desgraciado, proscrito, perseguido por venganzas particulares ó por pasiones de partido, pide hospitalidad á un pais extranjero. Hay aquí un derecho sagrado que se ha respetado en todas épocas y se ha inscrito en todas las conciencias. Un Estado que consintiera la extradicion de un refugiado en tal situacion se deshonraria. Pero es evidente que semejante derecho no puede ser absoluto, sino con las siguientes condiciones: 1.ª, que el que lo reclame lo merezca; 2.ª, que este derecho no ponga en peligro al pais á quien se hace la reclamacion. Todo Gobierno tiene el derecho y el deber de proteger á sus súbditos; este primer derecho no puede destruirse ni comprometerse por un derecho rival en beneficio de un extranjero. Es, pues, evidente que el Gobierno puede y debe examinar hasta qué punto merece el refugiado que se interese por él ó hasta qué punto amenaza su propia seguridad, y conceder al solicitante, segun los resultados de este exámen, la hospitalidad plena y completa, ó decidir su expulsion. Si resulta, pues, de este exámen ó de los documentos emanados de un Gobierno vecino, que el individuo refugiado se halla acusado de un crímen, ¿pueden hacerse valer en favor suyo los principios del derecho de asilo que en general solo se reservan á la desgracia, ó por lo menos á las faltas excusables? ¿Puede un individuo que se halla bajo el peso de tal inculpacion, considerarse como merecedor de interés y sin hacer peligrar al pais que eligió por refugio? No puede, pues, negarse el derecho del Gobierno para prohibirle su residencia en su territorio, y por consiguiente para expulsarle de él, sin faltar al derecho natural.

Pero expulsar á un extranjero no es un acto de simple policía, que no afecte derecho alguno de jurisdiccion por parte del soberano de que es objeto. Hay algo mas que esto en la extradicion: hay el arresto, la prision, es decir, un principio de accion judicial. ¿Cómo conciliar este hecho con el principio de que el soberano de un Estado no tiene jurisdiccion sobre un extranjero por los actos cometidos en su territorio? El arresto en este caso no es otra cosa que un acto de soberanía determinado por concesiones internacionales ó por la sola voluntad del soberano. Es un acto de derecho público y no de derecho civil ó de derecho comun ordinario. Un soberano obra en tal caso en virtud de las relaciones que unen á los Estados; se pone en lugar de un soberano amigo, y le presta el concurso de su poder. Solo, pues, un escrúpulo exagerado ha determinado á Pinheiro Ferreira á rechazar toda extradicion, no admitiendo sino que se persiga al acusado en el punto donde se refugió; pero esto es no comprender los derechos del acusado; porque si es inocente, le es mas ventajoso que se entienda del asunto en el lugar mismo donde le es mas fácil reunir las pruebas de su inocencia, y donde puede encontrar tanta imparcialidad como en un tribunal extranjero.

Resulta, pues, de estos principios, que la extradicion es libre por parte de los Gobiernos. Sin embargo, Voet (*Derecho de gentes*, lib. 1, capítulo 19, párrafos 232 y 233), Grocio (*De jure belli*, cap. 21), y Burlamaqui, part. 4, cap. 3, párrafos 23 á 29) enseñan, que la extradicion es una medida necesaria; que el soberano del territorio donde se halla el culpable está obligado á entregarlo, y que al negarse á ello, se declara cómplice del atentado y es responsable de él. M. Faustin Helie dice, con razon, que semejante doctrina es errónea: «La mera negativa de entregar á un culpable no podria establecer un lazo de complicidad con el crímen. Además, la extradicion cesaria de ser legítima, si no tuviera por causa una infraccion á las leyes de la justicia moral. El Gobierno tiene, pues, el derecho de examinar el título y la naturaleza de la acusacion, y este exámen supone el poder de rehusar la reclamacion. Finalmente, ¿cómo concebir una obligacion perfecta y absoluta en una materia que se halla necesariamente subordinada á las relaciones de los Gobiernos entre sí? Tal es, pues, el verdadero carácter de la extradicion

y del asilo territorial: es un acto de soberanía. V. Puffendorff, *Elementa*, lib. 8, cap. 3, párrafos 3 y 24; Voet, *De Statut.*, pár. 2, cap. 1, núm. 6; Martens, pár. 101, y M. Verge, *Cod.*; Klüber, *Derecho de gentes*, part. 2, t. 1, cap. 2, pár. 66; Kluyt, *De dedit. profug.*, pár. 1, p. 7; de Saafeld, *Handbuch des positiven Völkerrecht*, pág. 160; Schmalz, *Europaisches Völkerrecht*, pág. 160; Mittermaier, *das deutrche Strafier fahren*, t. 1, pár. 59; Mangni, t. 1, núm. 74; Weaton, *Derecho internat.*, t. 1, pág. 139; de Cussy, t. 2, pág. 434; Fælix, *Derecho internat.*, t. 2, pág. 608, son de la misma opinion. V. Dalloz, *Repertoire de legislation*, art. *Traité international*. En virtud de lo expuesto, si bien la extradicion no es obligatoria en principio, lo es á consecuencia de tratados ó de disposiciones consignadas en las leyes de cada pais, teniendo en cuenta la conveniencia é intereses recíprocos de las naciones.

Sobre esta materia, pues, hánse celebrado tratados con casi todas las naciones de Europa por el Gobierno español, que se exponen en los artículos *Tratados internacionales* y *Extradicion*.

Por ley de 4 de Diciembre 1855 se ha declarado en general, que el territorio español es un asilo inviolable para todos los extranjeros y sus propiedades; que en ningun convenio ni tratado diplomático puede estipularse la extradicion de los extranjeros perseguidos y procesados por hechos ó por delitos políticos: arts. 1 y 2. No podrán confiscarse las propiedades de los extranjeros, ni aun en el caso de hallarse España en guerra con la nacion á que estos correspondan, y gozarán de todos los derechos civiles que concedan los tratados á los extranjeros que vienen competentemente autorizados por sus Gobiernos respectivos: art. 3. Si un Gobierno extranjero pidiera con fundadas razones la internacion de un súbdito suyo que resida en pueblo fronterizo, el Gobierno español puede internarle de diez á treinta leguas de la frontera, dando cuenta á las Córtes: art. 4. Si los extranjeros refugiados en España, abusando del asilo, conspirasen contra ella ó trabajasen para destruir ó modificar sus instituciones ó para alterar la tranquilidad pública, podrá el Gobierno decretar su salida de la nacion, dando cuenta á las Córtes de los motivos que para ello tuviere. V. *Extradicion.—Extranjero.—Tratados.* *

* **ASILO DE LOS BUQUES.** La acogida que se presta por buques extranjeros á los delincuentes de otro pais. Siendo considerados como parte del territorio de un pais los buques nacionales, no solo mientras flotan sobre las aguas de la nacion, sino tambien en alta mar y los buques de guerra pertenecientes al Estado, aun cuando naveguen ó estén surtos en las aguas de una potencia extranjera, el asilo de buques pertenece al asilo territorial de que se ha tratado en el artículo anterior. Sin embargo, hemos creido oportuno exponer en artículo aparte, para que puedan encontrarse mas fácilmente las principales disposiciones que se contienen en nuestro derecho sobre esta materia. Véase Pando, *Derecho internacional*, lib. 2, sec. 3, pár. 59; y Cauchy, *Le droit maritime international*, segunda parte, lib. 2, cap. 4, sec. 2.

No siempre proviene de estricto derecho el asilo en los buques extranjeros, no obstante, la consideracion de gozar de exterritorialidad, como sucede tambien respecto de las casas de los embajadores, sin embargo de disfrutar de este derecho. V. *Agente diplomático*, pág. 344, columna segunda. No obstante, hállase establecido y consignado en algunos tratados internacionales respecto de varios paises; y aun sin esto, y como emanacion ó consecuencia del derecho de territorialidad y de los principios humanitarios del asilo territorial, suele concederse por los comandantes la acogida á bordo de dichos buques, especialmente á los delincuentes políticos.

En los arts. 95, 100 y 101, trat. 2, tit. 5 de las Ordenanzas de la armada, se faculta á los jefes de escuadras españolas para convenir con las de otras en la recíproca entrega de desertores, recibiéndolos absueltos de pena siempre que la desercion no vaya acompañada de otro delito grave; se dispone que no se permita que autoridad alguna de puerto extranjero registre los bajeles de S. M. bajo pretexto de asilo, y que lo prescrito sobre los buques de guerra españoles en puertos extranjeros se observe con los buques extranjeros en los puertos de España.

En los tratados con Tripoli y Tunez de 1784 y 1791, se estableció el derecho de asilo respecto del delincuente que logra el de su patria ó se refugia en buque de su nacion, y que proceda la extradicion cuando aquel se refugia en buque extranjero.

En el convenio entre España y Génova de 3 de Junio de 1779, se consignó la mútua entrega de los reos de delitos capitales, cuales eran á la sazon los de hurtos graves y de los asesinos que se refugiasen á embarcaciones de guerra, tanto de S. M. como de la República; lo cual denotaba el reconocimiento del derecho de asilo, respecto de delincuentes de otros delitos, especialmente de los políticos. V. *Extradicion* y *Tratados.* *

* **ASILO DE PALACIO.** El que gozaba en España la morada del Rey para acoger á los delincuentes que se refugiaban en ella. El origen y fundamento de este derecho ha provenido del respeto con que se ha mirado al soberano juzgando

sagrada é inviolable su persona, sus imágenes y estátuas, y hasta el palacio que constituia su residencia. Porque sabido es que el derecho de asilo se ha originado y fundado, desde los tiempos mas remotos, en el respeto que inspiraban determinadas personas y clases superiores por sus virtudes y gerarquía ó por su dignidad, para detener á los ciudadanos y á los magistrados en el ejercicio de la accion de la justicia respecto de los que se acogian á su amparo. Así ha descollado y sobresalido entre esta clase de asilo el que ofrecia la sagrada persona del Pontífice Romano, y su palacio, la de los Cardenales y sus casas, y las estátuas de los Césares. Un escritor de erudicion exquisita y de una fantasía poética privilegiada, Mr. Michelet, en los *Orígenes del derecho*, hace notar que en los tiempos caballerescos los delincuentes encontraban asilo á veces al lado de las mujeres, dando la razon de que siendo la mujer madre y compañera del hombre, era natural que recibiese en su seno, y que protegiera y defendiese al que era perseguido por el hombre. Entre los Beduinos se salva el culpable que al encontrar á una mujer, corre á ella y oculta su cabeza bajo su manga, implorando su proteccion. Sabido es que entre los Romanos el delincuente que encontraba á una vestal salvaba su vida si juraba que el encuentro fué fortuito: bello resplandor del asilo de los templos, santuarios de la religion y á veces de la virginidad.

En cuanto al asilo del palacio del soberano, la ley 2, tít. 17, Part. 2, expresa los delitos por que se concedia este, y el modo de proceder segun la diversidad de casos. Expuesta dicha ley en lenguaje moderno, dice así: Algunas veces se meten los hombres en las casas y moradas del Rey por miedo de los yerros que hicieron, procurando en ellos ampararse. En este caso los antiguos quisieron que el pueblo guardase al Rey, de modo que ninguno se atreviese á sacarlos de allí por fuerza, á no ser traidores ó aleves, los cuales ni en casa del Rey ni en otro lugar pueden ser amparados. Mas despues que hubieren entrado los que los persiguen, deben notificarlo á las justicias que los saquen y prendan hasta averiguar si son culpables del hecho, puesto que á solas las justicias toca castigarlos, á no ser persona noble, pues entonces, aun hallándole reo de tales delitos, debe primero darse cuenta al Rey, que determinará lo que tuviere á bien se haga. Por otros delitos que no fuere de traicion ó alevosía, ninguno debe atreverse á extraer al acogido, sino que el ofendido debe decirlo al hombre del Rey que guarda la casa, y este hacer que obtenga justicia. El que de otra suerte los extraiga violentamente, debe morir por ello, segun fuero antiguo de España, porque deshonra al Rey entrando en su casa, y violando su inmunidad y atreviéndose á hacer justicia que no conviene á otro sino al Rey. Si los que se refugiaren fueren reos emplazados ó citados por pregones, ó conocidos enemigos del Rey, no incurra en pena de muerte el que los extraiga. Si el Rey estuviere en la casa donde se refugiaren, ninguno se atreva á sacarlos de allí sin su mandato por cosa alguna que hubieren fecho.

En el dia, ya no hay la distincion entre nobles y plebeyos que hacia esta ley, ni há lugar á la imposicion de la pena de muerte por la extraccion violenta indebida del delincuente, sino á la correspondiente segun el Código penal por la violencia ó delito que se cometiera. Respecto al modo de verificarse la extraccion por el juez de la causa, se oficiaba al jefe de palacio, para que, obteniendo la licencia de S. M., se hiciera la entrega del reo. Si este lo era de delito de contrabando, solia ser indultado por S. M.; si de delito comun leve, solia tambien indultársele ó rebajársele la pena; pero si el delito era grave, no surtia, por lo comun, el asilo el indulto de esta, sino su rebaja á lo sumo, habiendo casos en que hasta llegó á imponerse, no obstante el asilo, la pena capital.

Apenas han quedado, pues, en el dia mas que sombras de las disposiciones de la ley de Partida citada. Pero ¿qué mucho, si no ha quedado la personalidad, orígen del asilo mencionado, y ni aun el símbolo de la misma que existia entre los Romanos, la imágen del príncipe, su estátua, que hacian inviolable al que se acogia á estas representaciones de la majestad suprema? *

ASISIA. Antiguamente se llamaba así en Aragon la cláusula de proceso, que contenia deposicion de testigos; y tambien el pedimento que se daba sobre algun incidente que sobrevenia empezado ya el proceso.

ASISTENCIA. La accion de asistir ó la presencia actual: —la recompensa ó emolumento que se gana con la asistencia personal al cumplimiento de algun cargo ú oficio: —el favor ó ayuda que se da á alguna persona; —y en algunas partes un empleo que correspondia al de corregidor.

ASISTENCIAS. Los medios que se dan á alguno para que se mantenga. V. *Alimentos*.

ASISTENTE. En algunas partes se llamaba así el corregidor, como en Sevilla: —entre los militares, el soldado que está destinado á servir á algun oficial: —entre los eclesiásticos, cualquiera de los dos Obispos que ayuda al consagrante en la consagracion de otro: —entre los frailes, el religioso nombrado para asistir al general en el gobierno universal de la Orden y en el particular de sus respectivas provincias.

ASMAMIENTO. Voz antigua usada en el foro para denotar la regulacion, juicio ó cómputo que se hace del valor de alguna cosa. Es lo mismo que *asmadura*, y ambas se derivan de *asmar*, que significa discurrir, considerar, juzgar, apreciar alguna cosa, regular su cantidad ó valor, y comparar.

ASOCIACION. La accion y efecto de asociar y asociarse:—y la compañía ó sociedad.

* **ASOCIACION.** La reunion ó junta con carácter permanente y organizada, compuesta de varias personas para un objeto determinado.

En tésis general, la libertad de asociacion es un derecho natural. El hombre aislado se halla á cada paso sin fuerzas y sin recursos ni elementos para realizar infinitos objetos: constituido en asociacion, sus fuerzas y sus recursos se acrecientan considerablemente, y cualquiera que sea el objeto que se proponga ó la carrera que recorra, ya sea que explore las artes, la industria ó las ciencias, consigue por medio de la agregacion de luces y de fuerzas, vencer todo género de obstáculos y realizar su pensamiento. La asociacion es la gran palanca en que se apoya la sociedad para tomar un vuelo mas elevado. Las asociaciones son una de las condiciones de la prosperidad y aun de la vida del hombre; son el punto de partida y el porvenir de la sociedad. Pero el ejercicio del derecho mas legítimo abandonado al hombre, sin regla ni cortapisa alguna, puede originar abusos de trascendencia. Las pasiones humanas pueden apoderarse del instrumento poderoso de la asociacion y dirigirlo contra la sociedad misma, redoblando con el auxilio de sus fuerzas enérgicas el peligro de su obra destructora. El legislador cumple, pues, una mision igualmente sagrada proclamando el derecho y reprimiendo sus extravíos. Así, pues, está en su poder el prohibir las asociaciones inmorales y peligrosas y castigar á los que infringen sus prohibiciones: este poder se deriva del principio mismo del derecho penal.

Hemos dicho en la definicion de la asociacion, que para que esta se considere tal, es necesario que tenga carácter permanente, y constitucion orgánica. No debe, pues, confundirse las asociaciones con las reuniones accidentales que no tienen estos caractéres. Estas son ocasionadas por sucesos imprevistos, del momento; las primeras tienen un objeto determinado y fijo: reunirse es querer pensar juntos; asociarse es querer concertarse, numerarse y obrar.

Las leyes modernas han consignado tambien el derecho de todos los españoles á reunirse pacíficamente; y aun teniendo en cuenta sin duda la analogía que existe entre estos dos derechos, si no en su orígen y esencia, al menos en sus fines y resultados, se ha referido en muchas de sus disposiciones reglamentarias, dispositivas y penales á entrambos derechos. Por esta razon, en el presente artículo sobre el derecho de asociacion, hemos creido conveniente hacernos cargo del derecho de reunion autorizado especialmente por las disposiciones modernas.

Por decreto de 20 de Noviembre de 1868 se sancionó el derecho de todos los ciudadanos para constituir libremente asociaciones públicas: art. 1.° Los asociados debian poner en conocimiento de la autoridad local el objeto de la asociacion y los reglamentos ó acuerdos por que hubieran de regirse. Se prohibió á las asociaciones, cualquier que fuere su objeto, reconocer dependencia ni someterse á la autoridad establecida en pais extranjero. Las asociaciones quedaron sujetas en cuanto á la adquisicion y posesion de bienes inmuebles á lo que dispusieran las leyes comunes respecto á la propiedad corporativa. Las asociaciones que recaudaran ó distribuyeran fondos con destino á objetos de beneficencia, instruccion ú otros análogos debian publicar anualmente las cuentas de su gestion, así en ingresos como en gastos. Dispúsose tambien, quedaran derogadas todas las disposiciones contrarias á este decreto y señaladamente los arts. 211 y 212 del Código penal: arts. 2.°, 4.°, 5.° y 6.° de dicho decreto. Las reuniones públicas que los asociados celebrasen debian sujetarse á lo establecido en el decreto relativo á ellas: art. 3.° del de 20 de Noviembre de 1868.

Este decreto es el de 1.° de Noviembre del mismo año, el cual sancionó dicho derecho de reunion para objetos no reprobados por las leyes. En él se dispuso, que para la celebracion de las reuniones públicas se diera aviso á la autoridad local con veinticuatro horas de anticipacion, expresando su objeto y el sitio en que hubiera de verificarse: art. 2.° Los que celebraren cualquiera clase de reuniones sin obtener la debida licencia ó traspasando los límites de la que les fuere concedida, son castigados con pena de uno á cinco dias de arresto ó multa de 5 á 50 pesetas: art 597 del Código penal reformado en 1870. Las reuniones que se celebran al aire libre quedan sujetas á las prescripciones de las ordenanzas municipales en cuanto puedan interceptar la via pública y ser un obstáculo á la libre circulacion: art. 3.° del decreto de 1.° de Noviembre. Pierden dichas reuniones su carácter de pacíficas y quedan fuera de las disposiciones del dicho decreto, desde el momento que alguno ó algunos de los ciudadanos que á ellas concurran, se presenten con armas. El objeto de las reuniones públicas se entiende terminado con ellas, y sus acuerdos no pueden producir efectos posteriores de carácter periódico ni permanente. No pueden los jueces magistrados y tribunales

mezclarse en reuniones, manifestaciones ú otros actos de carácter político, aunque sean permitidos á los demás españoles: art. 7.° de la ley orgánica del poder judicial.

Por Real órden de 14 de Junio de 1871 se ha declarado, que siendo los alcaldes las autoridades locales en cada poblacion, á ellos debe darse el conocimiento de que hablan el art. 2.° del decreto de 1.° de Noviembre de 1868, el 2.° y 3.° del decreto de 20 del mismo mes y año, y el núm. 2.° del art. 199 del Código penal, siempre que hayan de celebrarse reuniones públicas, establecerse asociaciones ó reunirse los individuos de estas. Que el gobernador, en uso de sus facultades, y aun en cumplimiento de su deber, puede comunicar las instrucciones oportunas á los alcaldes para que le den noticia con la debida oportunidad de todo cuanto se refiera á la celebracion de las reuniones y establecimiento de asociaciones, sin coartar el uso legítimo del derecho de los ciudadanos.

La Constitucion de 1.° de Junio de 1869 sancionó en su art. 17 que no podia ser privado ningun español del derecho de asociarse para todos los fines de la vida humana, que no sean contrarios á la moral pública; ni del derecho de reunirse pacíficamente.

Sin embargo, dispuso en su art. 19, que toda reunion pública está sujeta á las disposiciones generales de policía, y que solamente pudieran celebrarse de dia las reuniones al aire libre y las manifestaciones políticas; y en el art. 19, que á toda asociacion cuyos individuos delinquieren por los medios que la misma les proporcione, puede imponérseles la pena de disolucion: que la autoridad gubernativa puede suspender la asociacion que delinca sometiendo incontinenti los reos al juez competente; y que toda asociacion, cuyo objeto ó cuyos medios comprometan la seguridad del Estado puede ser disuelta por una ley. A esta clase estimó el Gobierno que pertenecia la asociacion titulada las *Conferencias de San Vicente Paul*, cuyo objeto es la beneficencia domiciliaria, por medio de limosnas, puesto que la disolvió en 19 de Octubre de 1868 sin que posteriormente se haya permitido su restablecimiento. En el art. 55 se dispuso tambien, que no pudieran celebrarse, cuando las Córtes estuvieren abiertas, reuniones al aire libre en los alrededores del palacio de ninguno de los Cuerpos colegisladores. Y finalmente, en el 31, que los derechos de asociacion y de reunion no pueden suspenderse en toda la monarquía ni en parte de ella sino temporalmente y por medio de una ley, cuando lo exigiere la seguridad del Estado en circunstancias extraordinarias.

A los militares se les prohibe tomar parte en ninguna de las asociaciones ó reuniones mas ó menos públicas impulsados ó dirigidos á la expresion de una idea ó un objeto político, sea el que fuere: circular de 6 de Noviembre de 1868.

Como anterior esta disposicion á la promulgacion de la ley fundamental, y contradictoria con el art. 19 antes citado, creemos que ha quedado derogada, y que hoy dia la cualidad de militar no priva de los derechos concedidos á todos los españoles.

Los excesos que se cometian en el ejercicio de los derechos de asociacion y de reunion al amparo de las disposiciones constitucionales y demás expuestas, llegaron á tal extremo, que el mismo Gobierno se vió en la necesidad de condenarlos y de recordar y reiterar los medios de reprimirlos. Es verdaderamente doloroso ver bosquejado por mano del mismo legislador el siguiente sombrío cuadro de tamaños abusos: «El hecho es, decia en circular á los gobernadores de provincia, que alguna fraccion política, de buena fé unas veces, con manifiesta imprudencia otras, socavando siempre el edificio constitucional y dando con sus procederes júbilo y esperanzas á los enemigos de la revolucion, ha desnaturalizado el uso de los derechos individuales, valiéndose de ellos para atacar violentamente la Constitucion y las leyes; para dar el grito de rebelion en su contra, para introducir el temor en el ánimo de los ciudadanos honrados, para llevar el desasosiego al interior de la familia, para perturbar la pública tranquilidad, para destruir el crédito del Estado, y para enervar, en fin, la energía gubernamental, que hoy es mas que nunca necesario en bien del público desplegar. De esto no es necesario aducir pruebas; el pais lo sabe, el pais lo siente, el pais clama por su pronto remedio, y el Gobierno no seria digno de su confianza, si al paso que defiende con energía el libre y legal ejercicio de los derechos políticos y civiles, no reprimiera con vigor el ejercicio ilegal que los conculca y destruye.

»Los derechos de asociacion y de reunion son por desgracia los de que mas impunemente se ha abusado, faltando á las prescripciones de la Constitucion y de las leyes, y dando ocasion á perturbaciones que empañan la revolucion, á abusos que desprestigian la libertad y á crímenes que deshonran á los partidos en cuyo nombre se cometen.

«Los arts. 17, 18 y 19 de la ley fundamental del Estado, si bien sancionan las reuniones y asociaciones, es bajo la condicion de que sean pacíficas, de que no sirvan de medio para delinquir y de que no comprometan la seguridad del Estado; y los decretos de 1.° y 20 de Noviembre de 1868, convertidos en leyes despues de publi-

cada la Constitucion, dictan tambien reglas cuya sancion pone á los que las cometan fuera de la legalidad.

»Sin embargo, el Gobierno ha visto con sentimiento colocarse en esa situacion punible las reuniones y manifestaciones que ostentan lemas contrarios á la forma de gobierno sancionada por las Córtes Constituyentes, y ha presenciado con dolor que las asociaciones, prestando á sus individuos las fuerzas de su colectividad, les excitan por medios directos é indirectos á la rebelion; niegan la soberanía de las Córtes Constituyentes, inflaman las masas ignorantes con predicaciones subversivas, amenazan con hechos criminales al pais y ponen en peligro la seguridad del Estado.

»Si un exceso de respeto á los derechos y á las formas políticas ha hecho que el Gobierno muestre una tolerancia mal comprendida y peor pagada; hoy que el término de la constitucion del pais se aproxima; hoy que los mal contentos redoblan sus esfuerzos desplegando una actividad calenturienta y preparando actos de resistencia y de agresion que no pueden en manera alguna consentirse; hoy que el crímen ha venido á coronar la triste obra de los que, insensatos ó malvados, quieren ahogar la libertad en los horrores de la anarquía; hoy el Gobierno cree llegado el caso de revestirse de todas las atribuciones que le competen, de precaver, sin contemplaciones, excesos de funestísimos resultados y de reprimir con mano fuerte los que se cometan.

»En su consecuencia, y una vez perdida toda esperanza de que para ciertas gentes la práctica de la libertad corrija por su propia virtud, y solo por ella los grandes abusos que á su nombre se han venido cometiendo, necesario es robustecer con voluntad firmísima la pública tranquilidad, para lo cual no son precisas por fortuna, ni medida ninguna preventiva ni nuevas disposiciones. Los arts. 17, 18 y 19 de la ley fundamental del Estado ya citados, y los decretos de 1.° y 20 de Noviembre de 1868, elevados á leyes despues, por la voluntad soberana de las Córtes Constituyentes, dan al Gobierno medios suficientes para ocurrir por el momento á todas las necesidades. Emplee V. S., pues, con decision y con energía estos medios, y con arreglo á las citadas disposiciones, proceda inmediatamente y bajo su mas estrecha responsabilidad:

»1.° A intimar á todas las asociaciones, cualquiera que sea el nombre con que se designen, cuyos asociados no hayan puesto en conocimiento de la autoridad local su objeto y los reglamentos y acuerdos por que hayan de regirse, segun dispone el art. 2.° del citado decreto de 20 de Noviembre de 1868, elevado á ley por las Córtes Constituyentes en 20 de Junio último, á que suspendan inmediatamente sus sesiones hasta que llenen estos requisitos. Los que á despecho de la intimacion de la autoridad continúen reuniéndose sin llenar las prescripciones anteriores, serán considerados como culpables y entregados al tribunal competente.

2.° A reprimir con mano fuerte, y por todos los medios que las leyes ponen á su alcance los excesos y atentados que se cometan, aun en aquellas asociaciones constituidas con las condiciones legales; no tolerando en ellas ni gritos subversivos, ni ataques á la constitucion de la nacion, ni amenazas á la propiedad, á la honra ó á la vida de los ciudadanos, ni ultrajes á la moral; y deteniendo en el acto á los culpables para entregarlos á los tribunales, suspendiendo entre tanto la asociacion hasta que recaiga la ejecutoria.

»3.° A reprimir con igual energía los excesos y atentados que se cometan en las reuniones y manifestaciones, declamando ó protestando tumultuariamente contra la organizacion del pais acordada por las Córtes Constituyentes ó proclamando por medio de vivas, motes ó banderas principios contrarios á los que la ley fundamental del Estado tiene consignados. En tales casos la autoridad y sus agentes detendrán en el acto á los culpables y los someterán al juez competente con arreglo á la Constitucion y á las leyes.

»Y 4.° A prevenir á los alcaldes que cuiden en los pueblos de su residencia del puntual cumplimiento de estas instrucciones, haciendo uso al efecto de todo el lleno de sus facultades, y requiriendo en caso necesario el auxilio de la fuerza pública: circular de 25 de Setiembre de 1869.»

En el Código penal reformado en 1870, se trató tambien de prevenir y evitar estos desmanes, por medio de fuertes y numerosas penas, que apenas dejaron de preveer caso alguno de los que pudieran ocurrir en lo sucesivo.

Respecto de las *asociaciones ilícitas*, el Código penal de 1848, reformado en 1850, comprendia un capítulo (el 4 del lib. 2) con dos secciones, en la primera de las cuales se castigaban las sociedades secretas, y en la segunda las demás asociaciones ilícitas. El art. 211 definia esta clase de asociaciones, diciendo serlo las que se compusieran de mas de veinte personas que se reunieran en dias señalados para tratar de asuntos religiosos, literarios ó de cualquiera otra clase; siempre que no se hubieren formado con el consentimiento de la autoridad pública, ó se faltare á las condiciones que esta les hubiese fijado. Segun el art. 212, dichas asociaciones debian ser disueltas, y sus directores, jefes ó administradores, castigados con la multa de veinte á doscientos duros; y en caso de reincidencia, con la de arresto mayor y doble

multa. En las mismas penas incurrian los que prestaren para la asociacion, las casas que poseyeren, administrasen ó habitaren. Mas estos dos artículos fueron derogados por el decreto de 20 de Noviembre de 1868 que ya hemos expuesto, lo que revelaba que en la nueva reforma del Código penal, habia de suplirse el vacío de estas disposiciones con otras nuevas sobre el derecho de asociacion.

Y así ha sido en efecto.

Segun el art. 198 del Código penal reformado en 1870, se reputan asociaciones ilícitas: 1.° Las que por su objeto ó circunstancias sean contrarias á la moral pública. 2.° Las que tengan por objeto cometer alguno de los delitos penados en dicho Código. Este artículo no requiere ya, para declarar ilícita la asociacion, que se componga de número determinado de personas, ni que celebre sus reuniones en dias señalados. Bástale que tenga un objeto inmoral ó ilícito, puesto que la observancia de la moral y del derecho es la base de toda sociedad y de todo Estado, por libre que sea.

Dudábase si por la nueva reforma del Código, debia entenderse que no se prohibian ni penaban las sociedades secretas, puesto que no las menciona expresamente en sus prescripciones. Mas en nuestro concepto, hállase incluida la prohibicion de estas sociedades en el espíritu del Código, y aun en su letra, puesto que, el misterio en que se envuelven tales asociaciones hace presumir ser ilícito ó inmoral el fin que se proponen, y que el art. 198 expuesto pena esta clase de sociedades. Además, confírmase esta interpretacion por lo prescrito en los núms. 2 y 3 del artículo 199 siguiente, que requieren se ponga en conocimiento de la autoridad el objeto de la asociacion, y se dé entrada á aquella á sus sesiones. V. *Sociedades secretas*.

Dicho art. 199 enumera las formalidades que deben cumplir para con la autoridad pública los fundadores ó directores de asociaciones.

Así, pues, segun el art. 199, incurren en la pena de prision correccional, en sus grados mínimo y medio, y multa de 125 á 1.250 pesetas:

1.° Los fundadores, directores y presidentes de asociaciones que se establecieran y estuvieran comprendidas en alguno de los números del artículo anterior. Si la asociacion no hubiese llegado á establecerse, la pena personal será la inmediatamente inferior en grado. Esta última disposicion supone que los fundadores de la asociacion hicieron cuanto estuvo de su parte para que se estableciera, y que el fin que se proponian era inmoral ó ilícito, tratando de arrastrar ó arrastrando á varias personas á la formacion de tal sociedad; mas no debe entenderse aplicable al caso en que solo hubiese habido la idea ó proyecto de formar la asociacion, como entienden algunos intérpretes, censurando bajo este concepto, con justicia, esta disposicion, como sobrado dura, y en pugna con los principios de derecho penal.

2.° Los fundadores, directores y presidentes de asociaciones que se establecieren sin haber puesto en conocimiento de la autoridad local su objeto y estatutos con ocho dias de anticipacion á su primera reunion, ó veinticuatro horas antes de la sesion respectiva, y el lugar en que hayan de celebrarse estas, aun en el caso en que llegare á cambiarse por otro el primeramente elegido.

3.° Los directores ó presidentes de las asociaciones que no permitieren á la autoridad ó á sus agentes la entrada ó la asistencia á sus sesiones.

4.° Los directores ó presidentes de asociaciones que no levanten la sesion á la segunda intimacion que con este objeto hagan la autoridad ó sus agentes.

Incurren en la pena de arresto mayor:

1.° Los meros individuos de asociaciones comprendidas en el art. 198.

Cuando la asociacion no hubiere llegado á establecerse, las penas serán reprension pública y multa de 125 á 1.250 pesetas.

2.° Los meros asociados que cometieren el delito comprendido en el núm. 3 del artículo anterior.

3.° Los meros asociados que no se retiren de la sesion á la segunda intimacion que la autoridad ó sus agentes hagan para que las sesiones se suspendan: art. 200.

Incurrirán en las penas inmediatamente superiores en grado á las respectivamente señaladas en los dos artículos anteriores, los fundadores, directores, presidentes ó individuos de asociaciones que vuelvan á celebrar sesion despues de haber sido suspendida por la autoridad ó sus agentes, mientras que la judicial no haya dejado sin efecto la suspension ordenada, art. 201; lo cual se funda en que esta insistencia en celebrar sesion despues de haberlo prohibido la autoridad revela mayor desobediencia y falta, y hace presumir que se considera importante la sesion celebrada para los fines de la asociacion que la autoridad mira con recelo, por lo menos.

Acerca de las *reuniones ó manifestaciones no pacíficas*, se declaró por el art. 189 del referido Código penal de 1870, que no lo eran: 1.° Las que se celebraren con infraccion de las disposiciones de policía establecidas con carácter general ó permanente en el lugar en que la reunion ó manifestacion tenga efecto. 2.° Las reuniones al aire libre ó manifestaciones políticas que se celebraren de noche; por la mayor impunidad y aliento que esta circunstancia ofrece á los asociados.

3.º Las reuniones ó manifestaciones á que concurriere un número considerable de ciudadanos con armas de fuego, lanzas, sables ó espadas ú otras armas de combate; por la grande alarma que estas reuniones producen y las desgracias á que exponen. 4.º Las reuniones ó manifestaciones que se celebraren con el fin de cometer alguno de los delitos castigados en el Código penal, ó las en que, estando celebrándose, se cometiere alguno de los delitos penados en el tít. 3, lib. 2 del mismo: art. 189.

Los promovedores y directores de cualquiera reunion ó manifestacion que se celebrare sin haber puesto por escrito en conocimiento de la autoridad, con veinticuatro horas de anticipacion, el objeto, tiempo y lugar de la celebracion, incurren en la pena de arresto mayor y multa de 125 á 1.250 pesetas (art. 190), puesto que con dicha falta impidieron que la autoridad tomara las medidas convenientes para evitar desgracias y que se turbara el órden.

Incurren en la pena de confinamiento, los que promovieren, dirigieren ó presidieren manifestaciones ú otra clase de reuniones al aire libre en los alrededores del palacio de los Cuerpos Colegisladores, cuando estén abiertas las sesiones. Son considerados como promovedores ó directores de dichas reuniones ó manifestaciones, los que por los discursos que en ellas pronunciaren, impresos que publicaren ó en ellas repartieren, por los lemas, banderas ú otros signos que ostentasen, ó por cualesquiera otros hechos, deban ser considerados como inspiradores de los actos de aquellas: art. 168.

Los que sin estar comprendidos en el artículo anterior, tomasen parte en las reuniones al aire libre de que en el mismo se trata, serán castigados con la pena de destierro: art. 169. V. *Delitos contra las Córtes.*

Los que en las manifestaciones políticas, en toda clase de reuniones públicas ó en sitios de numerosa concurrencia, dieren vivas ú otros gritos que provocasen aclamaciones, pronunciaren discursos ó repartieren temas impresos ó llevaren lemas y banderas con el fin directo de realizar cualquiera de los objetos determinados en el art. 181, esto es, reemplazar el Gobierno establecido por otro, despojar á los Cuerpos Colegisladores, al Rey ó á la Regencia en todo ó en parte de las prerogativas que les atribuyen las Córtes, etc., delinquen contra la forma de Gobierno, y son castigados con la pena de destierro: art. 182. V. *Delitos contra la forma de Gobierno.*

Los promovedores y directores de cualquiera reunion ó manifestacion comprendida en alguno de los casos del art. 189, incurrirán en la pena de prision correccional en sus grados mínimo y medio y multa de 125 á 1.250 pesetas: artículo 191.

En los casos de los artículos 189 al 191, si la reunion ó manifestacion no hubiere llegado á celebrarse, la pena personal será la inmediatamente inferior en grado: art. 192.

Para la observacion de lo dispuesto en los artículos anteriores se reputarán como directores de la reunion ó manifestacion, los que por los discursos que en ellas pronunciaren, por los impresos que hubieren publicado ó hubieren en ellas repartido; los lemas, banderas ú otros signos que en ellas hubieren ostentado ó por cualquiera otros hechos aparecieren como inspiradores de los actos de aquellas: art. 193.

Ninguno de los artículos anteriores se refieren á los meros asistentes á las reuniones ó manifestaciones comprendidas en los números 1 y 2 y primer caso del 4 del art. 189, á los cuales se les castiga especialmente por el art. 194 con la pena de arresto mayor. Incurren respectivamente en las penas inmediatamente superiores en grado los promovedores, directores y asistentes á cualquiera reunion ó manifestacion, si no la disolvieren á la segunda intimacion que al efecto hicieren las autoridades ó sus agentes (puesto que este hecho revela la insistencia de los delincuentes en su mal propósito y lleva consigo la desobediencia á la autoridad): art. 195.

Los que concurrieren á reuniones ó manifestaciones llevando armas de fuego, lanzas, espadas, sables ú otras armas blancas de combate, son castigados con la pena de prision correccional en sus grados mínimo y medio: art. 196. Se castiga con esta pena á los que llevan arma porque este hecho engendra la presuncion de que van dispuestos á hacer uso de ellas y á promover desórden.

Los asistentes á reuniones ó manifestaciones que durante su celebracion cometieren alguno de los delitos castigados en el Código penal, incurren en la pena correspondiente al delito que cometieren, y pueden ser aprehendidos en el acto por la autoridad ó sus agentes, ó en su defecto por cualquiera de los demás asistentes: artículo 197. En tal caso, ya no se tiene en cuenta el hecho de la reunion, sino el delito cometido, que hace entrar á sus perpetradores en la esfera comun del derecho penal y de procedimientos criminales.

El legislador, por otra parte, ha penado tambien los abusos de los funcionarios públicos consistentes en perturbar indebidamente á los ciudadanos en el ejercicio de los derechos de asociacion y de reunion en la forma que los permiten las leyes.

Así, pues, el funcionario público que suspendiere por cualquier medio la celebracion de una

reunion ó manifestacion pacífica, de que tuviere conocimiento oficial, ó la fundacion de cualquiera asociacion que no esté comprendida en el art. 198 del Código penal ó la celebracion de sus sesiones, á no ser las en que se hubiere cometido alguno de los delitos penados en el tít. 3, lib. 2 del mismo, incurre en la pena de suspension en sus grados medio y máximo, y multa de 250 á 2.500 pesetas: art. 230.

Son castigados con pena de suspension en sus grados mínimo y medio y multa de 125 á 1.250 pesetas: 1.° El funcionario público que, no estando en suspenso las garantías constitucionales, prohibiera ó suspendiera á un ciudadano no detenido ni preso concurrir á cualquiera reunion ó manifestacion pacífica. 2.° El que en igual caso le impidiere ó prohibiere formar parte de cualquiera asociacion, á no ser alguna de las comprendidas en el art. 198 del Código penal. 3.° El que en los mismo casos anteriores prohibiere ó impidiere á un ciudadano dirigir solo ó en union con otros peticiones á las Córtes, al Rey ó á las autoridades: art. 229.

Son castigados con la pena de suspension en su grado máximo ó inhabilitacion absoluta temporal en su grado mínimo y multa de 250 á 2.500 pesetas: 1.° El funcionario público que ordenare la disolucion de alguna reunion ó manifestacion pacífica. 2.° El funcionario público que ordenare la suspension de alguna asociacion no comprendida en el art. 198 del Código penal: artículo 231.

El funcionario público que no pusiere en conocimiento de la autoridad judicial, en las veinticuatro horas siguientes al hecho, las suspensiones de una asociacion ilícita, ó la de las sesion de cualquiera otra asociacion que hubiere acordado, y las causas que hayan motivado la suspension ordenada, incurrirá en la pena de suspension en sus grados medio y máximo, y multa de 250 á 2.500 pesetas: art. 233.

Incurre en la pena de destierro en sus grados mínimo y medio, el funcionario público que sin haber intimado dos veces consecutivas la disolucion de cualquiera reunion ó manifestacion, ó la suspension de las sesiones de una asociacion, empleara la fuerza para disolverla ó suspenderla; á no ser en el caso de que hubiere precedido agresion violenta por parte de los reunidos, manifestantes ó asociados. Si del empleo de la fuerza hubieren resultado lesiones leves á alguno ó algunos de los concurrentes, la pena será la de destierro en sus grados medio y máximo, y la misma multa. Si las lesiones fueren graves, la pena será la de confinamiento en sus grados mínimo y medio y multa de 500 á 5.000 pesetas. Si hubiere resultado muerte, la pena será la de confinamiento en su grado máximo ó relegacion temporal y multa de 1.250 á 12.500 pesetas: art. 234.

El funcionario público que una vez disuelta cualquiera reunion, manifestacion ó suspendida cualquiera asociacion ó su sesion, se negare á poner en conocimiento de la autoridad judicial que se lo reclamare, las causas que hubieren motivado la disolucion ó suspension, será castigado con la pena de inhabilitacion absoluta temporal y multa de 250 á 2.500 pesetas: art. 235.

Lo dispuesto en los artículos anteriores se entiende sin perjuicio de lo ordenado en otros del Código que señalen mayor pena á cualquiera de los hechos comprendidos en ellos: art. 242. Véase *Derechos individuales*. *

ASOCIACION GENERAL DE GANADEROS. En Real órden de 31 de Enero de 1836 se mandó que el honrado Concejo de la Mesta se llamase *Asociacion general de ganaderos* y que quedasen separadas de la presidencia, las funciones judiciales. El presidente, en su vista, dirigió á S. M. una exposicion sobre la reforma del régimen y legislacion de la ganadería, y recayó sobre ella por el ministerio de la Gobernacion del Reino la Real órden que sigue:

«He dado cuenta á S. M. la Reina gobernadora de la exposicion de V. S. de 22 de Marzo último, en que acusando el recibo de la Real órden de 31 de Enero último, por la cual se previno que el honrado Concejo de la Mesta se denominase en adelante *Asociacion general de ganaderos* manifiesta que la comision permanente de la misma está persuadida de que la mente del Gobierno no puede ser que continúe el antiguo régimen y legislacion de la ganadería sin mas novedad que en la expresada mudanza de nombre y la segregacion de las funciones judiciales de la presidencia, y pide que S. M. se digne declarar sus intenciones para presentar con arreglo á ellas, las bases en que se ha de fundar la reforma que este ramo exige. Enterada S. M., y conformándose con lo informado anteriormente por el Consejo Real, ha tenido á bien resolver diga á V. S., como de su Real órden lo ejecuto: que la idea de agremiar toda la ganadería seria tan anti-económica como la de agremiar cualquier otro ramo de la industria: que ádemás fuera tan injusto el sujetar á todos los ganaderos á las reglas que pudiesen establecer los directores ó juntas gubernativas de una universal asociacion, como lo fuera el sujetar á semejantes reglas á todos los agricultores, á todos los comerciantes, ó particularmente á tales ó cuales fabricaciones ó tráficos especiales: que los medios mas directos de hacer progresar los diferentes ramos de industria son el saber y aplicacion constante de los que á ellas se dedican, y la libertad plena de hacer sus artefactos y granjerías tal cual alcan-

cen con su propia instruccion y experiencia: que la verdadera proteccion que puede prestarles el Gobierno, es amparar esta libertad y defender sus personas y los productos de su trabajo contra todo ataque, aunque se encubra con el insidioso pretexto de quererles enseñar y dirigir para que obtengan mayores ganancias; y finalmente, que si algunos, pocos ó muchos, quieren reunirse, sea para instruirse recíprocamente, sea para hacer especulaciones en grande, pueden hacerlo sin otra dependencia del Gobierno que la que toda asociacion debe tener de la inspeccion de la autoridad, y sujetándose á las formalidades que en el caso de manejar fondos ajenos prescribe el Código de comercio. Dios guarde á V. S. muchos años. Madrid 14 de Mayo de 1836.—Heros.—Señor presidente de la Asociacion general de ganaderos.»

Con motivo de esta Real órden volvió á representar la comision permanente de la asociacion; y con fecha de 15 de Julio del mismo año de 1836 se expidió por el propio ministerio la circular siguiente:

«He dado cuenta á S. M. la Reina gobernadora de una exposicion de la comision permanente de la Asociacion general de ganaderos, manifestando que muchos particulares, y aun autoridades subalternas, podrian concebir dudas con motivo de la publicacion de la Real órden de 14 de Mayo anterior, y promover consultas y entorpecimientos en la marcha de los negocios pendientes en el ramo de ganadería; y enterada S. M., ha tenido á bien mandar que para evitar sobre este particular toda especie de duda, se observe por punto general:

1.° Que hasta la formacion de las leyes que deroguen ó reformen las que actualmente rigen en el expresado ramo, sigan estas en observancia.

2.° Que la presidencia de la Asociacion general de ganaderos continúe ejerciendo las atribuciones gubernativas y administrativas que las mismas leyes señalan al presidente del antiguo Concejo de la Mesta, como lo ha verificado hasta ahora.

Y 3.° Que igualmente sigan desempeñando los demás funcionarios del ramo, sus respectivos encargos, y que los gobernadores civiles y demás autoridades cooperen al cumplimiento de estas disposiciones.»

Por fin en 3 de Octubre de 1836 se comunicó al presidente de la Asociacion general de ganaderos, y en 5 del siguiente Noviembre á los jefes políticos la Real órden siguiente:

«Conformándose S. M. la Reina gobernadora con lo propuesto por V. S. en oficio de 13 de Setiembre próximo pasado, ha tenido á bien resolver, que los alcaldes ordinarios y Ayuntamientos constitucionales se encarguen de las funciones que estaban cometidas á los alcaldes de Mesta, y las desempeñen con arreglo á la constitucion y á las leyes y reglamentos vigentes del ramo de ganadería.»

* Por Real órden de 1.° de Febrero de 1846, se mandó que tuvieren voto en las juntas todos los ganaderos que reunieren los requisitos legales sin distincion de serranos y riberiegos.

Con el objeto de que se cumplieren todas las disposiciones para el libre uso de las cañadas y demás servidumbres pecuarias, pastos de tierras comunes y demás concesiones hechas á la ganadería, se estableció en cada provincia un procurador fiscal principal de ganaderías y cañadas, á fin de que anualmente reconociese los pastos comunes y servidumbres pecuarias de su partido ó distrito.

En 31 de Marzo de 1854 se publicó el reglamento de la asociacion: segun él, se compone de los ganaderos del reino; es su objeto procurar la conservacion, fomento y mejora de los ganados; régimen y proteccion de los intereses colectivos de la ganadería; defensa y conservacion de los derechos de los ganaderos y servidumbres públicas, procurando el cumplimiento de las leyes.

Se entiende por ganadero, para considerarse socio, el dueño de cualquier número de cabezas de ganado.

La asociacion tiene un presidente nombrado por el Rey en virtud de propuesta en terna de la Junta general.

Las juntas son una anual ordinaria y las extraordinarias que se conceptúen precisas.

Los empleados de la Asociacion, dotados de sus fondos para el servicio central, son: un abogado consultor, un secretario, un contador, un archivero, un tesorero, oficiales, escribientes y conserje-portero.

En cada provincia hay un visitador principal de ganadería y cañadas, y otros auxiliares y sustitutos de los partidos y distritos, sin perjuicio de los extraordinarios que puede enviar la Asociacion á las provincias; nombrando los empleados y los visitadores principales la Junta general.

Esta ha de constar, lo menos, de cuarenta vocales: la componen, el presidente de la Asociacion, que tiene el carácter de delegado del Gobierno; los vocales de la comision permanente; los personeros de las cuadrillas provinciales de ganaderos, nombrándose uno al menos por cada provincia; un vocal mas por cada una de aquellas provincias en que veranean ganados trashumantes, y que se consideren necesarios para completar los cuarenta; de los demás ganaderos que quieran asistir como vocales volunta-

rios, con tal de que sean dueños un año antes, de ciento cincuenta cabezas de ganado lanar ó cabrío, ó de veinticinco de vacuno, ó de diez y ocho de caballar, ó de setenta y cinco de cerda, y estén solventes en el pago de los derechos de la asociacion.

Sus atribuciones son: 1.° Proponer el presidente á S. M. 2.° Nombrar los vocales de la comision permanente. 3.° Elegir abogado consultor y empleados de todas las dependencias. 4.° Nombrar los visitadores principales de las provincias, y confirmar sus sustitutos en los partidos. 5.° Acordar el nombramiento de visitadores extraordinarios, que nombrará el presidente. 6.° Fijar anualmente el presupuesto de gastos. 7.° Examinar y aprobar las cuentas anuales. 8.° Evacuar los informes que se les pidan, y hacer las reclamaciones que sean conducentes para la prosperidad de la ganadería. 9.° Deliberar acerca de si se han de instar, abandonar ó transigir los pleitos y recursos. 10.° Acordar cuanto consideren conducente al fomento de la ganadería, y al gobierno y administracion interior del establecimiento.

Para entender en los asuntos que ocurran, queda en Madrid una comision central permanente, con un síndico elegido por ella; y en las provincias, juntas auxiliares.

La comision permanente se compone del presidente y quince vocales ganaderos, elegidos por la junta general. Sus atribuciones son: 1.° Promover ante el Gobierno, las autoridades y el presidente de la Asociacion, los asuntos que considere de interés general para la ganadería. 2.° Desempeñar los encargos que las juntas generales y el presidente le cometan.

Aun cuando está confiado á la Asociacion cuanto interesa á la riqueza pecuaria, corresponde al ministerio de Fomento la suprema inspeccion y jurisdiccion sobre las cañadas reales, cordeles y caminos pastoriles, con sus descansaderos, abrevaderos y demás servidumbres públicas de la ganadería: art. 20 del reglamento de 31 de Marzo de 1854. *

ASOCIACION GREMIAL. La reunion de mercaderes, artesanos, trabajadores y otras personas que tienen un mismo ejercicio y están sujetos en él á cierta ordenanza. V. *Gremio.*

ASOCIADO. El que acompaña á otro con igual autoridad en algun empleo, oficio, encargo ó comision, como el juez que se asocia al recusado por alguna de las partes para acompañarle en el conocimiento y determinacion de los autos. Véase *Acompañado.*

ASOCIAR. Tomar por compañero á otro, para que ayude en algun ministerio ó empleo; y así, de varios Emperadores romanos se dice que asociaron al imperio algunos sugetos.

ASOCIARSE. Juntarse ó acompañarse con otro para algun efecto, como los comerciantes para sus tratos, los jueces de un tribunal con los de otro para determinar algun pleito; y el juez recusado con algun adjunto para la mejor resolucion de la causa. V. *Acompañarse.*

ASONADA. La junta ó reunion tumultuaria de gente para hacer hostilidades ó perturbar el órden público. Llámase tambien alboroto, bullicio, sedicion, motin, rebelion, conmocion popular y tumulto; y es mas ó menos grave, segun el orígen de que dimana, el objeto á que se dirige y los efectos que produce. La miseria, los impuestos excesivos, los vicios de la administracion pública, los abusos del poder, las vejaciones, las maniobras de un partido que aspira á empuñar, retener ó recobrar el cetro, el fanatismo de una religion mal entendida; hé aquí las causas mas frecuentes de ese fermento pernicioso que, agitando sordamente los espíritus, lo pone todo en efervescencia y hace estallar por fin la tempestad. El objeto de la asonada es análogo á la naturaleza de la causa: ya se reduce á pedir pan ó trabajo, disminucion en los precios de los abastos, abolicion de tal ó tal impuesto; ya se excede á exigir la destitucion y castigo de tal ó tal magistrado, á despreciar los mandatos de la justicia, á impedir á las autoridades el ejercicio de sus funciones, á extraer violentamente los reos de las cárceles; ya se extiende á mudar la forma de gobierno, á deponer las autoridades y establecer otras nuevas, á derribar quizá del trono al jefe del Estado y elevar á un intruso; ya, por fin, tiende á exterminar un partido y encender la guerra civil. Los efectos de la asonada serán mas ó menos desastrosos, segun el motivo, el objeto, el estado de los ánimos y la resistencia. La destruccion, el incendio, el saqueo, los asesinatos, los excesos de toda especie, son á veces el triste fruto de semejante acontecimiento.

Por esta indicacion se ve, que puede ser muy grande la diferencia entre una asonada y otra asonada, y que cada una deberá castigarse con diferentes penas, segun su importancia y trascendencia. ¿Cuáles son las penas que nuestra legislacion impone en cada caso? La asonada que se dirige contra el Rey ó el reino, como *si alguno ficiese bollicio ó levantamiento en el reino, faciendo juras ó cofradías de caballeros ó de villas contra el Rey, de que nasciese daño á él ó á la tierra,* se castigaba con las penas del crímen de perduelion ó de alta traicion, que consisten en la muerte, infamia y confiscacion de bienes del reo, y en la infamia de los hijos varones que quedan privados de los honores y dignidades, y no pueden recibir herencias ni mandas de parientes ni extraños: leyes 1, 2 y 3, tít. 2, Part. 7, y ley 3, tít. 19, Part. 2. V. *Lesa majestad* y *Rebelion.*

La que atenta contra los ministros de justicia, se castigaba con diez años de galeras ó presidio, y confiscacion de la mitad de los bienes en los autores del delito; y con la mitad de estas penas, en los que acompañaren: ley 3, tít. 10, lib. 12, Nov. Recop. V. *Resistencia á la justicia.*

La que tiene por objeto hacer daño á particulares, se castigaba con pena arbitraria, además del pago del duplo al que recibió el daño, y del cuádruplo al fisco: leyes 1, 2 y 3, tít. 15, lib. 8, Nov. Recop.

El que repicare las campanas con intencion de fomentar el tumulto, incurria en pena de muerte y confiscacion de bienes: ley 2, tít. 11, lib. 12, Nov. Recop.

Para que pudiera decirse asonada, sentaban algunos intérpretes que era preciso se levantasen y reuniesen diez hombres cuando menos fundándose en la ley 5, tít. 11, lib. 12, Nov. Recopilacion que despues se extracta.

La ley 16, tít. 26, Part. 2, despues de sentar que la asonada es *ayuntamiento que facen las gentes unas contra otras para facerse mal*, condena á los tumultuados á perder la gracia del Rey, á ser echados del reino, y á pagar septuplicado el daño que hicieren, añadiendo, que si el Rey ú otro por su órden les intímase que dejen la asonada, y no obedecieren, puedan ser presos ó muertos, y privados de cuanto tengan. La ley 2, tít. 10, Part. 7, dice: que aun cuando de la asonada no se siga daño alguno, sin embargo, el autor de ella reciba la misma pena que el que hiciere fuerza con armas, esto es, destierro perpétuo á una isla y confiscacion de todos los bienes, no teniendo ascendientes ni descendientes hasta el tercer grado. Hay además sobre este asunto, algunas otras leyes recopiladas, que son peculiares de los tiempos en que se dieron, pues suponen parcialidades y bandos que ahora no se conocen.

Es, por último, de advertir, que segun la *Ordenanza del ejército*, trat. 8, tít. 10, art. 26, tienen pena de horca los soldados que emprendieren sedicion ó motin, ó indujeren á cometerle, en perjuicio del real servicio y seguridad de cualquier plaza ó pais, ó contra la tropa, su comandante ú oficiales; y en la misma pena incurren los que, teniendo noticia de intentarse la sedicion, no la delaten luego que puedan.

El conocimiento de las causas de asonada correspondia á los que ejercian la jurisdiccion ordinaria, sin que valiese fuero alguno para eximirse de ella segun las leyes 4 y 5, tít. 11, lib. 12, Nov. Recop.

El modo de proceder en los casos de asonada, estaba prevenido en la ley 5, tít. 11, lib. 12, Novísima Recop., cuyo extracto es el siguiente:

«Luego que se advierta bullicio ó resistencia popular de muchos que falten á la obediencia debida á los magistrados, ó impidan la ejecucion de las órdenes y providencias generales, el que tuviere la jurisdiccion ordinaria, hará publicar bando para que inmediatamente se separen las gentes del bullicio, apercibiéndolas, de que en otro caso, serán castigadas con las penas prescritas por las leyes, y declarando que serán tratados como reos y autores del bullicio, todos los que se encuentren reunidos en número de diez personas. Se mandará que se retiren á sus casas cuantos por curiosidad ó casualidad se hallaren en las calles, bajo la pena de ser tratados como inobedientes al bando, que ha de fijarse en todos los sitios públicos; que se cierren todas las tabernas, casas de juego y demás oficinas públicas; que se guarden con seguridad los campanarios; que se cierren los templos y los conventos, y que se aseguren las cárceles y casas de reclusion. La tropa se retirará á sus cuarteles, donde se mantendrá sobre las armas, para prestar el auxilio que la autoridad pública pidiere á su comandante.

Todos los bulliciosos que obedecieren, retirándose pacíficamente al punto que se publique el bando, quedarán indultados, excepto los que resultaren autores del bullicio ó conmocion popular; pues en cuanto á estos no ha de tener lugar indulto alguno.

La justicia, con el auxilio de la tropa y vecinos, procederá sin pérdida de tiempo á prender los bulliciosos inobedientes que permanezcan inquietando en la calle, sin haberse retirado, aunque no tengan mas delito que el de su inobediencia al bando; y usará de la fuerza contra los que hicieren resistencia, ó impidan las prisiones, ó intenten la libertad de los que se hubieren aprehendido.

Los bulliciosos no deben ser oidos mientras se mantengan inobedientes á los mandatos de la justicia; pero luego que se separen y obedezcan, pueden exponer sus quejas á la autoridad, la cual pondrá pronto remedio en cuanto sea justo.

Estas causas deben instruirse por las justicias ordinarias segun las reglas de derecho, admitiendo á los reos sus pruebas y legítimas defensas, y consultando las sentencias con las Salas del crímen ó de corte de sus respectivos distritos, ó con el Consejo Real si la gravedad lo exigiese.» Ley 5, tít. 11, lib. 12, Nov. Recop.

Como en todo delito debe probarse su cuerpo ó existencia, se probará el de asonada justificando que los amotinados se congregaron en cierto lugar, que eran tantos en número, que iban con armas ó sin ellas, que clamaban y voceaban para que se hiciese tal cosa, con lo demás que hubiese ocurrido. Se tratará de averiguar quiénes eran los que hacian lo referido, quiénes fueron los autores y concitadores; y si

para ello hubo juntas ó conciliábulos, dónde se tuvieron y quiénes concurrieron á ellos. Si se hubiesen ocasionado muertes, heridas, robos ú otros excesos, se justificará tambien el cuerpo de ellos; y se averiguará quién fué el que los causó, y contra todos se procederá, procurando aclarar bien lo que hubiese contra cada uno. V. *Pasquin*.

A pesar de las disposiciones legales que acabamos de enumerar, no dejaban de hallarse embarazados muchas veces los tribunales para la aplicacion de ellas en los casos que les ocurrian, y veíase con efecto que en la práctica se atemperaban á los tiempos y á las circunstancias. La pena debe ser proporcionada á la criminalidad, y la graduacion de la criminalidad en las asonadas depende de la causa que las motiva, de su objeto, de sus consecuencias, del número de los culpables y de la calidad de estos. Hemos de tomar, pues, en consideracion, para medir el grado de pena que ha de imponerse á los amotinados, las circunstancias siguientes:

1.ª *La causa de la asonada.*—Los gritos de un pueblo hambriento, de un pueblo agoviado con la carga de impuestos mal establecidos que le roban todo el producto de su trabajo y le ocasionan privaciones físicas, enfermedades y la muerte misma, no merecen tanto castigo como los de un partido frenético que en su furor exige demasías; y es mas justo prevenirlos con el remedio de estos males que ahogarlos despues en sangre.

2.ª *El objeto.*—La asonada que se propone impedir el uso de una máquina en una fábrica ó manufactura, no es tan grave como la que intenta estorbar el cobro de las contribuciones públicas. La que se dirige á la destitucion de un empleado que con su conducta ha excitado el descontento general, no es digna de tanta pena, como la que atentando á la seguridad personal de un embajador expone la nacion á los ataques de un enemigo extranjero. La que tiende á derribar del trono á un monarca merece sin duda mayor castigo que la que solo aspira á disminuir sus facultades.

3.ª *Los efectos.*—Estos son la principal medida de la criminalidad y de la pena. Las acciones malas no son malas, sino en cuanto producen malos efectos, es decir, en cuanto causan mas mal que bien á la sociedad ó á sus individuos. Las asonadas, pues, serán tanto mas criminales y punibles, cuanto mayor sea el daño que de ellas resultare. Así que las que vayan acompañadas de saqueo y asesinatos, las que lleven en pos de sí la guerra civil ó la extranjera, deben mirarse con una severidad incomparablemente mayor que las que solo consisten en vociferaciones sin tan grave trascendencia.

4.ª *El número de los amotinados.*—Cuanto mayor sea este número, tanto mas deben disminuirse las penas, porque la aplicacion de estas en toda su extension y á todos los delincuentes causaria mas mal que bien al cuerpo social.

5.ª *La calidad de los culpables.*—Los seductores y los jefes han de castigarse con mas rigor que los seducidos y los subalternos; y debe evitarse el extravío en que alguna vez se incurre de echar al fuego el instrumento y salvar la mano que con él hacia el mal. Si fuese una ciudad ó una provincia entera la que se alborota, se alza y se rebela, se la suele privar de sus honores y privilegios.

Réstanos hacer alguna reflexion sobre el modo de proceder la autoridad á calmar la asonada ó conmocion luego que estalla. Dice la ley, como hemos visto, que el que presida la jurisdiccion ordinaria ó el que hiciere sus veces haga publicar bando para que inmediatamente se separen las gentes tumultuadas, bajo apercibimiento de que en otro caso incurrirán en las penas establecidas contra los reos y autores de bullicios. Mas ¿cómo se ejecutará la publicacion de este bando? ¿Irá indefenso un escribano con alguaciles y pregonero á meterse en medio de una muchedumbre desenfrenada? Es probable que los primeros amotinados que encuentre le hagan retroceder sin cumplir su comision, ó que los gritos y clamores ahoguen la voz del ministro de justicia. ¿Se irán recorriendo las calles con todo el aparato que es de costumbre en la publicacion de una ley? En un famoso motin que la historia ha consignado en sus páginas, se vió á los revoltosos saltar á grupa, echar de los caballos á los ginetes, apoderarse de los timbales y clarines, y anunciar la asonada y concitar al pueblo. Será, pues, mas oportuno que el magistrado, acompañado de fuerza armada, si el caso lo exigiere, se presente en medio del atropamiento sedicioso, anunciando su presencia por alguna señal extraordinaria, por algun símbolo respetable que hable á los ojos, que haga efecto en la imaginacion, que todo lo diga de un golpe, como la *bandera encarnada*, tan famosa en la revolucion francesa; y si es necesario juntar la palabra á los signos, puede hacerse uso de una trompa ó bocina, como se practica en la marina, para hacerse oir de lejos. Este modo de publicar el bando dará mas brillo y dignidad á las órdenes de la justicia, intimidará tanto mas cuanto no se creerá que se oye á un hombre sino al heraldo de la ley, no podrá hacerse ilusorio por el estrépito y la gritería, surtirá su efecto á largas distancias, y salvará cuando menos á los inocentes, evitándose el peligro que se experimenta en Francia, donde un comisario se presenta en medio de los grupos,

pronuncia una fórmula que no se oye á veinte pasos, y luego se ven envueltos por la fuerza en todas direcciones los inocentes y los culpados. No podemos menos de observar con este motivo que nuestra ley de asonadas, que es la 5, tít. 11, lib. 12, Nov. Recop., extractada mas arriba, lleva el sello de la prudencia y de la humanidad, y que la francesa es un compuesto de flaqueza y de violencia.

Con motivo de ciertos atentados gravísimos que se cometieron tumultuariamente en Madrid, se expidió en 18 de Julio de 1834 el Real decreto que sigue:

«Habiendo llegado á mi noticia que en el dia de hoy han intentado los malvados repetir en el convento de Atocha los abominables excesos que se perpetraron en la tarde y noche de ayer en el Colegio imperial y otras casas religiosas: teniendo en consideracion que tales crímenes atacan abiertamente la seguridad individual, y disolverian la sociedad misma si no se reprimiesen con firmeza y sin la menor dilacion, en nombre de mi excelsa hija Doña Isabel II, oido el Consejo de gobierno y el de ministros, he venido en decretar lo siguiente:

Art. 1.° Toda reunion de diez ó mas personas que se dirija con armas de cualquier clase á allanar algun convento, colegio ó casa particular, ó á perturbar de hecho el órden público, deberá deshacerse en virtud de la intimacion que hará la competente autoridad por tres veces, con el corto intervalo necesario para que no pueda alegarse ignorancia.

Art. 2.° Los que despues de dichas tres intimaciones persistieren en su criminal actitud, serán dispersados á viva fuerza.

Art. 3.° Si alguno ó algunos de los que hayan permanecido en grupos sediciosos, despues de hechas las tres intimaciones fueren aprehendidos en el acto, serán destinados por ocho años á los presidios de Ultramar, si llevasen armas: y por cuatro si no las llevasen.

Art. 4.° Los meros expectadores que con su imprudente curiosidad alientan á los perversos, dando lugar á suponerles mas fuerza numérica de la que tienen en realidad, se retirarán á virtud de la primera intimacion, y si no obedecieren, serán conducidos á la cárcel para ser destinados inmediatamente á las obras públicas, por término de un año.

Art. 5.° Las penas referidas en los artículos anteriores se aplicarán á todos los comprendidos en ellas, sin distincion de clases, fueros ni personas.

Art. 6.° Las penas de que tratan los anteriores artículos se entenderán sin perjuicio de las que deban imponerse, prévia la competente formacion de causa, á los que con la asonada ó tumulto hayan cometido asesinatos, incendios, robos ú otros delitos.

Art. 7.° Todo empleado de cualquiera clase que sea aprehendido en un grupo sedicioso, despues de las intimaciones de la autoridad, sin mas que justificarle aquel hecho, quedará privado de su empleo, sueldos y distinciones, además de las penas que merezca con arreglo á los artículos anteriores.»

* El delito de asonada se halla comprendido, en varias de las significaciones mas graves con que se ha conocido, hasta el dia y que expresa el autor, en los delitos de *Rebelion* y *Sedicion* especificados y castigados en el nuevo Código penal; en su significacion menos grave lo comprende dicho Código en el delito de *Desórdenes públicos*. Nos ocuparemos, pues, aquí, con referencia á dicho artículo, de los delitos de rebelion y sedicion que son los que abarcan los casos mas numerosos y frecuentes de la asonada, reservando para el artículo *Desórden público* el hacernos cargo de los demás.

Deben considerarse comprendidos en el dia los delitos de rebelion y de sedicion en el de asonada, tanto mas, cuanto que en la nueva reforma del Código penal de 1870 ha desaparecido del título en que están incluidos, el epígrafe que llevaba en la edicion anterior de «los delitos contra la seguridad interior del Estado,» y trasladádose á otro título, su capítulo primero que trataba de los delitos de lesa majestad.

La rebelion y sedicion son propiamente delitos políticos, los cuales en general no entrañan la inmoralidad que los comunes; pues estos atacan los principios de todas las sociedades humanas, y aquellos son particulares á la nacion á que pertenece el culpable, porque solo atacan su forma social. Hay entre estos, sin embargo, delitos cuya criminalidad iguala á la de los comunes mas graves. V. *Delitos políticos.*

No debe confundirse estos delitos de rebelion y sedicion con los que el Código penal castiga en sus arts. 181 al 182, que califica y exponemos, con el título de *Delitos contra la forma de Gobierno.*

Del delito de rebelion.—Segun el art. 243 del Código penal reformado en 1870, son reos de rebelion los que se alzan públicamente y en abierta hostilidad contra el Gobierno para cualquiera de los objetos siguientes:

1.° Destronar al Rey, deponer al Regente ó Regencia del reino ó privarles de su libertad personal, ú obligarles á ejecutar un acto contrario á su voluntad.

2.° Impedir la celebracion de las elecciones para diputados á Córtes ó senadores en todo el reino, ó la reunion legítima de las mismas.

3.° Disolver las Córtes ó impedir la delibera-

cion de alguno de los Cuerpos Colegisladores, ó arrancarles alguna resolucion.

4.° Ejecutar cualquiera de los actos previstos en el art. 165. Dicho art. 165 se refiere á los actos de los ministros, autoridades y demás funcionarios, así civiles como militares, que cuando vacare la corona ó el Rey se imposibilitare de cualquiera modo para el gobierno del Estado, impidieren á las Córtes reunirse ó coartaren su derecho para nombrar tutor al Rey menor, ó para elegir la Regencia del reino, ó no obedecieren á la Regencia despues de haber esta prestado ante las Córtes juramento de guardar la Constitucion y las leyes.

5.° Sustraer el reino ó parte de él, ó algun cuerpo de tropa de tierra ó de mar, ó cualquiera otra clase de fuerza armada, de la obediencia del Supremo Gobierno.

6.° Usar y ejercer por sí ó despojar á los ministros de la Corona de sus facultades constitucionales, ó impedirles ó coartarles su libre ejercicio.

Los casos comprendidos en los diversos números de este artículo contienen diversos grados de criminalidad, puesto que, por ejemplo, no es tan criminal el hecho de deponer al monarca, como el de impedir la deliberacion de alguno de los Cuerpos Colegisladores. Sin embargo, son castigados con igual pena, segun veremos en los artículos siguientes, lo cual no juzgamos conforme con los principios del derecho penal. Solamente ha tenido en cuenta el legislador la proporcion en la aplicacion de la pena por la gravedad del delito, con respecto á la participacion que en él han tomado sus agentes, esto es, segun que lo fueron principales, ó subalternos ó meros ejecutores.

En su consecuencia, dispone en el art. 244, que los que induciendo y determinando á los rebeldes, hubieren promovido ó sostuvieren la rebelion y los caudillos principales de esta, serán castigados con la pena de reclusion temporal en su grado máximo á muerte; los que ejercieren un mando subalterno en la rebelion, incurrirán en la pena de reclusion temporal á muerte, si se encontraren en alguno de los casos previstos en el pár. 1 del núm. 2 del art. 184 del Código penal. Dicho párrafo se refiere á los casos de ser los que ejercieren un mando subalterno, personas constituidas en autoridad civil ó eclesiástica, ó si hubiere habido combate contra la fuerza de su mando y la fuerza pública fiel al Gobierno, ó aquella hubiere causado estragos en las propiedades particulares, de los pueblos ó del Estado, cortado las líneas telegráficas ó las vias férreas, ejercido violencias graves contra las personas, exigido contribuciones ó distraido los caudales públicos de su legítima inversion. Véase lo expuesto al tratar de la jurisdiccion que conoce de estos delitos. No encontrándose incluidos los que ejercieren un mando subalterno en la rebelion en ninguno de dichos casos, incurrirán en la pena de reclusion temporal: artículo 245. Los meros ejecutores de la rebelion serán castigados con la pena de prision mayor en su grado medio ó reclusion temporal en su grado mínimo, en los casos previstos en el pár. 1 del núm. 2 del art. 184 (que ya hemos expuesto), y con la de prision mayor en toda su extension no estando en el mismo comprendidos: art. 246.

En estas disposiciones de la nueva reforma háse efectuado una innovacion en las anteriores de suma importancia y trascendencia, y que reclamaba imperiosamente la opinion pública y la voz de los mas acreditados criminalistas. Tal ha sido la supresion de la pena de muerte que se incluia en el Código penal, antes de la actual reforma, con respecto á los que ejercian mando subalterno en la rebelion en todo caso y circunstancia y á los meros ejecutores de esta, diferenciándose la penalidad únicamente en comprenderse en la pena compuesta que se aplicaba segun la diversidad de casos, la cadena perpétua ó la temporal. Sin embargo, todavía es de lamentar que se imponga la pena de muerte en los casos de los arts. 244 y 245 de la nueva reforma, puesto que los actos á que se refieren pueden constituir delitos meramente políticos. Sabido es que la pena de muerte con aplicacion á los delitos políticos es reprobada generalmente por eminentes publicistas. No entraremos aquí en esta cuestion que reservamos para los artículos *Pena de muerte* y *Delitos políticos*, pero creemos deber indicar que segun ha probado M. Guizot, esta pena ha perdido su eficacia respecto de tales delitos, porque no produce, como antiguamente, el efecto de destruir un partido en la persona de su jefe, y porque la conciencia pública rechaza la aplicacion de esta pena á aquellos delitos; y además, como dice otro escritor de nota, suponiendo los delitos políticos mas audacia que perversidad, mas inquietud de espíritu que corrupcion de corazon, mas fanatismo que vicio, aquella pena es sobradamente excesiva é ineficaz é irreparable al mismo tiempo. Solamente en el caso de que los delitos perpetrados en la rebelion entrañaran la inmoralidad que los comunes, podria imponerse dicha pena.

Cuando la rebelion no hubiere llegado á organizarse con jefes conocidos, se reputarán por tales los que de hecho dirigieren á los demás y llevaren la voz por ellos, ó firmaren los recibos ú otros escritos expedidos á su nombre ó ejercieren actos semejantes en representacion de los demás: art. 247. La presuncion á que este

artículo se refiere ha de fundarse en los hechos que en el mismo se expresan plenamente probados: aun siendo ciertos aquellos hechos, es falible y equívoca la presuncion que de ellos se deduce, lo cual es tanto mas de lamentar, cuanto que la penalidad que por ellos se impone es grave.

Son castigados por el art. 248 como rebeldes con la pena de prision mayor:

1.° Los que sin alzarse contra el Gobierno cometieren por astucia ó por cualquier otro medio, alguno de los delitos comprendidos en el art. 243. Este artículo es el que califica los actos de rebelion y que ya se ha expuesto. Impónese en este caso pena menor que en el de cometerse la rebelion en tumulto, porque la astucia no produce la alarma ni los trastornos que aquel.

2.° Los que sedujeren tropas ó cualquiera otra clase de fuerza armada de mar ó de tierra para cometer el delito de rebelion.

Si llegare á tener efecto la rebelion, los seductores se reputarán promovedores y sufrirán la pena señalada en el art. 244, esto es, la de reclusion temporal en su grado máximo á muerte.

Estas dos últimas disposiciones han sido agregadas en la nueva reforma. La pena que se aplica en ellas, como asímismo en la disposicion del núm. 1.°, aparece sobrado dura, y desde luego es mayor que la que se imponia anteriormente en el caso del núm. 1.°, que consistia en la de relegacion perpétua.

La conspiracion para el delito de rebelion será castigada con la pena de prision correccional en sus grados medio y máximo. La proposicion será castigada con la de prision correccional en sus grados mínimo y medio: art. 249. En el Código penal anterior se imponia á la conspiracion la pena de prision mayor, y á la proposicion la de prision correccional.

De la sedicion.—La sedicion se diferencia de la rebelion, en que los rebeldes se alzan contra los poderes públicos, negándoles la legitimidad ó atacándoles en sus fundamentos en hostilidad abierta; y los sediciosos, aunque se alzan públicamente, se dirigen contra actos aislados de las autoridades del Gobierno, y solo ponen obstáculos al poder público, paralizando alguno de sus medios de accion valiéndose de una resistencia local y de violencias del momento. En su consecuencia, la sedicion tiene mas analogía con el delito de asonada, propiamente dicha, y comprende mas casos de esta que la rebelion.

Son reos de sedicion, segun el art. 250 del Código penal reformado en 1870, los que se alzan pública y tumultuariamente para conseguir por la fuerza ó fuera de las vias legales cualquiera de los objetos siguientes:

1.° Impedir la promulgacion ó la ejecucion de las leyes, ó la libre celebracion de las elecciones populares en alguna provincia, circunscripcion ó distrito electoral. Este hecho se ha de consumar solo respecto de alguna junta electoral; pues si se verificase en todo el reino, constituiria el de rebelion marcado en el núm. 2 del artículo 243.

2.° Impedir á cualquiera autoridad, corporacion oficial ó funcionario público, el libre ejercicio de sus funciones, ó el cumplimiento de sus providencias administrativas ó judiciales. Cuando se impide el libre ejercicio de sus funciones á un ministro, se incurre en el acto de rebelion expuesto en el núm. 6 del art. 243.

3.° Ejercer algun acto de odio ó venganza en la persona ó bienes de alguna autoridad ó de sus agentes.

4.° Ejercer con un objeto político ó social algun acto de odio ó de venganza contra los particulares ó cualquiera clase del Estado.

5.° Despojar con un objeto político ó social, de todos ó parte de sus bienes á alguna clase de ciudadanos, al municipio, á la provincia ó al Estado, ó talar ó destruir dichos bienes.

Las disposiciones de estos tres números se hallaban resumidas en el 3.° del art. 174 del texto anterior del Código. Omitiase, sin embargo, la cláusula «con un objeto político ó social,» respecto de los casos de los núms. 4 y 5, que era necesaria para que el hecho se considerase comprendido en el delito de sedicion, y no en otros delitos comunes contra las personas ó los bienes ajenos.

Los que, induciendo y determinando á los sediciosos, hubieren promovido ó sostenido la sedicion, y los caudillos principales de esta, serán castigados con la pena de reclusion temporal, si se encontraren en alguno de los casos previstos en el pár. 1 del núm. 2 del art. 184 (que hemos expuesto al hacernos cargo del art. 245 sobre el delito de rebelion); y con la de prision mayor, si no se encontrasen incluidos en ninguno de ellos: art. 251. Estas disposiciones son análogas á las de los arts. 244 y 245 sobre rebelion, ya expuestos.

Los meros ejecutores de la sedicion, serán castigados con la pena de prision correccional, en sus grados medio y máximo, en los casos previstos en el pár. 1, núm. 2 del art. 184 citado; y con la de prision correccional, en su grado mínimo y medio, no estando en el mismo artículo comprendidos: art. 252. Anteriormente á la reforma, se imponia á los meros ejecutores la pena de confinamiento menor.

Lo dispuesto en el art. 247, es aplicable al caso de sedicion, cuando esta no hubiere llegado á organizarse con jefes conocidos, art. 253; de suerte, que se consideran jefes de sedicion en

tal caso, los mismos que se reputan jefes de rebelion.

La conspiracion para el delito de sedicion, será castigada con la pena de arresto mayor á prision correccional, en su grado mínimo: art. 254. En el texto anterior del Código se castigaba tambien la proposicion para el delito de sedicion, con las penas de sujecion á la vigilancia de la autoridad y caucion. En la nueva reforma no se pena la proposicion, no obstante castigarse con respecto al delito de rebelion, sin duda por no ser de tanta gravedad la proposicion para cometer aquel delito.

Serán castigados con la pena de prision correccional, en su grado medio y máximo, los que sedujeren tropas ó cualquiera otra clase de fuerza armada de mar ó tierra para cometer el delito de sedicion. Si llegare á tener efecto la sedicion, los seductores se reputarán promovedores, y sufrirán la pena á estos señalada en el art. 251 ya expuesto: art. 255. Esta disposicion es análoga á las del núm. 2 y párrafo final del art. 248 sobre el delito de rebelion, de que ya nos hemos hecho cargo.

En el caso de que la sedicion no hubiere llegado hasta el punto de embarazar de un modo grave el ejercicio de la autoridad pública, y no hubiere tampoco ocasionado la perpetracion de otro delito grave, los tribunales rebajarán de uno á dos grados las penas señaladas en los artículos de este capítulo (art. 556); pues se supone que pudo influir en no haber producido todos sus efectos la sedicion la falta de fuerza de voluntad y de insistencia por parte de los sediciosos.

Disposiciones comunes á los delitos de rebelion y sedicion.—Las siguientes disposiciones contenidas en el cap. 3, tít. 3, lib. 2 del Código penal, se refieren á los medios que deben emplear las autoridades para cortar la rebelion ó sedicion en un principio con medidas pacíficas é impedir que prosiga y lleve á efecto sus criminales propósitos ó que se trabe desde luego un combate que pudiera ocasionar graves desastres; á consignar los efectos de la sumision de los rebeldes ó sediciosos á la autoridad, y las penas en que incurrirá esta por no cumplir en tales casos con sus deberes.

Luego que se manifieste la rebelion ó sedicion, se dispone en el art. 257, la autoridad gubernativa intimará hasta dos veces á los sublevados que inmediatamente se disuelvan y retiren, dejando pasar entre una y otra intimacion el tiempo para ello (esto es, el suficiente para que puedan abandonar el sitio de la asonada).

Las intimaciones deben hacerse de modo que sean comprendidas por los rebeldes: no bastaria, pues, hacerlas verbalmente, porque podrian perderse entre el estrépito y confusion del tumulto. Por esto se dispone en los pár. 3 y 4 del artículo 257, que las intimaciones se harán mandando ondear al frente de los sublevados la bandera nacional, si fuere de dia, y si fuere de noche, requiriendo la retirada á toque de tambor, clarin ú otro instrumento apropósito; y que si las circunstancias no permitieran hacer uso de los medios indicados, se ejecutarán las intimaciones por otros, procurando siempre la mayor publicidad.

Si los sublevados no se retiraren inmediatamente despues de la segunda intimacion, la autoridad hará uso de la fuerza pública para disolverlos. No serán necesarias respectivamente la primera ó la segunda intimacion desde el momento en que los rebeldes ó sediciosos rompieren el fuego: art. 257. Esto se funda, en que habiendo llevado el delito hasta el último extremo de la consumacion por medio de actos que pueden ocasionar la muerte ú otros hechos graves no debe emplearse tiempo en los medios pacíficos ó conciliadores, porque podrian valerse de él los rebeldes para avanzar en sus proyectos.

Cuando los rebeldes ó sediciosos se disolvieren ó sometieren á la autoridad legítima antes de las intimaciones ó á consecuencia de ellas, quedarán exentos de toda pena los meros ejecutores de cualquiera de aquellos delitos, y tambien los sediciosos comprendidos en el art. 251, si no fueren empleados públicos. Los tribunales en este caso rebajarán á los demás culpables de uno á dos grados las penas señaladas en los dos capítulos anteriores: art. 258. La disposicion de este artículo se funda en la conveniencia de ofrecer un estímulo á los rebeldes y sediciosos para que desistan de sus proyectos, y en que, en tal caso, no ha producido grandes desgracias la rebelion ó sedicion, al paso que se previene su reproduccion.

Los delitos particulares cometidos en una rebelion ó sedicion ó con motivo de ellas, serán castigados respectivamente con arreglo á las disposiciones del Código penal: pár. 1 del artículo 257. Los delitos comunes, como el robo, la violacion, etc., deben ser castigados con las penas especiales que señala el Código, además de aplicarse las de la rebelion ó sedicion, pues, aunque á veces se cometen con ocasion de esta, no por eso pierden sus grados peculiares de criminalidad. Cuando no puedan descubrirse los autores de dichos delitos particulares, serán penados como tales los jefes principales de la rebelion ó sedicion: pár. 2 del art. 259. Siendo los jefes los principales delincuentes, y por lo comun los que arrastran á los demás á delinquir, y los que dan causa á los delitos ocurridos, se les aplica la pena de estos, en el caso

marcado, no obstante ser principio de derecho penal que las penas deben ser personales.

Las autoridades de nombramiento directo del Gobierno sufrirán la pena de suspension en su grado máximo á la de inhabilitacion absoluta temporal en su grado medio: las que no fueren de nombramiento directo del Gobierno sufrirán la pena de suspension en su grado máximo á inhabilitacion absoluta temporal en su grado medio: art. 260.

Los empleados que continuaren desempeñando sus cargos bajo el mando de los alzados, ó que sin habérseles admitido la renuncia de su empleo, lo abandonaren cuando haya peligro de rebelion ó sedicion, incurrirán en la pena de inhabilitacion especial temporal: art. 261. Esta disposicion se funda en la presuncion que milita en este caso, de que existe connivencia entre los empleados y los rebeldes, ó por lo menos un cálculo interesado, vergonzoso y desleal.

Los que aceptaren empleos de los rebeldes ó sediciosos serán castigados con la pena de inhabilitacion absoluta temporal para cargos públicos en su grado mínimo, art. 262: porque el que acepta empleos de los rebeldes les auxilia en sus planes, ó por lo menos aprueba ó reconoce la rebelion.

Jurisdiccion competente para conocer de los delitos de rebelion y de sedicion.—Anteriormente, segun las leyes recopiladas que expone el autor en el aparte noveno de este artículo *Asonada*, este delito producia desafuero, correspondiendo su conocimiento á la jurisdiccion ordinaria. Las disposiciones modernas han introducido sobre este punto importantes alteraciones. Segun el decreto de 6 de Diciembre de 1868, la jurisdiccion ordinaria es competente para conocer de los delitos contra la seguridad interior del Estado y del órden público cuando la rebelion y sedicion no tengan carácter militar; teniéndolo, corresponde su conocimiento á la jurisdiccion de guerra: art. 1.°, núm. 4 de dicho decreto. Lo mismo dispone la ley orgánica del poder judicial de 15 de Setiembre de 1870, en sus arts. 346 y 349, núm. 5, correspondiendo el conocimiento de las causas de rebelion y sedicion á las Audiencias con intervencion del Jurado: art. 276.

Sobre la inteligencia de estas disposiciones, se suscitaron numerosas controversias y competencias que llegaron hasta el Tribunal Supremo de Justicia, quien entre otras varias resoluciones, dictó las siguientes: que entre las causas reservadas al Senado y las que se someten á la jurisdiccion de guerra y marina en el art. 350 de la ley orgánica del poder judicial, no están comprendidas las de los paisanos que se rebelan, sin que obste lo dispuesto en el pár. 5.° del artículo 349 de la referida ley, cuando la rebelion ni es militar, ni tiene carácter de tal, requisito indispensable para que la jurisdiccion de guerra conozca de ella: decision del Tribunal Supremo de 1.° y 5 de Julio de 1871: que conforme á lo dispuesto en el art. 347, núm. 5, y 349 de la ley orgánica de tribunales, solo corresponde á la jurisdiccion de guerra el conocimiento de los delitos contra la seguridad interior del Estado ó el órden público, cuando la rebelion ó sedicion tengan carácter militar, y en general, cuando los procesados se hallen en activo servicio del ejército ó armada: decision de 6 de Julio y 11 de Setiembre de 1871: que por tanto no tiene carácter militar la rebelion promovida y formada por simples paisanos: decision de 25 de Setiembre de 1871: que no tiene carácter militar la rebelion cuando el procesado por ella no es militar en servicio activo; y cuando no se sustrae á la obediencia del Gobierno fuerza alguna organizada militarmente, mandada por jefes militares y al servicio del Estado: decisiones de 19 de Mayo, 1.° de Junio y 10 de Julio de 1871: que no puede atribuirse aquel carácter á la sublevacion de un grupo de paisanos sin ninguna especie de organizacion militar, levantándose con un fin meramente político y sin tendencia á relajar la disciplina de la milicia, por mas que estén mandados por un oficial del ejército en situacion de remplazo: decision de 3 de Julio de 1872.

En la ley de órden público dictada en 23 de Abril de 1870, á consecuencia de las circunstancias especiales y del estado excepcional del pais, y para el caso de hallarse en suspenso las garantías, á que se refiere el art. 31 de la Constitucion, se facultó á la autoridad civil para adoptar cuantas medidas preventivas y de vigilancia conceptuara convenientes á fin de asegurar el órden público; y á la judicial para que procediera desde luego contra los que conceptuara responsables en algun sentido de los delitos expresados en el art. 2.° de la ley entre los que se comprenden los cometidos contra el órden público. Si la autoridad civil, una vez empleados todos los medios de que en circunstancias ordinarias dispone y los que para las extraordinarias le otorga dicha ley, no pudiese por sí sola ni auxiliada por la judicial dominar la agitacion y restablecer el órden, lo prevendrá en un bando que se publicará con la solemnidad posible, é inmediatamente despues dispondrá que la militar proceda á la adopcion de las medidas que reclama la paz pública, prévia la declaracion del estado de guerra. Cuando la rebelion ó sedicion se manifiesten desde los primeros momentos, rompan el fuego los rebeldes ó sediciosos ó comprenda la autoridad civil la urgente necesidad de apelar á la fuerza y resignar el mando para dominarlos, se pondrá de acuerdo con la auto-

ridad judicial y la militar, disponiendo la inmediata declaracion del estado de guerra. Si no hubiere acuerdo entre estas autoridades ni tiempo para tomarlo, se entrará desde luego provisionalmente en el estado de guerra en los dos primeros casos del párrafo anterior, dando de todo cuenta al Gobierno directamente y á las autoridades superiores gerárquicas respectivamente: arts. 2, 3, 4, 12 y 13 de dicha ley.

Si ocurriera la rebelion ó sedicion en capital de provincia, la autoridad civil, para los efectos del art. 13, lo será el gobernador de la misma ó el que haga sus veces y las autoridades judicial y militar, las superiores en el órden gerárquico. En los demás pueblos se reunirán para dicha declaracion el juez de primera instancia ó el decano si hubiere mas de uno, el alcalde popular y el jefe militar que ejerza el mando de las armas. En el caso de que en dichos pueblos no existiese autoridad militar que ejerza el mando de las armas, el alcalde popular, jefe superior de la milicia, asumirá las facultades que correspondan, segun esta ley, á la autoridad militar en el estado de guerra: art. 14.

Por circular de 19 de Julio de 1870, expedida por el ministerio de la Guerra, se previno que la aplicacion de la ley de Orden público al caso en que estén en suspenso las garantías constitucionales, se refiere á aquellas disposiciones que sean contrarias á la Constitucion, mas no á las que permitan dentro de la Constitucion aplicarla, como las de los arts. 11, 12, 13, 14 y 15, que pueden aplicarse, así como no se aplicarán las de los arts. 3 al 9 que por el 31 pueden corresponder á las autoridades militares á no estar en suspenso las garantías.

En la referida ley de Orden público se declaró tambien que deben considerarse la rebelion ó sedicion como teniendo carácter militar, quedando sus autores sometidos á los consejos de guerra ordinarios, cuando los rebeldes ó sediciosos estuvieran mandados por jefes militares y cuando el movimiento se iniciase ó sostuviera por fuerzas armadas del ejército ó de la milicia popular; que tambien deben quedar sujetos á dichos consejos con arreglo á ordenanza, los jefes, los oficiales de la milicia popular armada, ó los que, en su defecto y de cualquier modo, hagan veces de tales, y los rebeldes ó sediciosos que en número mayor de doce individuos se levanten en armas ó sostengan con ellas la bandera de la rebelion y sedicion en despoblado, si fueran aprehendidos por fuerzas públicas, sean ó no del ejército permanente, destinadas á su persecucion, ya por las autoridades militares, ya por las civiles. Los jefes principales de una rebelion ó sedicion armada de carácter no militar, durante el período de guerra, quedan tambien sujetos al consejo de guerra ordinario: artículos 27 y 28 de dicha ley. Todos los demás milicianos populares armados y los que sin pertenecer á la milicia popular tomen parte con armas y en poblado en una rebelion ó sedicion, sean ó no de carácter militar, si hicieren resistencia á las fuerzas públicas serán juzgados y sentenciados tambien por el consejo de guerra ordinario, siguiéndose en el procedimiento los trámites que marcan las ordenanzas militares y disposiciones especiales que le determinan: artículo 28 de dicha ley.

Estas disposiciones se dictaron para el caso en que, hallándose en suspenso las garantías constitucionales, debiera aplicarse la ley de Orden público citada. Mas aun respecto del caso de hallarse el país en estado normal y sin la suspension de aquellas garantías, se declaró por Real órden de 17 de Enero de 1873, dirigida á los fiscales, excitando su celo para que persiguieran los delitos de rebelion, que debian considerarse por estos y sus subordinados como delitos de rebelion de carácter militar: 1.° Los hechos comprendidos en el art. 243 del Código penal que se cometan por fuerzas armadas y legalmente organizadas. 2.° Los que se cometan por paisanos armados y organizados á las órdenes de jefes militares. 3.° Los que se cometan por la iniciativa ó bajo la proteccion de las fuerzas á que se refiere el núm. 1. 4.° Los que se cometan en despoblado por paisanos en número mayor de doce individuos, si por razon de la clase de obediencia que presten á su jefes, de la organizacion que tengan, de los medios que empleen y del género de vida que hagan, pueden ser considerados como fuerza rebelde militarmente organizada. Aunque esta se hallase formada por menos de doce individuos, se considerará como militarmente organizada si reune las demás circunstancias mencionadas en el párrafo anterior, y hay en el país otras fuerzas rebeldes que se propongan el mismo fin, por mas que no pueda probarse la existencia de relaciones de carácter gerárquico entre ellas.

Respecto de los últimos hechos á que se dió por esta circular el carácter de rebelion ó de delito militar, se alegaban las siguientes razones ó fundamentos en el preámbulo de dicha Real órden: «El delito, al menos por la intencion de los que lo ejecutan y por el conjunto de los medios que para ello se emplean, no es un hecho aislado y transitorio de tantos ejemplos como ofrece la historia política de los pueblos modernos de Europa. La rebelion de tal modo organizada, es mas que un simple pronunciamiento, que llega prontamente á su término despues de una lucha mas ó menos empeñada, al través de las barricadas levantadas en las calles de una poblacion,

Hay en la rebelion que se comete del modo anteriormente expuesto un carácter que la distingue esencialmente de los demás delitos de esta clase. No es un hecho, sino una série de hechos análogos, por cuyo medio los que los ejecutan tienden á encender en el seno de su patria la guerra civil. La rebelion de tal modo cometida no es un delito de carácter civil.»

No obstante estas y otras razones expuestas en el citado preámbulo en apoyo de los actos que se califican de delito ó rebelion militar en la circular mencionada, consideróse esta en general, y no sin razon, como invasora de las atribuciones del poder legislativo y del poder judicial. El Sr. Cala, en la sesion del Senado de 21 de Enero de 1873, acusaba al señor ministro de Gracia y Justicia de haberse extralimitado en su interpretacion de las leyes, tratando de erigir su opinion en derecho constituido, y aun estableciendo un derecho nuevo derogatorio del anterior, que se hallaba sancionado en las leyes de 6 de Diciembre de 1868, de la de Orden público de 23 de Abril de 1870 y de la orgánica del poder judicial. El señor ministro de Gracia y Justicia, al defenderse, hizo la declaracion de que el Gobierno, en la citada circular, se limitaba «á dar instrucciones á sus representantes cerca de los tribunales sobre lo que habian de pedir á los mismos; pero que no imponia su criterio á estos, los cuales quedaban en completa libertad para dictar su fallo, de suerte que tratándose de una cuestion que en último término ha de ser resuelta por los tribunales hoy dia, estos han de resolverla lo mismo despues de la circular que lo habian hecho antes, inspirándose únicamente en su criterio y en su conciencia;» palabras que nos dispensan de entrar en mas consideraciones sobre esta materia. Además, en la circular de 7 de Abril de 1873 expedida por el ministro de Gracia y Justicia al ministerio público, se decia que no podia servir de excusa para su inaccion la circular dictada por dicho centro en 17 de Enero último, porque dada la competencia de la jurisdiccion militar, por el carácter de la actual rebelion, todavía, al tenor del art. 323 de la ley sobre organizacion del poder judicial, la *jurisdiccion ordinaria puede y debe prevenir* estas causas, instruyendo las primeras diligencias.

Últimamente, el Gobierno de la República, haciendo uso de las facultades extraordinarias de que se halla revestido, dispuso, por decreto de 21 de Enero de 1874, expedido por el ministerio de la Guerra, de acuerdo con el Consejo de Ministros, por considerar que debian ser calificados de actos ó delitos contra el órden público que *el levantamiento de los rails de los ferro-carriles, la interceptacion de la via por cualquier medio*, las cortaduras de puentes, el ataque á los trenes á mano armada, la destruccion de los efectos destinados á la explotacion y *todos los demás daños causados en las vias férreas* que puedan perjudicar á la seguridad de los viajeros ó mercancías, se reputarán como delitos contra el órden público, y se castigarán segun los casos, con la pena de muerte ó las demás prevenidas en los capítulos 1 y 2, tít. 3, lib. 2 del Código penal, que tratan de los delitos de rebelion y sedicion: art. 1 de dicho decreto.

Los reos de estos delitos serán entregados inmediatamente despues de su aprehension, con las diligencias sumarias que se instruirán en el acto, á la autoridad militar correspondiente para que sometiéndolos al consejo de guerra prevenido en la ley vigente de Orden público, se les imponga el condigno castigo, ejecutándose desde luego el fallo que recaiga: art. 2.

Cada uno de los individuos que pertenezcan á la partida que haya cometido cualquiera de los delitos expresados en el art. 1.° será responsable de los mismos, aplicándosele en tal concepto la pena á que se hubiere hecho acreedor: art. 3.

Las disposiciones que preceden son aplicables á todos los reos de los delitos á que las mismas se refieren, *sin distincion de fuero, clase ni condiciones*: art. 4.°

Por estas disposiciones se viene á afectar á lo prescrito en el art. 245 del Código penal, referente al 184, pár. 2, que hemos expuesto al tratar del delito de rebelion, el cual castiga solo á los que ejercieren un mando subalterno en ella y hubieren cortado las líneas telegráficas ó las vías férreas, con la pena de reclusion temporal á muerte; puesto que en el art. 1.° de dicho decreto se impone la pena de muerte, y no solo á los que ejerzan un mando subalterno en la rebelion, sino á todo el que ejecutare aquellos actos. Afecta asímismo á la penalidad impuesta en el artículo 572 del Código penal por el levantamiento de rails de una via férrea, y cambio malicioso de las señales empleadas en el servicio de estas para la seguridad de los trenes en marcha, penalidad cuyo *maximum* es la cadena temporal en su grado máximo á cadena perpétua; pues si bien pudiera interpretarse que estas disposiciones continúan vigentes y son aplicables cuando se verifican aquellos hechos en demarcaciones ó distritos en que no pueden tener por objeto favorecer actos de rebelion ó sedicion, por el preámbulo de dicho decreto se deduce que el legislador se ha expresado en sentido general, puesto que en él se dice, que «aquellos actos se ejecutan constantemente, no solo en las provincias en donde existen fuerzas rebeldes organizadas, sino en otras comarcas, como la Mancha,

Extremadura y Andalucía, donde amenudo insignificantes cuadrillas de malvados y foragidos se entregan á la perpetracion de tan terribles violencias.» Afecta, por último, dicho decreto á la extension y límites de la jurisdiccion ordinaria, á la cual, tanto por las disposiciones del decreto de 6 de Diciembre de 1868, como por las de la ley orgánica del poder judicial correspondia el conocimiento de aquellos delitos y la aplicacion á ellos de las penas impuestas por el Código penal. Afortunadamente estas invasiones en los límites de dicha jurisdiccion, y esta desviacion de las reglas y principios sobre competencia jurisdiccional, tienen el carácter de provisionales por haberse dictado en virtud de las facultades extraordinarias con que se ha revestido al Gobierno, á consecuencia del estado excepcional en que el país se encuentra; siendo de esperar, que no bien cesen aquellas vuelvan á regir en su rigor dichos principios y disposiciones. Véanse los artículos *Delitos militares.— Delitos comunes.— Delitos contra el órden público.— Delitos contra la seguridad interior del Estado.—Jurisdiccion ordinaria.—Jurisdiccion militar* y *Competencia*.

ASONADÍA. Antiguamente se llamaba así la excursion ú hostilidad cometida por los que iban en asonadas, esto es, en bandas para hacerse mal unos á otros.

ASPA DE SAN ANDRÉS. La cruz de paño ó bayeta colorada, en figura de aspa, que se ponia en el capotillo amarillo que llevaban los penitenciados por la Inquisicion. * Es distintivo tambien de la casa de Borgoña, y ha honrado, hasta nuestros dias, las banderas de la infantería del ejército español. *

ASPADO. El que por penitencia ó mortificacion llevaba los brazos extendidos en forma de cruz, atados por las espaldas á una barra de hierro, espada, madero ú otra cosa, como se usaba comunmente por la Semana Santa. * Prohibió esta costumbre la Real cédula de 20 de Febrero de 1777, que forma la ley 11, tít. 1, lib. 1, Nov. Recopilacion. *

ASPAR. Crucificar á alguno en una cruz en forma de aspa.

ASPIRANTES Á LA JUDICATURA. En la ley orgánica del poder judicial de 15 de 1870 y en el reglamento de 8 de Octubre del mismo año, se hallan consignadas las disposiciones concernientes á las condiciones y ejercicios necesarios para ingresar en la carrera judicial.

Segun el art. 80 de la ley referida, háse dispuesto que en lo sucesivo haya un cuerpo de aspirantes á la judicatura.

Su número será variable fijándolo oportunamente el Gobierno todos los años, de modo que al principio de cada uno haya aspirantes suficientes para cubrir las vacantes probables de los juzgados de instruccion en aquel año y en el siguiente.

El cuerpo de aspirantes se dividirá en tantos colegios como Audiencias haya en la Península, Islas Baleares y Canarias: art. 81.

Los colegios estarán bajo la dependencia de los presidentes de las respectivas Audiencias. Para ser admitido en el cuerpo de aspirantes será necesario ser español, haber cumplido veintitres años y ser licenciado en Derecho civil por Universidad costeada por el Estado. Deben además no estar comprendidos en ninguna de las incapacidades que para obtener los cargos judiciales establece esta ley: art. 83.

Por decreto de 11 de Diciembre de 1873, se dispuso que todos los licenciados en derecho civil procedentes de Universidades libres que hubiesen rehabilitado sus títulos en la forma establecida en los decretos de 8 de Setiembre de 1869 y 8 de Mayo de 1870, con anterioridad á la publicacion de la ley sobre organizacion judicial, tienen aptitud para ingresar en el cuerpo de aspirantes á la judicatura. V. *Abogado*, páginas 66 y 67.

Los que pretendan entrar en el cuerpo de aspirantes justificarán ante el presidente de la Audiencia en cuyo distrito se hallen domiciliados las circunstancias expresadas en la primera parte del artículo anterior, y obtendrán del mismo una certificacion de aptitud para ser admitidos á exámen de calificacion, cuando despues de tomar los informes reservados resultare no tener ninguno de los impedimentos expresados en la segunda parte del mismo artículo. Los mismos presidentes remitirán estos expedientes al Gobierno con un informe sobre la conducta moral, circunstancias y cualidades de los que pretenden entrar en el cuerpo de aspirantes.

Para el exámen de los que pretendan entrar en el cuerpo de aspirantes, habrá en Madrid una junta calificadora: art. 85.

El Gobierno remitirá los expedientes instruidos por los presidentes de las Audiencias á la Junta calificadora, la cual solo admitirá á la oposicion á los que reunieren las condiciones que requiere esta ley para poder ser aspirantes. La Junta calificadora convocará á los opositores todos los años en el mes de Setiembre, fijando los plazos en que hayan de concurrir, y señalando los dias en que deban hacerse los ejercicios, que serán siempre públicos: arts. 88 y 89.

Terminados los exámenes, la junta formará una lista de los que considere aptos, numerándolos por el órden del mérito de cada uno: artículo 90.

El ministro de Gracia y Justicia admitirá en el cuerpo de aspirantes á los examinados y apro-

bados por el órden de su numeracion en las listas formadas por la Junta calificadora: art. 91.

Los aspirantes examinados y aprobados que no ingresaren en el cuerpo por no alcanzar á su número el de las vacantes que hubieren de proveerse en el año, no podrán optar á las de años siguientes sin nueva oposicion: art. 92.

Los nombramientos de los aspirantes á la judicatura se publicarán en la *Gaceta de Madrid*, con expresion del número correspondiente á cada uno de los nombrados en la escala del cuerpo. El ministro de Gracia y Justicia expedirá un título á cada aspirante que nombrare: artículo 93.

Pasarán los aspirantes nombrados á formar parte del colegio respectivo de las Audiencias en cuyos distritos tuvieren su residencia, concurriendo á las sesiones públicas del tribunal ó tribunales del lugar de su domicilio, y ocupando en ellas el sitio que se les designará en los reglamentos: art. 94.

Podrán los aspirantes cambiar de domicilio poniéndolo en conocimiento del presidente de la Audiencia y esperando su contestacion. El presidente no se lo negará sin justa causa, y cuando el cambio de domicilio fuere para punto que no correspondiere al distrito de la misma Audiencia, lo pondrá en conocimiento del presidente de la Audiencia á que pasare. El aspirante deberá en este caso, tan luego como cambie su domicilio, ponerse á las órdenes del presidente de la Audiencia á cuyo territorio se hubiese trasladado: art. 95.

Los aspirantes, aunque no hayan cumplido veinticinco años, serán nombrados en los pueblos de su domicilio con preferencia á otros letrados:

1.° Jueces municipales.

2.° Suplentes de los mismos y de los de instruccion.

3.° Sustitutos de jueces de tribunales de partido cuando lleven por lo menos un año en el cuerpo.

4.° Sustitutos de fiscales de tribunales de partido ó de abogados fiscales de Audiencias, cuando no hubiere dentro del distrito de las mismas aspirantes al ministerio fiscal de que pueda disponerse.

En los tres primeros casos, los nombramientos serán hechos por los presidentes de las Audiencias; en el cuarto por el fiscal, que pedirá al presidente que le designe al efecto los aspirantes que tenga disponibles.

Por estos nombramientos no se entenderán separados los elegidos del cuerpo de aspirantes á que correspondan.

La aceptacion del desempeño de los cargos de los tres primeros números en el pueblo en que estén domiciliados los aspirantes á la judicatura será obligatoria, pero no la de los cargos del núm. 4: art. 96.

Segun el art. 123 de dicha ley orgánica, los juzgados de instruccion se proveerán únicamente en aspirantes á la judicatura, confiriendo de cada cinco vacantes: 1.° Dos á los que tengan los dos primeros números en el cuerpo de aspirantes. 2.° Dos á los que el gobernador considere mas dignos entre los aspirantes comprendidos en la tercera parte superior de la escala. 3.° Una al que el Gobierno considere mas digno entre todos los que correspondan al mismo cuerpo de aspirantes, con tal que lleven en él un año por lo menos.

Cuando en el caso del párrafo segundo del artículo anterior, el número de individuos que componen la escala no sea exactamente divisible por tres, se entenderán comprendidos en el tercio superior de ella los que formen el resíduo de dicha division y tengan los números inmediatos al último de los que compongan el mismo tercio superior: art. 124.

Los aspirantes postergados, mientras lo estuvieren, dejarán de ser promovidos á la judicatura cuando les corresponda por rigurosa antigüedad, sin que puedan tampoco proveerse en ellos las tres vacantes mencionadas en los números 2 y 3 del art. 123: art. 125.

Mientras haya que estarse á la antigua organizacion de los tribunales, en su mayor parte subsistente todavía, los juzgados de entrada vacantes ó que vacaren, se proveerán en aspirantes á la judicatura, dándoseles cinco turnos, tres de ellos en la forma prevenida en el caso 1.° del art. 123 de la ley orgánica de tribunales, y dos al tenor de lo dispuesto en el caso 2.° Las fiscalías de juzgado de entrada vacantes ó que vacaren se proveerán, cinco turnos en aspirantes al ministerio fiscal con arreglo al art. 778 de la ley provisional; tres de ellos en la forma prevenida en el caso 1.° del art. 123 y dos al tenor de lo dispuesto en el 2.°: arts. 1 y 4 del decreto de 8 de Mayo de 1873.

Los presidentes de Sala de las Audiencias y los tribunales de partido en que sea juez municipal ó suplente algun aspirante, darán cuenta al fin de cada año á los presidentes de las Audiencias del comportamiento que los aspirantes hubiesen observado, expresando si han asistido con frecuencia á las sesiones, y el concepto que hayan formado de su aptitud profesional, y de su conducta y celo por el servicio público. Igual cuenta darán los fiscales de las Audiencias respecto á los aspirantes á la judicatura que ejerciesen algun cargo en su ministerio: art. 97 de la ley orgánica del poder judicial.

Los presidentes de las Audiencias darán cuen-

ta al fin de cada año al ministerio de Gracia y Justicia del comportamiento de los aspirantes que residan en su respectivo distrito, acompañando un resúmen de los informes que hubiesen dado de ellos los presidentes de Sala y de los tribunales de partido, y los fiscales de las Audiencias en sus respectivos casos: art. 98.

Cuando un aspirante incurra en alguno de los impedimentos que inhabiliten para el ejercicio de funciones judiciales, darán en seguida parte al presidente de la Audiencia, el cual lo hará al ministro de Gracia y Justicia: art. 99.

Los informes que los presidentes de las Audiencias dieren de los aspirantes en cumplimiento de lo prevenido en los dos artículos anteriores, se pasarán á la Junta calificadora, la cual, en su vista, y oyendo cuando lo estime necesario á los interesados, podrá proponer al Gobierno:

1.° La exclusion del cuerpo de los que con arreglo al art. 99 se hayan imposibilitado para continuar en él.

2.° La postergacion por tiempo de tres meses á un año, á contar desde el dia en que les corresponda ser nombrados jueces de instruccion, de aquellos que por su conducta, falta en el cumplimiento de sus deberes, ó de aptitud para el desempeño de sus funciones, no fuesen dignos de ser promovidos á la judicatura, pero dieren esperanzas de enmienda.

3.° La exclusion definitiva de los que hubieren sido postergados dos veces por cualquiera de las causas expresadas en el párrafo anterior: art. 100.

Contra la resolucion del Gobierno conformándose con lo propuesto por la Junta calificadora en los casos expresados en el artículo anterior, no se dará ulterior recurso: art. 101.

Los aspirantes que se crean perjudicados en un derecho perfecto que tuvieren para entrar en la carrera judicial, bien por no ser colocados en el lugar de la escala que les corresponda, ó bien por no ser promovidos cuando les toque con arreglo á esta ley, podrán recurrir contra la resolucion del Gobierno, por la via contenciosa, al Tribunal Supremo dentro de un mes, contado desde el dia en que administrativamente se les hubiese notificado la resolucion: art. 102.

Lo dispuesto en el artículo que antecede no es aplicable á las resoluciones que el Gobierno dictare en conformidad á los arts. 91 y 101: artículo 103.

Cuando ocurra alguna vacante ó postergacion en el cuerpo de aspirantes, correrá la escala del mismo, ocupando todos los que tuvieren puestos inferiores al que vacare ó fuere postergado el inmediato superior: art. 104.

Todos los años se publicará en la *Gaceta* el escalafon de los aspirantes. Las alteraciones que en él ocurran, se comunicarán inmediatamente á todos aquellos que en su consecuencia varíen de puesto en el mismo: art. 105.

Los aspirantes no podrán ejercer empleo público, ni cargo ninguno de administracion general, provincial ó municipal. Si fueren nombrados para alguno que sea obligatorio con arreglo á las leyes, podrán eximirse de él, y tendrán derecho á que sea admitida la excusa. Si lo admitieren, dejarán de pertenecer al cuerpo: art. 106.

No está prohibido á los aspirantes el ejercicio de la abogacía: art. 107.

Hé aquí las principales disposiciones del reglamento de 8 de Octubre citado.

Provision de vacantes.—Los que pretendan tomar parte en los ejercicios para entrar en el cuerpo de aspirantes á la judicatura (publicado que sea el decreto del número de individuos de aspirantes á la judicatura suficiente para cubrir las vacantes probables de los juzgados de instruccion en aquel año y en el siguiente), presentarán la solicitud al presidente de la Audiencia de su domicilio, y además los documentos siguientes:

1.° Certificacion de su nacimiento.

2.° Certificacion del título de licenciado en jurisprudencia, derecho civil ó derecho civil y canónico, expedido por el ministro de Fomento ó por el rector de una de las Universidades costeadas por el Estado, en virtud de los ejercicios de grado hechos en ella.

3.° Certificacion de su conducta moral, expedida por el alcalde de su domicilio.

4.° Podrán presentar además las certificaciones necesarias para acreditar que no adolecen de ninguna de las causas de incapacidad establecidas en los ocho primeros números del artículo 110 de la ley, y todos los demás documentos que acrediten así sus méritos científicos como servicios judiciales: art. 3 del reglamento de 8 de Octubre de 1870.

Los presidentes de las Audiencias examinarán los documentos presentados por los solicitantes, y pedirán informes á las autoridades administrativas y judiciales, haciendo además las investigaciones privadas que consideren necesarias para adquirir la conviccion moral de que los aspirantes no adolecen de ninguna de las causas de incapacidad numeradas en el mencionado art. 110 de la ley: art. 4 del reg. citado.

Si de los documentos presentados ó de los datos é informes obtenidos resultare no tener el solicitante ninguno de los impedimentos indicados, el presidente de la Audiencia le declarará admisible á exámen, expidiéndole al efecto la correspondiente certificacion. Si á juicio del presidente adoleciese aquel de alguno de los in-

dicados impedimentos, decretará la exclusion, haciéndola saber al interesado por conducto del presidente del tribunal de partido de su domicilio. Si se conformare con la exclusion, le serán devueltos los documentos que hubiese presentado. Si no se conformare con ella, podrá acudir en queja, por conducto del mismo presidente, al ministro de Gracia y Justicia en los cinco dias siguientes al en que se le hubiere hecho saber su exclusion, acompañando los nuevos documentos que considere convenientes. El presidente de la Audiencia elevará en los tres dias inmediatos dicha queja al ministro de Gracia y Justicia, acompañándola de su informe y del expediente del que recurra: art. 5.

Los presidentes de las Audiencias remitirán antes del 15 de Noviembre los expedientes de aquellos que habiendo solicitado exámen, hubieran sido declarados admisibles, acompañando separadamente un informe fundado sobre la conducta moral y circunstancias y cualidades de cada uno de ellos. Remitirán tambien nota de los que hubiesen excluido, ó certificacion negativa en su caso: art. 6.

Recibidos en el ministerio todos los expedientes de los solicitantes admitidos y las quejas de los excluidos, se pasarán unos y otras á la junta de exámen y calificacion: art. 7.

Junta de exámen y calificacion.—Constituida la junta y recibidos los expedientes de los opositores por su presidente, será esta convocada para distribuir proporcionalmente dichos expedientes entre todos los vocales, á fin de examinarlos respecto á la aptitud legal de los opositores en el término mas corto posible, que deberá fijar el presidente.

Trascurrido el término señalado, volverá á reunirse la junta para resolver, á propuesta de los vocales que hayan examinado los expedientes, sobre la aptitud legal de los opositores, así de los que hubiesen sido admitidos por los presidentes de las Audiencias, como de los excluidos que hubiesen acudido en queja.

Contra la resolucion de la junta no habrá recurso, sin perjuicio de lo que se dispone en el art. 52 de este reglamento: arts. 13 y 14.

En la misma sesion la junta acordará el dia que han de ser convocados los opositores en la *Gaceta de Madrid* para dar principio á los ejercicios, y los dias en que estos han de ejecutarse.

La junta procurará fijar un término suficiente para que los opositores puedan concurrir á Madrid desde sus respectivos domicilios.

Llegado el dia á que se refiere el artículo anterior, el tribunal procederá á sortear en público á los opositores para establecer el número de órden correlativo en que ha de ejercitar cada uno de ellos: art. 16.

Forma de los ejercicios.—Los ejercicios serán los siguientes:

1.° Contestar por escrito á once puntos, que serán designados á la suerte y versarán sobre derecho civil, comun y foral; derecho mercantil; derecho penal; derecho de procedimientos judiciales, inclusa la organizacion judicial; elementos de derecho político; elementos de derecho administrativo; elementos de derecho canónico y disciplina de la Iglesia.

2.° La exposicion oral de un punto de derecho civil, comun y foral, mercantil, penal ó de procedimientos.

3.° La redaccion de una providencia ó de una sentencia: art. 17.

Para el primer ejercicio el tribunal elegirá los puntos que conceptúe necesarios de cada una de las materias mencionadas. La redaccion de estos puntos se encomendará por el presidente á los vocales que designe al efecto, habiendo de ser aquellos aprobados por la junta y guardados despues por el presidente bajo la mas absoluta reserva: art. 18.

De los once puntos en cuya contestacion ha de consistir el primer ejercicio, dos serán de derecho civil, dos del penal, dos del mercantil, dos del de procedimientos, uno de elementos de derecho político, otro de los del derecho administrativo, y el último de los de derecho canónico y disciplina eclesiástica. Para este ejercicio los opositores serán distribuidos en grupos de diez, siguiendo el órden correlativo que hubiese resultado del sorteo mencionado en el art. 16. Si la última fraccion fuere de cinco ó menos de cinco, actuará unida á la penúltima: arts. 18 y 19.

El secretario de la junta sacará á la suerte, ante los opositores de cada grupo, los puntos que han de ser objeto del ejercicio, en la proporcion establecida en el art. 19, para lo cual se harán los sorteos separadamente por materias. Hecho esto, y sin permitir á los opositores comunicarse con otras personas, serán encerrados en un local preparado convenientemente para que puedan contestar á los puntos sorteados, á cuyo efecto se dará á cada uno copia de los mismos rubricada por el secretario. Para este ejercicio no se permitirá á los opositores tener libro alguno á la vista, ni comunicar los unos á los otros sus respectivos trabajos: art. 21.

Cada uno de los opositores firmará su respectivo trabajo, cerrándolo y entregándolo, sin firma ni otro signo en la cubierta, á los dos vocales que se hallasen de vigilancia al tiempo de concluirlo: art. 23.

Terminado el primer ejercicio del primer grupo, lo harán los demás, sin que se pueda pasar al segundo ejercicio hasta que hayan concluido el primero todos los opositores: art. 24.

Para cada grupo habrá nuevo sorteo de puntos, haciéndose siempre ante la junta constituida en sesion. No se podrá hacer el sorteo sin que haya en la urna cincuenta puntos á lo mas, ó veinticinco á lo menos, de cada una de las cuatro asignaturas; y veinticinco á lo mas, ó doce á lo menos, de las tres elementales mencionadas: arts. 25 y 26.

Si un opositor participase al tribunal antes del sorteo de puntos hallarse enfermo, no por esto se suspenderá el ejercicio del grupo á que corresponda, sino que el opositor enfermo será agregado al grupo siguiente para actuar cuando este sea llamado. Si continuare entonces indispuesto, se agregará al grupo siguiente, y asi por este órden hasta el último. Si cuando hubiese de actuar este continuase la indisposicion del opositor, perderá definitivamente su derecho para continar en los ejercicios: art. 27.

Ni por la causa mencionada en el artículo anterior, ni por otra alguna, podrá un grupo constar de mas de quince opositores. En este caso se dividirá en dos ó mas, formándose cada uno de diez, excepto el último, que podrá ser de seis á quince: art. 28.

Concluido el primer ejercicio, se reunirá la Junta para proceder á la apertura de todos los pliegos, y á su distribucion entre los vocales para su exámen y calificacion, despues de haber sido rubricados por el presidente y secretario segun se vayan abriendo. Los vocales los irán trasmitiendo entre sí hasta que cada uno haya hecho el exámen y calificacion de todos ellos. Este exámen no suspenderá el curso de los ejercicios: art. 29.

Para el segundo ejercicio serán sorteados por el secretario los opositores en trincas. Si el número total no fuese divisible por tres, y hubiese por lo tanto un residuo de uno ó dos, se formarán con los cuatro ó cinco últimos dos bincas, ó una terna y una binca. Este sorteo se hará ante la Junta y los opositores: art. 30.

Los vocales que el presidente designe redactarán y la Junta aprobará nuevos puntos para este ejercicio sobre cada una de las asignaturas de derecho civil, comun y foral, derecho penal, derecho mercantil y derecho de procedimientos: art. 31.

Reunidos los opositores de cada trinca ó binca, para lo cual serán llamados por el órden con que hubiesen salido en el sorteo, el secretario de la Junta sacará á la suerte tres puntos, eligiendo el opositor que haya de actuar uno de ellos para el ejercicio. Habrá en las urnas, al tiempo de hacerse el sorteo, igual número de puntos de cada asignatura, no pudiendo ser menos de doce ni mas de veinticinco. Este sorteo se hará ante el presidente y dos vocales. Inmediatamente serán encerrados en habitaciones separadas los opositores de la trinca ó binca para que durante tres horas se preparen convenientemente. Se les proporcionarán los libros que pidieren y hubiere en alguna de las bibliotecas públicas de esta capital; pero no se permitirá que se comuniquen entre sí ni con otra persona, como tampoco que reciban escrito alguno. Trascurridas las tres horas, serán conducidos ante la Junta, y el opositor que hubiere de actuar expondrá oralmente el punto. Se le permitirá que tenga á la vista las notas que hubiese tomado durante la preparacion. Concluida la exposicion, los dos contrincantes le harán observaciones, por su órden, sobre la doctrina que haya expuesto ó por la que haya dejado de exponer. Las observaciones no podrán durar mas de quince minutos por cada opositor, y la contestacion del actuante á cada uno tampoco podrá exceder de este tiempo: arts. 32 al 35.

Terminado el segundo ejercicio por todos los opositores, la Junta tendrá preparado convenientemente para el tercero el número de extractos de causas y pleitos fenecidos en la Audiencia de Madrid y en el Tribunal Supremo, igual al del doble de opositores, para lo cual reclamará con la anticipacion necesaria el presidente de la Junta al de dicha Audiencia y al secretario del mencionado tribunal cuantos considere necesarios, para que la Junta elija entre ellos los que han de servir para los ejercicios. La preparacion de los extractos consistirá en desglosar de ellos las hojas que se refieran á la providencia ó sentencia que el opositor ha de redactar. Los extractos, una vez recibidos de la Audiencia y preparados convenientemente, serán numerados y guardados con toda reserva por el presidente. Asimismo conservará este reservados hasta la conclusion de los ejercicios los que hubiesen sobrado de los remitidos. Los opositores practicarán este ejercicio por grupos en el órden establecido en el art. 20, sacando el secretario á la suerte ante la Junta y los opositores el extracto sobre que cada uno ha de actuar. Para este ejercicio se observarán las precauciones establecidas en el art. 22 para el primero; pero se facilitarán á los opositores los textos legales que pidieren: arts. 36 al 38.

Terminado el tercer ejercicio por todos los opositores, se reunirá la Junta para proceder á la apertura de los pliegos y á su distribucion, despues de rubricados por el secretario, entre los vocales, que los trasmitirán entre sí para que todos los ejercicios sean examinados por cada uno de ellos. El presidente convocará, despues de hecho este exámen, á la Junta para proceder á puerta cerrada á la calificacion y propuesta de los opositores: arts. 39 y 40.

El presidente remitirá al ministerio de Gracia y Justicia, en el término de tres dias, contados desde el en que se haya hecho la votacion de la propuesta, el expediente general de los ejercicios, inclusos estos y los expedientes parciales de todos los opositores: art. 51.

El ministro de Gracia y Justicia nombrará despues del 1.° de Enero aspirantes del cuerpo de la judicatura á tantos de los propuestos cuantas sean las vacantes que en dicho dia existieren. En estos nombramientos seguirá rigurosamente el órden de las propuestas. Los títulos que con arreglo al pár. 2.° del art. 93 de la ley habrán de expedirse á los nombrados, se extenderán en papel de oficio, y serán libres de gastos para los interesados. Se expresará en los títulos el número que el nombrado entrare á ocupar en el cuerpo y el que hubiere obtenido en la propuesta: arts. 53 y 54.

Deberes de los aspirantes á la judicatura.—Serán obligaciones de los aspirantes á la judicatura:

1.° Manifestar en exposicion elevada al ministro de Gracia y Justicia en los quince dias siguientes á la publicacion de su nombramiento en la *Gaceta de Madrid*, el distrito de la Audiencia á cuyo Colegio quieran agregarse. El subsecretario del ministerio lo comunicará al presidente de la Audiencia respectiva.

2.° Establecerse en el domicilio que hubiesen elegido en el término de un mes, á contar desde la publicacion de su nombramiento, adscribiéndose al tribunal del partido á que aquel pertenezca, y poniéndolo en conocimiento del presidente de la Audiencia los aspirantes á la judicatura, así como del fiscal de la misma los aspirantes al ministerio fiscal.

3.° No cambiar de domicilio sin haber obtenido la autorizacion correspondiente del presidente ó del fiscal, dirigiéndoles al efecto solicitud, manifestando en ella la causa que lo motiva, por conducto del presidente ó del fiscal del tribunal de su domicilio, que la cursarán con su informe.

4.° Constituirse en el nuevo domicilio dentro del término que el presidente ó fiscal les hubieren señalado al concederles la autorizacion referida.

5.° No ausentarse sin licencia.

Podrá concedérseles licencia hasta de quince dias por el presidente ó el fiscal del tribunal á que estuvieren adscritos. Desde quince hasta sesenta dias, solamente la podrán conceder el presidente ó el fiscal de la Audiencia en sus casos respectivos. Desde sesenta dias, solamente el ministro del ramo. Las solicitudes de licencia se cursarán por conducto de los superiores inmediatos, las cuales las elevarán convenientemente informadas.

6.° Asistir á las sesiones públicas ó secretas del tribunal de su domicilio con toda puntualidad.

7.° Desempeñar los cargos mencionados en el art. 96 y en los núms. 3 y 4 del art. 770 de la ley, en los casos en dichos artículos prescritos: art. 95. V. *Aspirantes al ministerio fiscal.*

Los presidentes de los tribunales de partido á que estuvieren adscritos aspirantes á la judicatura, llevarán un libro en el cual anotarán las faltas de asistencia á las sesiones del tribunal en que aquellos incurran. Lo mismo harán los fiscales de los tribunales de partido respecto á los aspirantes á su ministerio que se hallaren en idéntico caso: art. 58.

Los aspirantes ocuparán en las sesiones del tribunal el lugar destinado á los abogados. Su traje será la toga de estos. La asistencia de los aspirantes al tribunal se hará constar por la firma de los mismos en los libros mencionados en el artículo anterior: art. 59.

Si los aspirantes incurrieren en alguna de las faltas comprendidas en el art. 731 de la ley, los presidentes y fiscales de los tribunales de partido en sus respectivos casos, procederán á instruir el expediente con arreglo á los arts. 736, 737 y 738 de la misma. Terminado el expediente, será remitido al presidente, ó al fiscal de la Audiencia en su caso, para que lo eleve al ministro de Gracia y Justicia en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 100: art. 62. V. *Jurisdiccion disciplinaria.*

Los presidentes y fiscales de las Audiencias, participarán al ministerio los nombramientos que hicieren de aspirantes para los cargos mencionados en el art. 96 y en los núms. 3 y 4 del 770 de la ley, así como el tiempo que los hubieren desempeñado y el modo que hubiesen tenido de servirlos. Pondrán asímismo en conocimiento del ministerio los demás servicios extraordinarios prestados por los aspirantes, y los méritos que los mismos hubieren contraido: art. 64. Véase *Aspirantes al ministerio fiscal.*

ASPIRANTES AL MINISTERIO FISCAL. En la ley orgánica del poder judicial, háse establecido que haya un cuerpo de aspirantes al ministerio fiscal: art. 769.

Son extensivas al cuerpo de aspirantes al ministerio fiscal, y á los que lo compongan, las disposiciones establecidas en el cap. 1 del tít. 2 de dicha ley (ó sea en los arts. 80 al 108 sobre los aspirantes á la judicatura), sin mas excepciones que las que se expresan á continuacion:

1.ª Que el presidente del Tribunal Supremo no formará parte de la junta calificadora, la cual será presidida por el fiscal del mismo tribunal. Cuando este se hallare imposibilitado para concurrir á la oposicion, le remplazará el fiscal de

la Audiencia de Madrid, y en su defecto, el teniente fiscal del Tribunal Supremo, y á falta tambien de este, un abogado fiscal del mismo tribunal, nombrado por el Gobierno. En cualquiera de estos casos, presidirá el magistrado mas antiguo del Tribunal Supremo, ocupando el que reemplace al fiscal del mismo, el lugar que, atendidas su antigüedad y categoría, le corresponda.

2.ª Que las atribuciones y deberes que se refieren á los presidentes de las Audiencias, se entenderán dadas é impuestas á los fiscales de los mismos.

3.ª Que los aspirantes al ministerio fiscal serán nombrados por los fiscales de las Audiencias sustitutos de fiscales de tribunales de partido ó de abogados fiscales de la Audiencia respectiva, con preferencia á los aspirantes á la judicatura.

4.ª Que solo podrán los aspirantes al ministerio fiscal ser nombrados jueces municipales, suplentes de los mismos, y de jueces de instruccion y suplentes de los de partido, cuando no hubiere aspirantes á la judicatura para desempeñar estos cargos. En tales casos, el nombramiento será hecho por el presidente de la Audiencia, quien oficiará al fiscal para que le designe los aspirantes que al efecto tenga disponibles.

5.ª La aceptacion del desempeño de los cargos confiados á los aspirantes del mismo órden en el pueblo en que residan, es obligatoria; no así la de los cargos correspondientes al órden judicial.

Respecto de las disposiciones del reglamento de 8 de Octubre de 1870, sobre convocatoria para la provision de las vacantes de aspirantes á la judicatura y solicitud y documentos que deben presentar, disposiciones que se han expuesto en su parte principal en el artículo *Aspirantes á la judicatura*, previénese en el art. 8 del mismo, que lo dispuesto en los arts. 1 al 7, es aplicable al cuerpo de aspirantes al ministerio fiscal, con las modificaciones siguientes:

1.ª El tiempo en que se ha de fijar el número de individuos del cuerpo y ha de publicarse la convocatoria para la provision de vacantes, será la primera quincena de Diciembre.

2.ª Los aspirantes deberán presentar sus solicitudes y los documentos mencionados en el artículo 3.º, desde el dia de la convocatoria hasta el 15 de Enero, ante el fiscal de la Audiencia de su respectivo domicilio, quien habrá de instruir, resolver y remitir los expedientes en la forma que prescriben los arts. 4, 5 y 6, antes del 15 de Febrero.

3.ª El número de vacantes que se ha de proveer cada año, será el que el 1.º de Abril hubiese en el cuerpo.

Las disposiciones del cap. 2 de dicho reglamento, sobre los ejercicios de exámen de los opositores, son aplicables al cuerpo de aspirantes al ministerio fiscal, con las siguientes alteraciones:

1.ª Será presidente de la junta calificadora el fiscal del Tribunal Supremo.

2.ª El segundo y tercer ejercicio de exámen á que han de estar sometidos los opositores se diferenciarán del de los aspirantes á la judicatura solamente en lo siguiente:

El segundo ejercicio consistirá en la exposicion de un punto de derecho penal ó de procedimiento criminal, elegido por el opositor entre los tres que sacará á la suerte el secretario de la junta, debiendo haber en la urna al efecto quinientos puntos á lo mas y veinticinco á lo menos de cada asignatura, y en las observaciones que le harán sus contrincantes, con arreglo á lo dispuesto en el art. 35.

El tercer ejercicio consistirá en un dictámen ó acusacion hecha oralmente por el opositor en una causa, cuyo extracto habrá sido designado á la suerte despues de convenientemente preparado por la junta. Al efecto, el presidente de esta reclamará, con la anticipacion necesaria, al presidente de la Audiencia de Madrid y al secretario de gobierno del Tribunal Supremo, los extractos, en número bastante para que la junta pueda elegir entre todos ellos un número igual al doble del de los opositores.

Para este ejercicio se darán al opositor tres horas de preparacion en local apropósito, sin que pueda hacer comunicacion con otras personas, si bien se le facilitarán los textos que pidiere: art. 56 del reglamento de 8 de Octubre citado: V. *Aspirantes á la judicatura*.

* **ASTROLOGÍA.** Ciencia de los astros; antiguamente se llamaba así la astronomía; hoy se entiende por astrología, la ciencia conjetural que enseña á juzgar de los efectos é influencias de los astros y á predecir los acontecimientos por la situacion y aspecto de los planetas. Confúndese comunmente con la astrología judiciaria, supuesta ciencia de adivinar los sucesos futuros y la suerte de las personas por los astros. En la Edad media, tuvieron los astrólogos grandísima influencia, y no habia monarca que no mantuviese á su lado un astrólogo como consultor, que le aconsejase por medio de la inspeccion de los astros, y adivinase los hechos ó sucesos que le interesaban.

Llamáronse tambien *matemáticos*, como puede verse en el tít. 18, lib. 9 del Código Justiniano, en el cánon 15 del primer Concilio de Toledo, y en el epígrafe que al tít. 23 de la Part. 7 puso Gregorio Lopez al glosarlo.

La astrología solo está condenada por los teólogos, cuando las cosas que pertenecen á la fé

cristiana se suponen sujetas á influencias celestes; si se aseguran como ciertos los futuros contingentes; si se afirma que los astros fuerzan necesariamente á los hombres, negando, por lo tanto, el libre albedrío.

Mira Santo Tomás como lícito que se sostenga que los astros influyen en las virtudes y vicios de los hombres, con tal que se les reserve la entera libertad de conducta.

El Papa Alejandro III suspendió á un sacerdote de sus funciones durante un año, por haber pretendido descubrir un robo sacrílego por medio de un astrolabio.

Sixto V, por Bula de 1585, y Urbano VIII, por otra de 1631, prohiben la astrología judiciaria bajo pena de excomunion, muerte y confiscacion de bienes.

Las Constituciones apostólicas prohibian conferir el bautismo á los astrólogos, llamados tambien *apotelesmáticos*.

El Concilio primero de Toledo (y no el cuarto como afirman la Pastora en su *Diccionario de Derecho canónico* y la *Enciclopedia de Derecho y administracion*), en la regla de fé contra los priscilianistas, cánon 15, establece: *Si quis astrologiæ vel matheis existimat esse credendum anathema sit.* *

ASUETO. La fiesta de corte en que no se abren los tribunales.

ASUMIR. Elevar ó ascender á alguno por eleccion ó aclamacion á ciertas dignidades, como al imperio, al pontificado.

ASUNCION. Hablando de algunas dignidades, como el imperio, el reino, el pontificado, el acto de subir á ellas por eleccion ó aclamacion.

ASUNTO. El sugeto que es elevado á alguna dignidad por eleccion ó aclamacion.

ATAJADOR DE GANADO. Antiguamente se llamaba así el que hurta ganado con engaño ó fuerza.

ATENCION. Entre ganaderos el contrato de compra ó venta de lanas, sin determinacion de precio, sino remitiéndose al que otros hicieren en sus contratos respectivos.

ATENTACION. Procedimiento contra el órden y forma que prescriben las leyes.

ATENTADAMENTE. Contra el órden y forma que previene el derecho.

ATENTADO. El procedimiento de juez sin bastante jurisdicion, ó contra el órden y forma que previene el derecho.

Comete, pues, atentado el juez cuando conoce de causa que no le compete, y cuando en el modo de enjuiciar no guarda el órden y la forma que las leyes han establecido. V. *Competencia.—Incompetencia.—Juez incompetente* y *Juez superior*.

Pero se dice mas especialmente *atentado*, todo lo que hiciere en la causa el juez de primera instancia despues de haberse interpuesto y admitido en los efectos devolutivo y suspensivo la apelacion y durante el curso de ella, pues carece ya de jurisdicion y facultad para proseguir la causa y ejecutarla. Este atentado se equipara al despojo violento; y debe revocarlo ante todas cosas el mismo juez que lo ha cometido, reponiéndolo todo en su anterior estado, aunque el interesado no lo pida, ó bien el juez ó tribunal superior á quien puede pedirlo la parte en el libelo de agravios ó en cualquiera estado del pleito. V. *Apelacion*.

ATENTADO. Cualquier delito ó exceso grande; y así decimos: atentado contra la seguridad del Estado: atentado contra la libertad individual: atentado contra el pudor. V. *Lesa majestad.—Arrestar.—Violacion.*

* **ATENTADO** (*contra la autoridad y sus agentes*). El acto de acometer á la autoridad ó á sus agentes, ó de emplear fuerza contra ellos, ó de intimidarles gravemente, ó de hacerles resistencia, tambien grave, cuando se hallaren ejerciendo las funciones de su cargo ó con ocasion de ellas: pár. 2 del art. 263 del Código penal reformado en 1870, y sentencias del Tribunal Supremo de 28 de Abril y 27 de Mayo de 1872.

En el pár. 1.º del mencionado artículo, se consigna cometer tambien atentado, los que, sin alzarse públicamente, emplearen fuerza ó intimidacion para alguno de los objetos señalados en los delitos de rebelion y sedicion. Mas ¿constituyen estos actos el delito de atentado contra la autoridad, segun parece indicar el hecho de haberse incluido en el cap. 4, tít. 3, lib. 2 de la reforma de 1870, que lleva el epígrafe «De los atentados contra la autoridad y sus agentes?» Pudiera alegarse por la afirmativa, que en casi todos aquellos actos se obra contra la autoridad pública, puesto que es la encargada de evitar que se atente contra los objetos ó fines á que se dirigen; mas como los núms. 4 y 5 del art. 250, sobre la sedicion, se refieren al ejercicio de actos de odio ó venganza contra los particulares ó contra cualquiera clase del Estado, al despojo de todos ó la mayor parte de sus bienes propios á alguna clase de ciudadanos, á la provincia, al municipio ó al Estado, y á la tala ó destruccion de dichos bienes, creemos peligroso y poco exacto extender la calificacion de atentado contra la autoridad á estos hechos, aun cuando se diga, que habiendo de proponerse en ellos los delincuentes un objeto político ó social, vienen á atentar indirectamente contra aquella. Véase la adicion al artículo *Asonada*.

No deben confundirse con los actos á que se refiere el art. 263, los de emplearse fuerza ó intimidacion graves para impedir á un ministro

que concurra al Consejo, ó á un senador ó diputado el asistir al Cuerpo Colegislador; pues estos hechos constituyen *delitos contra las Córtes y sus individuos, y contra el Consejo de ministros*, y se castigan en los arts. 174 y 179 con la pena de confinamiento.

No concurren los requisitos que exige el artículo 263 para que haya atentado, cuando la fuerza, intimidacion ó resistencia se causaren por medios insuficientes para producirlas graves. Así, se ha declarado por el Tribunal Supremo de Justicia, que si los hechos imputados á un procesado, se reducen á haber desobedecido, en primer término, una intimacion que le hicieron los agentes de la autoridad para que se retirara de un sitio público en que estaba produciendo escándalo con su embriaguez, y en segundo, á haber sacado una daga envainada, con la cual causó una levísima lesion á uno de los indicados agentes, sin insistencia ni otra demostracion de que su ánimo fuese el desenvainar aquella arma, no constituyen por su naturaleza, ni por las circunstancias del caso, una verdadera agresion violenta, puesto que dicha daga, en la disposicion con que de ella se hizo uso, no podia tenerse por suficiente para producir fuerza ni intimidacion ó resistencia graves, faltando por tanto los requisitos para la calificacion del atentado: sentencia de 13 de Abril de 1871.

Siendo necesario para cometer un delito de atentado emplear fuerza, violencia ó intimidacion graves, no deben considerarse los actos que tienen este objeto, como constituyendo otros tantos delitos especiales, aplicándoseles la pena impuesta á cada uno de ellos en el Código penal, sino que se calificarán todos ellos únicamente de atentado. Esto se entiende, cuando aquellos actos fueran castigados con menor pena que este, pues de lo contrario, se impondria la pena del delito mayor, el cual es, por su gravedad, el que predomina en la delincuencia y calificacion del delito, teniéndose presentes para ello lo dispuesto en el art. 90 y regla 2 del 82 del Código penal.

En consecuencia de esta doctrina, háse declarado por el Tribunal Supremo: 1.° Que cuando en un mismo acto se injuria, amenaza, y aun se llega á poner manos en la autoridad ó sus agentes hallándose en el ejercicio de sus cargos, los dos hechos constituyen un solo delito; porque no es fácil que llegue á consumarse un atentado sin llevar consigo alguna palabra insultante y amenazadora; y por tanto, al calificarse y penarse los referidos hechos como dos delitos distintos, se incurre en error de derecho: sentencias de 13 de Abril y 4 de Octubre de 1871, y de 29 de Octubre de 1872. 2.° Que el atentado contra un agente de la autoridad, consistente en haber descargado sobre él el procesado dos palos que le produjeron lesiones que exigieron la asistencia facultativa de diez dias, constituye con las lesiones un solo y mismo hecho; como que sin ellas el atentado no hubiera existido: sentencia de 8 de Octubre de 1873. 3.° Que si de los hechos consignados en la sentencia, aparece, no solo que el procesado puso manos en un agente de la autoridad, sino que le causó una lesion cuya curacion exigió asistencia facultativa por mas de noventa dias, el hecho constituye dos delitos, que deben penarse con sujecion á lo dispuesto en el art. 90 del Código y regla 2 del 82: sentencia de 25 de Mayo de 1872.

Para los efectos del art. 263 se reputará autoridad al que por sí solo ó como individuo de alguna corporacion ó tribunal ejerciera jurisdiccion propia: pár. 1.° del art. 277 del Código reformado en 1870. Son, pues, autoridades, bajo este concepto, por ejemplo, en el órden civil, los magistrados de los tribunales, los jueces de instruccion y municipales, y en el órden administrativo, los gobernadores de provincia y los alcaldes. Tambien se reputarán autoridades los funcionarios del ministerio fiscal: pár. 2 del artículo 277 citado.

Respecto á los agentes de la autoridad, se comete atentado en los casos á que se refiere el art. 263, aun cuando fueran de clase subalterna. Así, se ha declarado en varias sentencias por el Tribunal Supremo deberse considerar como agentes de la autoridad: 1.° Los serenos, cuando por llevar la gorra distintiva de su cargo y por acudir con tal carácter á restablecer el órden, se les reconoció como tales y nadie lo puso en duda: sentencia de 25 de Setiembre de 1871. 2.° Los dependientes de arbitrios municipales en el ejercicio de las funciones de su cargo: sentencia de 18 de Noviembre de 1872. 3.° Los comisionados de apremio y auxiliares, en el acto de practicar diligencias en cumplimiento de su cometido: sentencias de 18 de Marzo de 1871 y de 26 de Marzo de 1873. 4.° Los cabos furrieles de los establecimientos penales, pues son y no pueden dejar de ser agentes de la autoridad en el ejercicio de su cargo, porque su nombramiento tiene por objeto auxiliar á la del comandante; ejercer por delegacion y á nombre de este las funciones que por el mismo le sean encomendadas y cuidar de que se mantenga el órden y disciplina en sus respectivas Salas, etc.: sentencia de 2 de Noviembre de 1872.

Mas no basta ser agente de la autoridad bajo un concepto, y acompañar al que es autoridad bajo otro distinto, para que se califique de atentado la agresion violenta contra aquel, si no acompañaba á dicha autoridad bajo tal carácter. Por eso ha declarado el Tribunal Supremo: que castigando y penando como reo de

atentado contra la autoridad ó sus agentes al que acomete y hiere á otro que acompañaba á un juez municipal á practicar un embargo, aunque el lesionado fuese regidor del Ayuntamiento, siempre que este asistiese al acto como mero testigo sin carácter de autoridad ni de agente, ni aun de persona llamada en auxilio de aquel, se incurre en el error de derecho que expresa el caso 3 del art. 4 de la ley de casacion criminal, y se infringen los arts. 263 y 264 del Código penal: sentencia de 3 de Julio de 1873.

No basta para que se entienda cometerse atentado contra un individuo, que se halle constituido en autoridad pública. Es necesario que la violencia ó intimidacion se cometa cuando esté ejerciendo las funciones de su cargo ó con ocasion de ellas, segun se previene en el pár. 2 del art. 263 del Código reformado en 1870. En el artículo 189, núm. 2 de la reforma de 1850, se declaraba, que tambien se cometia atentado «cuando no las ejerciera, siempre que fuera conocida ó se anunciara como tal.» Esta disposicion aparecia vaga y se prestaba á abusos, porque podia suceder que un particular se anunciara como autoridad no siéndolo, para un fin criminal. Además, se penaba como atentado toda violencia ó resistencia contra una persona en el mero hecho de hallarse revestida con el carácter de autoridad, sin tener en cuenta, que, como se lee en una obra, firmada por un ilustrado individuo de la comision de Códigos, «diverso es el escándalo producido, diversa la gravedad del delito, diversa la intencion de quien atenta contra la autoridad en el desempeño de su cargo, del escándalo y mal ocasionados por aquellos que la resisten en una reunion amistosa, en una contienda privada, sin recordar tal vez en aquellos momentos el carácter de que se halla revestida.»

El Tribunal Supremo de Justicia ha declarado, asimismo, sobre este punto, que la disputa entre un individuo y un guarda de montes, independiente de toda resistencia y desobediencia al principio de autoridad, hasta el punto de dejar en el suelo el guarda, para reñir como particular, la escopeta y demás efectos que le daban la representacion de su cargo, no constituye el delito de atentado: sentencia de 8 de Abril de 1872.

Ha declarado asimismo el Tribunal Supremo, que el hecho de haberse suscitado una disputa entre el alcalde, teniente de alcalde y secretario de Ayuntamiento y de venir los tres á las manos, hallándose en la puerta de una taberna, aun cuando la causa de la contienda hubiera sido el haber dirigido un oficio el alcalde ó pretender que se dirigiese al gobernador, referente á la recaudacion de fondos municipales, no siendo seguramente la puerta de una taberna concurrida del público, el lugar decoroso adonde la autoridad municipal debia acudir á tratar de los asuntos peculiares de su administracion, dando ocasion á una disputa inconveniente é indiscreta hasta el punto de venir á las manos con el teniente alcalde y secretario á quienes debia dar ejemplo de moderacion y respeto, dichos hechos, ya se atienda á su naturaleza, ya al sitio y forma en que se verificaron, no constituyen un verdadero acometimiento agresivo contra el alcalde por parte de los otros dos, ni menos intimidacion ni resistencia graves de ninguna especie en ningun acto propiamente oficial ni con ocasion del mismo; y por consecuencia, que la Sala sentenciadora, calificándolos de autores del atentado grave definido en el art. 263, é imponiéndoles la pena señalada en la primera parte del art. 264, infringe estos artículos é incurre en el error de derecho expresado en el caso 1, art. 4 de la ley de casacion criminal: sentencia de 6 de Julio de 1872.

Se entiende que se comete atentado contra la autoridad con ocasion del ejercicio de sus funciones cuando la violencia ó intimidacion son motivadas por las providencias ó disposiciones dictadas por aquella, aun cuando se hallare fuera del sitio en que las dictó.

Así, ha estimado el Tribunal Supremo, que cuando un individuo al ser requerido por un juez de paz fuera del local destinado á su Audiencia y en un paraje público para que hiciere efectiva una cantidad de que habia sido declarado deudor en sentencia dictada por el mismo en el correspondiente juicio verbal, se dirige á él de un modo insultante y le golpea y maltrata, causándole varias lesiones, aunque de escasa importancia; tales hechos constituyen el delito de atentado contra la autoridad con ocasion del ejercicio de sus funciones y á consecuencia de un acto judicial celebrado en uso de su jurisdiccion exclusiva, con anterioridad al precitado requerimiento: Sent. de 18 de Abril de 1871.

Los atentados comprendidos en el art. 263 serán castigados, segun previene el art. 264, con las penas de prision correccional en su grado medio á prision mayor en su grado mínimo y multa de 250 á 2.500 pesetas, siempre que concurra alguna de las circunstancias siguientes:

1.ª Si la agresion se verificare á mano armada.

2.ª Si los reos fueren funcionarios públicos.

3.ª Si los delincuentes pusieren manos en la autoridad.

4.ª Si, por consecuencia de la coaccion, la autoridad hubiere cedido á las exigencias de los delincuentes. Esta circunstancia ofrece vague-

dad y hace aparecer la pena excesiva, porque su aplicacion no depende tanto de los actos personales del delincuente, cuanto de la mayor ó menor serenidad de ánimo de la autoridad. Hubiera sido, en nuestro concepto, mas exacto y mas lógico haberse referido en este caso á coacciones ó violencias mas graves, en vez de indicarlas por sus efectos relativamente á la autoridad, dando lugar á apreciaciones erróneas.

Sin estas circunstancias, la pena será de prision correccional en su grado mínimo al medio y multa de 150 á 1.500 pesetas: pár. 2 del artículo 264.

Se impondrá tambien la pena señalada en el párrafo anterior en su grado máximo á los culpables cuando hubieren puesto manos en las personas que acudieren en auxilio de la autoridad ó en sus agentes ó funcionarios públicos: pár. 3 del art. 264, y sent. del Tribunal Supremo de 24 de Enero de 1871 y de 15 de Abril de 1872.

Los que sin estar comprendidos en el art. 263 resistieren á la autoridad ó á sus agentes, ó los desobedecieren gravemente en el ejercicio de sus cargos, serán castigados con las penas de arresto mayor y multa de 125 á 1.250 pesetas: art. 265. Con aplicacion á este artículo ha declarado el Tribunal Supremo que no puede menos de apreciarse como grave la desobediencia de los que negándose á aceptar el cargo de depositarios de los bienes embargados á unos deudores del impuesto personal para el que fueron nombrados por el juez municipal, ya cuando se le notificó el nombramiento, ya despues de haber comparecido á la presencia de dicho juez, quien les enteró de lo dispuesto en la instruccion de 3 de Diciembre de 1869, amonestándoles por dos veces en distintas ocasiones para que aceptaren, resistiéndose siempre á cumplir lo prevenido: Sent. de 31 de Diciembre de 1872. Véanse tambien las sent. de 1.° de Febrero, 1.° de Mayo de 1871 y 31 de Diciembre de 1872. V. *Desobediencia* y *Resistencia á la Autoridad*.

En el caso de hallarse constituido en autoridad civil ó religiosa el que cometiere cualquiera de los delitos expresados en los artículos anteriores será castigado con el máximum de la pena establecida y con la de inhabilitacion absoluta temporal: art. 278.

Los ministros de una religion que en el ejercicio de sus funciones provocaren á la ejecucion de cualquiera de los delitos comprendidos en las enunciadas disposiciones, serán castigados con la pena de destierro, si sus provocaciones no surtieren efecto, y con la de confinamiento mayor si lo produjeren; á no ser que correspondiere por otros artículos del Código, mayor pena al delito cometido: art. 270.

La agravacion de pena en los casos de los dos artículos anteriores se funda en la mayor autoridad é influencia que ejercen las personas constituidas en autoridad civil ó religiosa en los delitos referidos, y en la mayor infraccion que cometen faltando á su ministerio. En ellos se comprende, no solamente á los ministros de la religion católica, sino á los de cualquier otro culto; así se deduce claramente de haberse sustituido las palabras «autoridad eclesiástica, eclesiásticos,» de que se usaba en los arts. 201 y 202 de la reforma de 1850 que contenian disposiciones casi iguales, por las de «autoridad religiosa, ministros de una religion,» contenidas en los arts. 278 y 279 expuestos. *

ATENTAR. Emprender ó ejecutar alguna cosa contra la disposicion de las leyes; y cometer ó intentar algun delito grave. Así cuando decimos que uno atenta á la vida ó contra la vida de otro, queremos decir que intenta quitarle la vida ó que maquina contra ella. V. *Arrepentimiento* y *Tentativa*.

ATENTATORIO. Dícese del acto que produce el efecto de quebrantar, violar, ofender ó atropellar alguna ley, fuero, costumbre ó propiedad.

ATENUACION. La circunstancia que disminuye la malicia ó el grado de un delito, como por ejemplo, la provocacion, y que por consiguiente debe influir en la minoracion de la pena. Véase *Circunstancias atenuantes*.

ATESTACION. La deposicion de testigo ó persona que testifica ó afirma alguna cosa. V. *Deposicion*.

ATESTADOS. Las testimoniales ó el instrumento auténtico que asegura y hace fé de lo contenido en él. V. *Testimoniales*.

* **ATESTADO.** Llámase así en la ley de Enjuiciamiento criminal, el documento que los funcionarios de policía judicial extienden de las diligencias que practicaren en la averiguacion de un delito, en el cual deben especificar con la mayor exactitud los hechos por ellos averiguados, insertando las declaraciones é informes recibidos, y anotando todas las circunstancias que hubieren observado y pudieren ser prueba ó indicio del delito: art. 206. El atestado debe firmarse por el que lo hubiere extendido, y si usare de sello, lo estampará con su rúbrica en todas las hojas. Las personas presentes, peritos y testigos que hubieren intervenido en las diligencias relacionadas en el atestado serán invitados á firmarlo en la parte á ellos referente; si no lo hicieren, se expresará la razon: art. 207. Este atestado debe darse dentro del término de veinticuatro horas desde que hubieren practicado las diligencias mencionadas: art. 202.

Dáse tambien el nombre de atestado en dicha ley al escrito que debe extender el alguacil ó

portero del juzgado encargados de la entrega del oficio de nombramiento de peritos que debe hacerse con las formalidades prevenidas para la citacion de los testigos, cuyo atestado reemplaza la cédula original para los efectos del art. 44 de de dicha ley: arts. 356 y 357. *

ATESTIGUAR. Deponer, declarar ó afirmar como testigo alguna cosa.

ATOAGE. La maniobra de llevar á remolque alguna nave por medio de un cabo que se echa por la proa para que tiren de él una ó mas lanchas. El gasto que cuesta esta operacion se cuenta en la avería ordinaria, y se paga de los fletes y no de la carga: arts. 932 y 933 del Código de comercio.

ATRASADOS. Los comerciantes que no pagan á su debido tiempo lo que deben, por la imposibilidad en que los ha puesto algun accidente inesperado, pero que tienen bastantes bienes para satisfacer enteramente á sus acreedores, de quienes solicitan algun respiro ó espera de breve tiempo para poder cubrir los créditos sin detrimento de sus negocios, ya sea con intereses, ya sin ellos, segun se convinieren. Los comerciantes que así quedan atrasados, conservan el honor de su crédito, buena opinion y fama. Véase *Espera*.

ATRASOS. Las rentas que dejaron de pagarse al tiempo señalado; y así se dice: los atrasos de la casa, del censo, etc. V. *Censo*.

ATRAVESAR. En el juego es echar traviesas ó apostar alguna cosa fuera de lo que se juega. Estaba prohibido el atravesar, aun en los juegos permitidos. V. *Juego*.

ATRIBUIR JURISDICCION. Extender la competencia de un juez, dándole un poder que no tiene por el título de su institucion. V. *Competencia*, *Incompetencia* y *Jurisdiccion prorogada*.

ATRIBUTAR. Imponer ó cargar tributo sobre alguna hacienda, casa ó heredad.

AUBANA, ALBANA Ó ALBINAGIO. El derecho que en algunas naciones tiene el soberano á la sucesion y herencia de un extranjero que muere en sus estados sin haberse naturalizado en ellos; ó de un extranjero naturalizado que no ha dispuesto de sus bienes ni deja heredero regnícola ó naturalizado; ó del regnícola que ha salido del reino y renunciado á su patria, estableciéndose en pais extranjero.

En España no se ha impedido ni se impide á los extranjeros naturalizados ó no naturalizados el disponer libremente de sus bienes por contrato entre vivos ó por última voluntad, ni tampoco se han confiscado ni se confiscan los bienes de los intestados.

En Francia se hallaba establecido el derecho de aubana hasta que lo abolió la Asamblea constituyente, admitiendo á los extranjeros á las herencias y succesiones de extranjeros y aun de naturales. El Código civil restringió luego esta disposicion en sus arts. 11, 726 y 912 á los extranjeros de los paises en que en virtud de tratados diplomáticos no se ejerciese el derecho de aubana contra los franceses; pero una nueva ley de 14 de Julio de 1819 ha derogado dichos artículos, estableciendo que los extranjeros tendrán derecho de heredar, disponer y recibir, de la misma manera que los franceses, en toda la extension de aquel reino; y que en caso de particion de una herencia entre coherederos extranjeros y franceses, sacarán estos de los bienes situados en Francia una porcion igual al valor de los bienes situados en pais extranjero, de que por cualquier título quedasen excluidos en virtud de leyes ó costumbres locales.

La voz *aubana* viene á ser lo mismo que extranjería, y dicen se deriva de *auban*, que por corrupcion procede de las palabras latinas *alibi natus*, nacido en otra parte, esto es, extranjero.

Este derecho era tan contrario á la justicia como á los intereses verdaderos de las naciones. Montesquieu le llamaba derecho insensato.

AUDIENCIA. El tribunal superior de una ó mas provincias, compuesto de ministros togados, que representan la persona del Rey en la administracion de justicia. El lugar destinado para dar audiencia, esto es, el sitio ó edificio en que se reunen los jueces para oir y decidir los pleitos y causas. Cada una de las sesiones del tribunal, esto es, todo el tiempo que aquel está formado y reunido. El territorio á que se extiende la jurisdiccion de cada Audiencia ó tribunal. Los ministros nombrados por un juez superior para la averiguacion de alguna cosa: y el acto de oir los soberanos, superiores y ministros á las personas que tienen negocios pendientes ó pretensiones, y enterarse de las razones en que las apoyan.

Segun las leyes de la Novísima Recopilacion, conocia la Audiencia ó tribunal superior en segunda y tercera instancia, por apelacion y súplica, de los pleitos decididos en primera por los juzgados inferiores de su territorio: leyes 8, 10 y 13, tít. 20, lib. 11, ley 10, tít. 1, lib. 5, y ley 1, tít. 1, lib. 4, Nov. Recop.; y aun en primera y segunda por vista y revista, de todos aquellos en que intervenian personas que gozaban del privilegio llamado caso de corte; leyes 9 y 13, tít. 1, lib. 5, ley 9, tít. 4, lib. 11, y ley 2, tít. 21, lib. 11, Nov. Recop.; como igualmente de las causas criminales sobre delitos muy graves, dignos de pena corporal ó destino á presidio ó á las armas; ley 5, tít. 3, Part. 3, y ley 9, tít. 4, libro 11, Nov. Recop.; y asímismo de los recursos de fuerza; leyes 1 y 2, tít. 2, Nov. Recop. Decidia tambien gubernativamente reunida en

acuerdo con intervencion fiscal todo lo relativo á propuestas, nombramientos y elecciones de alcaldes, regidores, diputados y síndicos del comun, y las instancias de estos sobre abastos, consultando las dudas al Consejo Supremo de Castilla, etc. V. *Apelacion*, *Caso de corte*, *Súplica*, *Juez superior*, *Recurso de fuerza*.

* Para saber en el dia el número de Audiencias que existen, su constitucion, sus atribuciones y facultades y el modo de ejercerlas, hay que atenerse á lo prescrito en la ley orgánica del poder judicial de 15 de Setiembre de 1870, y en las disposiciones posteriores.

Número de Audiencias.—Habrá en la Península, Islas adyacentes y Canarias quince Audiencias, que residirán en Albacete, Barcelona, Búrgos, Cáceres, Coruña, Granada, Madrid, Oviedo, Las Palmas, Palma, Pamplona, Sevilla, Valencia, Valladolid y Zaragoza: art. 39 de la ley orgánica del poder judicial.

Todas las Audiencias serán de igual categoría, excepto la de Madrid, que será de ascenso: artículo 15.

Cada Audiencia ejercerá su jurisdiccion en el territorio de las provincias que á continuacion se expresan; tomando su denominacion de la capital del distrito en que residan: arts. 40 y 41 de dicha ley.

La de Albacete comprenderá las provincias de Albacete, Ciudad-Real, Cuenca y Murcia.

La de Barcelona las provincias de Barcelona, Gerona, Lérida y Tarragona.

La de Búrgos las provincias de Álava, Búrgos, Logroño, Santander, Soria y Vizcaya.

La de Cáceres las provincias de Badajoz y Cáceres.

La de la Coruña las provincias de la Coruña, Lugo, Orense y Pontevedra.

La de Granada las provincias de Almería, Granada, Jaen y Málaga.

La de Madrid las provincias de Ávila, Guadalajara, Madrid, Segovia y Toledo.

La de Las Palmas las Islas Canarias.

La de Palma las Islas Baleares.

La de Oviedo la provincia de este nombre.

La de Pamplona las provincias de Guipúzcoa, y Navarra. Desde 1.° de Enero de 1871 los juzgados de la provincia de Guipúzcoa entraron ya á formar parte de la Audiencia de Pamplona, dejando de pertenecer al distrito de la Audiencia de Búrgos, con arreglo al presente art. 41: decreto de 1.° de Diciembre de 1870.

La de Sevilla las provincias de Cádiz, Huelva, Córdoba y Sevilla.

La de Valencia las provincias de Alicante, Castellon y Valencia.

Las de Valladolid las provincias de Leon, Palencia, Salamanca, Valladolid y Zamora.

La de Zaragoza las provincias de Huesca, Teruel y Zaragoza: art. 41.

Salas de las Audiencias.—En cada Audiencia habrá una Sala de gobierno, y las de justicia que señala dicha ley de organizacion judicial: art. 42.

El presidente de la Audiencia, los presidentes de Sala y el fiscal de cada Audiencia compondrán su Sala de gobierno: art. 43.

Las Salas de justicia serán de lo civil ó de lo criminal. Exceptúanse las Audiencias de Las Palmas, Palma y Pamplona, en cada una de las cuales habrá una sola Sala para lo civil y lo criminal.

No habrá otra precedencia entre los magistrados que compongan las Salas de lo civil y de lo criminal, que la que les corresponda, segun su cargo y antigüedad: art. 45.

En cada Audiencia habrá un presidente de la misma: art. 45. Hasta hoy se ha denominado regente.

Las Audiencias de Madrid y Barcelona tendrán tres Salas de justicia, y dos las de Albacete, Búrgos, Cáceres, Coruña, Granada, Oviedo, Sevilla, Valencia, Valladolid y Zaragoza: art. 46.

En cada Audiencia habrá además un número de presidentes de Sala igual al de estas, respectivamente señalado en el artículo anterior: artículo 48.

En cada Audiencia, una Sala solamente será de lo criminal: art. 49.

Por decreto de 5 de Diciembre de 1870, se ha dispuesto, en su art. 2.°, que las Salas primera y segunda de las Audiencias de Madrid y Barcelona, y la primera de las de Albacete, Búrgos, Cáceres, Coruña, Granada, Oviedo, Sevilla, Valencia, Valladolid y Zaragoza, conocerán desde 1.° de Enero de 1871 de todos los asuntos civiles de su competencia correspondientes á sus respectivos territorios, salvo los casos de excepcion que se expresaban en el art. 11 de dicho decreto, que se referia á disposiciones transitorias.

La Sala tercera de las dos Audiencias primeramente mencionadas y la segunda de los demás comprendidas en el párrafo anterior conocerán desde dicha fecha de todas las causas criminales de su competencia correspondientes á sus respectivos territorios, con iguales excepciones que en el párrafo anterior.

Lo dispuesto en los dos párrafos anteriores se entenderá sin perjuicio de la prescripcion contenida en el art. 51 de la ley provisional sobre organizacion del poder judicial, para el caso en que fuere necesario el auxilio mútuo de las Salas de lo civil y de lo criminal.

Las Salas únicas de las Audiencias de Palma, Las Palmas y Pamplona conocerán de todos los asuntos civiles y criminales de su competencia

correspondientes á sus respectivos territorios: artículo 3.° de dicho decreto.

Lo dispuesto en el último párrafo del art. 2.° y en el 3.° de dicho decreto se entenderá tambien sin perjuicio de lo prevenido en el 53 de la ley mencionada para el caso en que el excesivo número de asuntos criminales hiciere necesaria ó conveniente la formacion temporal de una Sala extraordinaria de justicia: art. 4.°

Los magistrados de cada Audiencia donde haya mas de una Sala de justicia estarán adscritos especialmente á alguna de las de justicia de la misma, sin perjuicio de suplirse mútuamente en el caso previsto en el art. 52 de la ley provisional mencionada: art. 8.° de dicho decreto.

Las Salas de lo civil constarán de cuatro magistrados, además de su presidente: art. 50.

El Gobierno señalará desde luego provisionalmente el número de magistrados que habrán de componer las Salas de lo criminal en cada Audiencia, fijándolo definitivamente en el año inmediato siguiente al planteamiento de la reforma que habrá de hacerse en el procedimiento criminal.

Así se ha efectuado, por decreto de 26 de Diciembre de 1872, segun el cual, para llevar á efecto el planteamiento de la ley de Enjuiciamiento criminal, desde 1.° de Enero de 1873 la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid se compondrá de doce magistrados y un presidente: art. 1.°

Cada una de las Salas de lo criminal de las Audiencias de Albacete, Granada, Sevilla, Valencia, Valladolid y Zaragoza constará de un presidente y ocho magistrados: art. 2.°

Las Salas de lo criminal de las Audiencias de Barcelona, Búrgos, Cáceres y Coruña tendrán la dotacion de seis magistrados y un presidente cada una, y la de Oviedo de un presidente y tres magistrados: art. 3.°

Las Salas únicas de las Audiencias de Palma, Las Palmas y Pamplona constarán respectivamente de seis magistrados y un presidente: art. 4.°

Las Salas de lo civil y de lo criminal se auxiliarán mútuamente en el despacho de los negocios de su respectiva competencia cuando fuere necesario: art. 51 de la ley de organizacion judicial.

Los magistrados de unas y otras Salas que no fueren indispensables para constituirlas, suplirán á los de las otras que estuviesen ausentes ó impedidos de asistir á ellas: art. 52.

En los casos en que la aglomeracion de causas criminales en alguna Audiencia lo hiciere necesario ó conveniente, se podrá formar otra Sala, que tomará el número siguiente á la última de las de planta, para auxiliar á esta, si hubiere bastantes magistrados para constituirla: art. 53.

Las Audiencias administrarán justicia en la capital del distrito. No obstante se constituirán Salas de lo criminal en las poblaciones designadas en la ley de division judicial, con arreglo al art. 13 de la de organizacion, para juzgar de las causas en que deba intervenir el jurado. Los presidentes de las Salas de lo criminal y los magistrados que las formen turnarán en este servicio, y cuando no asista un presidente de Sala presidirá el magistrado mas antiguo de los que la formen: art. 55.

Se considerarán para los efectos legales, y se denominarán *Salas extraordinarias de Audiencia* las que, en conformidad al núm. 2 del art. 13 de dicha ley, se reunan para juzgar las causas por delitos comunes que son ordinariamente de las atribuciones de las Audiencias, sin intervencion del jurado, en las poblaciones á que se refiere el expresado número. Las presidirá con voto un magistrado correspondiente á la Sala de lo criminal de la Audiencia respectiva, formando con él la Sala extraordinaria dos jueces del tribunal del partido en que esta se constituya. Este servicio se hará turnando por una parte los magistrados, á excepcion de los presidentes de las Salas, y por otra los jueces del tribunal del partido correspondiente, no estando exento de él el presidente del mismo: art. 56.

Para presidir extraordinariamente los tribunales de partido con arreglo al art. 37, nombrarán mensualmente los presidentes de las Audiencias: de Madrid, Barcelona, Búrgos, Coruña, Granada, Sevilla, Valladolid y Zaragoza, dos magistrados en cada mes; de Albacete, Cáceres y Oviedo, un magistrado en cada mes; de Las Palmas, Palma y Pamplona, un magistrado en cada trimestre: art. 57.

Los presidentes de las Audiencias tomarán en consideracion el estado de las causas á que se refiere el art. 56, al designar los magistrados que con arreglo al 37 deben salir para presidir los tribunales de partido, con el fin de que un mismo magistrado desempeñe á la vez ambos servicios en cuanto lo consienta la administracion de justicia: art. 58.

Atribuciones de las Audiencias.—Corresponderán á las Salas de lo civil de las Audiencias:

1.° Decidir las competencias que se susciten en materia civil entre los jueces municipales de su distrito que correspondan á diferentes partidos.

2.° Decidir las competencias en materia civil entre los tribunales de partido de su distrito.

3.° Conocer de los recursos de fuerza que se introduzcan contra los jueces eclesiásticos, sufragáneos ó metropolitanos, en materia civil.

4.° Conocer en única instancia de los incidentes en asuntos civiles cuando versen sobre

recusacion de sus magistrados, y de los promovidos contra los jueces de los tribunales de partido cuando fuere mas de uno el recusado.

5.° Conocer en primera instancia de los recursos de responsabilidad civil que se promueban contra jueces municipales, de instruccion ó de tribunales de partido.

6.° Conocer en segunda instancia:

De los juicios y de los negocios civiles de que hubieren conocido en primera los tribunales de partido de su territorio.

De los incidentes de recusacion de jueces de instruccion y de tribunales de partido, cuando fuese uno solo el recusado en materia civil.

7.° Auxiliar á la administracion de justicia en lo civil siempre que sean requeridos al efecto por otros jueces ó tribunales: art. 275.

Corresponderá á las Salas de lo criminal de las Audiencias:

1.° Decidir las competencias en materia criminal que se susciten entre los tribunales de partido cuando los contendientes correspondan á su distrito.

2.° Conocer con intervencion del Jurado:

De las causas por delitos á que las leyes señalaren penas superiores á la de presidio mayor en cualquiera de sus grados, segun la escala general.

De las causas, cualquiera que sea la penalidad que las leyes impongan por delitos: de lesa majestad, de rebelion, de sedicion.

3.° Conocer en única instancia y en juicio oral y público:

De las causas por delitos á que la ley en cualquiera de sus grados señale pena superior á la de presidio correccional y que no exceda de presidio mayor.

De las causas contra jueces municipales y los que en los juzgados de esta jurisdiccion ejercieren el ministerio fiscal por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones.

De las causas contra jueces de instruccion, los de los tribunales de partido y sus fiscales por cualquiera clase de delitos.

De las causas contra los jueces eclesiásticos, con excepcion de aquellos que deben ser juzgados por el Tribunal Supremo.

De las causas contra los funcionarios del órden administrativo que ejerzan autoridad, por delitos cometidos en el ejercicio de sus cargos en los casos que no están atribuidos por esta ley ó por otra al Tribunal Supremo.

4.° Conocer en única instancia de los incidentes de recusacion de sus magistrados y de los promovidos contra jueces de tribunales de partido cuando fuere mas de uno el recusado en negocio criminal.

5.° Conocer en segunda instancia de los incidentes de recusacion de jueces de instruccion y de jueces de Tribunales de partido cuando fuere uno solo el recusado en materia criminal.

6.° Auxiliar á la administracion de justicia en lo criminal siempre que sea requerida al efecto por otros juzgados y tribunales: art. 276.

Corresponde á las Audiencias en pleno constituidas en tribunales de justicia, decidir en los incidentes de recusacion que se promovieren sobre la de sus presidentes y presidentes de Sala ó de mas de dos magistrados de una Sala de justicia: art. 277.

Gobierno y régimen de las Audiencias.—El gobierno y régimen de las Audiencias está á cargo de un presidente, por lo cual se expone lo prescrito sobre este particular en el artículo de esta obra *Presidente de Audiencia.*

Constitucion y atribuciones de las Audiencias en pleno.—Las Audiencias se reunirán en pleno: 1.° Para constituirse en Salas de justicia. 2.° Para actos que no tengan carácter judicial: art. 595.

Se constituirán las Audiencias en pleno, como Salas de justicia, en los casos expresamente establecidos en el art. 277 de dicha ley (expuesto al tratar de las atribuciones de las Audiencias): art. 596.

Cuando las Audiencias se constituyeren en pleno como Salas de justicia, se arreglarán á lo que respecto á estas prescriben las leyes: artículo 598. (Véase mas adelante los *Modos de constituirse las Salas de justicia de las Audiencias.*)

Los presidentes de las Audiencias nombrarán los auxiliares y subalternos que hayan de asistir á los tribunales en pleno constituidos en Salas de justicia: art. 599.

Las Audiencias solo podrán constituirse en pleno para actos que no tengan carácter judicial:

1.° En los casos expresados en los arts. 184, 186 y 193 (esto es, para dar cuenta del nombramiento de jueces de instruccion, de partido y magistrados, y para darles posesion).

2.° Para evacuar los informes que les pida el Gobierno sobre reformas legislativas que sean ó deban ser aplicadas por el poder judicial, ó sobre otros puntos que mas ó menos inmediatamente se refieran á la administracion de justicia.

3.° Cuando para deliberar sobre algun asunto grave lo acuerde así la Sala de gobierno.

Cuando para el mismo fin lo ordenare el presidente: art. 600.

Para las reuniones de los tribunales en pleno, de que trata el artículo que antecede, serán citados por órden del presidente todos los magistrados con antelacion bastante para que puedan concurrir. Tambien lo será el fiscal, que si no pudiere asistir por justa causa, será representa-

do por el teniente fiscal ó por el que haga sus veces: art. 601.

La categoría y antigüedad de cada magistrado señalarán su preferencia en el asiento. El fiscal ó el que asista por él, ocupará el lugar que al tratar del ministerio fiscal se le señala. V. *Ministerio fiscal.*

El fiscal tendrá voz y voto en el tribunal pleno. El teniente fiscal ó el abogado fiscal que le sustituya tendrá voz, pero no voto: art. 602.

No podrán estar presentes á las discusiones y votaciones los que tuvieren interés directo ó indirecto en el negocio de que se trate: art. 604.

Los negocios que se lleven al tribunal pleno irán preparados con informe escrito del ministerio fiscal. Exceptúanse aquellos que por su urgencia no lo permitan, ó por su facilidad y sencillez no lo requieran, á juicio del presidente. La discusion versará sobre el dictámen escrito del fiscal, cuando le hubiere: art. 605.

Sobre cada uno de los asuntos que se presenten al tribunal en pleno, se abrirá discusion si hubiere alguno que quiera hacer uso de la palabra, y solo se cerrará cuando no haya quien la use, ó cuando á propuesta de algun magistrado ó del presidente, se dé el punto por suficientemente discutido. Se turnará en el uso de la palabra por el órden que se hubiere pedido, alternando los que hablen contra el dictámen puesto á discusion, con sus sostenedores. El fiscal no estará sujeto á turno. Cuando algun magistrado pidiere que se suspenda la discusion para mayor estudio de la cuestion que se ventile, se aplazará para otra sesion, siempre que la urgencia del negocio lo permitiere: arts. 607 al 609.

En los casos en que el asunto lo requiera, el presidente, en vista de la discusion, nombrará á un magistrado ó á una comision compuesta de dos ó tres magistrados, para que formulen un proyecto de acuerdo, del que se dará cuenta en otra sesion: art. 610.

Concluida la discusion de cada asunto sin que tenga lugar el aplazamiento ó el nombramiento de comision, en conformidad á lo que ordenan los dos artículos anteriores, se procederá á la votacion, que comenzará por el magistrado mas moderno y seguirá por órden de menor antigüedad hasta el que presidiere. El magistrado que disintiere de la mayoría, podrá pedir que conste su voto en el acta, sin necesidad de fundarlo por escrito, y así se hará. Cuando quisiere verificarlo por escrito, lo hará fundándolo, y se insertará en el acta, siempre que lo presente dentro del dia siguiente á aquel en que se tomó el acuerdo: art. 612.

El secretario de gobierno dará cuenta de los negocios que se lleven al tribunal en pleno; estará presente á su discusion y votacion; redactará las actas en que se hará mencion de todos los acuerdos, refiriéndose á los expedientes en que se insertaren; anotará al márgen los apellidos de los que estén presentes á la sesion; custodiará el libro de actas, y dará en su caso las certificaciones correspondientes: art. 613.

El presidente, espontáneamente ó por excitacion del fiscal ó de algun magistrado, podrá mandar que el secretario se retire cuando lo aconsejen las circunstancias especiales del negocio ó el buen nombre de la magistratura.

En este caso, el magistrado mas moderno desempeñará las funciones de secretario y extenderá y autorizará las actas: art. 614.

Habrá dos libros de actas. Uno que se denominará libro general de actas, y que estará á cargo del secretario de gobierno, en el cual se inscribirán las actas y los acuerdos que no tengan el carácter de reservados. Otro que se denominará libro reservado de actas, en que se inscribirán los acuerdos que tengan este carácter. Este libro estará bajo la custodia del presidente. Cuando en una misma sesion se tratare de asuntos de ambas clases, cada acuerdo se pondrá en su libro. Los votos particulares de los magistrados se inscribirán en el libro en que esté el acuerdo á que se refieran: art. 615.

Llámanse *acuerdos*, las resoluciones de los tribunales en pleno, cuando no están constituidos en Salas de justicia, y los de las Salas de gobierno.

Tambien se da esta denominacion á las advertencias y á las correcciones que, por recaer en personas que estén sujetas á la jurisdiccion disciplinaria, se impongan en las sentencias ó en otros actos judiciales, cuando no se exprese en los autos la falta, correccion y nombre de la persona á que se refieran, con la frase *á lo acordado*: art. 667.

Salas de gobierno de las Audiencias para negocios gubernativos.—Corresponderá á las Salas de gobierno de las Audiencias:

1.° Velar por la administracion de justicia, en el respectivo distrito de las Audiencias, ejerciendo las atribuciones que esta ley ú otras especiales les confieran.

2.° Despachar los negocios que estén atribuidos á las Audiencias y que por su índole no correspondan á Salas de justicia.

3.° Evacuar los informes que el Gobierno les pida, relativos á la administracion de justicia, á la organizacion y régimen de los tribunales y á los asuntos gubernativos y económicos de los mismos.

4.° Evacuar los informes que, relativamente á los asuntos á que se refiere el número anterior, les pidiere su presidente.

5.° Proponer al Gobierno lo que consideren necesario ó conveniente en lo relativo á los asuntos á que se refieren los dos números anteriores.

6.° Proponer al Gobierno la separacion de los empleados de la dependencia del tribunal que fueren de Real nombramiento, y acordar en este caso su suspension cuando lo estimaren necesario.

En lo que se refiere á los auxiliares, se estará á lo que previene esta ley respecto á su separacion. V. *Auxiliares de los tribunales.*

7.° Decidir las cuestiones relativas al repartimiento de negocios entre las Salas del tribunal á que correspondan, considerándolas como asuntos de gobierno interior y no de competencia, y por lo tanto, no dándoles carácter judicial, sino solo gubernativo.

8.° En los casos de disidencia entre magistrados, ó entre Salas, que puedan influir en la administracion de justicia ó en el órden y buen nombre de los tribunales, adoptar las medidas prudentes que requiera el caso, y si no bastaren, proponer al Gobierno lo que estimen mas conducente.

9.° Ejercer la jurisdiccion disciplinaria en los casos que expresa esta ley.

10. Constituirse en tribunal de justicia en los casos en que esta ley ú otra lo ordenaren.

11. Desempeñar los demás cargos que esta ley ú otras especiales les confieran: art. 616.

Las Salas de gobierno se reunirán, por lo menos, una vez por semana, en el dia que al efecto se señale, y extraordinariamente cuando el presidente del tribunal lo juzgare necesario, y siempre antes ó despues de las horas de audiencia. Solo podrá dejarse de celebrar la sesion semanal cuando no haya asuntos pendientes. No se considerarán legalmente constituidas las Salas de gobierno sino cuando estén reunidos todos los que las compongan, ó los que en su caso deban representar á los ausentes ó impedidos: arts. 617 y 618.

En todo lo que se refiera á la manera de discutir y votar, á los libros de actas y de votos reservados, y á las funciones del secretario, se arreglarán las Salas de gobierno á lo que previene el tít. 12 respecto á las reuniones de tribunales en pleno: art. 619. Dicho título comprende los arts. 595 al 615, cuyas disposiciones se han expuesto al tratar de la *Constitucion y atribuciones de las Audiencias en pleno.*

Los acuerdos de las Salas de gobierno serán fundados. En los casos en que estén conformes con el dictámen escrito del fiscal y con los motivos en que lo apoye, bastará que expresen su conformidad en ambos puntos: art. 620.

Cuando las Salas de gobierno se constituyan en Salas de justicia ó para ejercer jurisdiccion disciplinaria, no formará parte de ellas el ministerio fiscal, el cual se limitará á ejercer las funciones especiales de su cargo. En los negocios en que entendieren las Salas de gobierno, convirtiéndose en tribunales de justicia, se arreglarán á lo que prescriben las leyes de procedimientos: arts. 621 y 622.

Modos de constituirse las Salas de justicia de las Audiencias.—Las Audiencias tendrán todos los dias no feriados audiencia pública, en el edificio destinado al efecto, por cuatro horas, de las cuales tres por lo menos se destinarán á la vista de los pleitos y causas. El presidente señalará la hora en que ha de comenzar la audiencia.

Un edicto, fijado constantemente en la parte exterior de las Salas destinadas á las audiencias, marcará la hora de empezar: arts. 632 y 633.

Sin justa causa no podrá ningun magistrado dejar de asistir á la Audiencia: art. 634.

Los magistrados que por causas justas no pudieren concurrir al tribunal, lo pondrán en conocimiento de su presidente, con la anticipacion necesaria, á fin de que en su caso avise á los que deban sustituirlos: art. 638.

En las Audiencias se llevará un libro de asistencias, en el cual el secretario de gobierno anotará en cada dia de audiencia y por Salas, los nombres de los jueces ó magistrados que asistan al tribunal, los que estén exentos de asistir y los que se hubieren excusado, con expresion de la causa. El presidente del tribunal ó el que le sustituya visará diariamente estas anotaciones: art. 639.

En todos los casos en que la ley no exija determinado número de magistrados, bastarán tres para formar Sala en las Audiencias: art. 640.

Alternarán entre sí los magistrados de las Audiencias y los presidentes de Sala, pasando de una á otra, siempre que el servicio lo requiera. Cada dos años, el ministro de Gracia y Justicia, oyendo á las Salas de gobierno, alterará ó confirmará la distribucion de magistrados en las Salas. Sin perjuicio de esto, el ministro de Gracia y Justicia, á propuesta de la Sala respectiva de gobierno, podrá trasladar de una á otra los magistrados de las Audiencias, siempre que así lo aconseje la conveniencia del servicio: artículos 641 y 642.

Cuando no haya en una Sala el número de magistrados necesario para constituirla para la vista de pleitos ó causas, y deba completarse con los excedentes de otras ó con suplentes, en conformidad á los arts. 74, 75 y 77 de la ley orgánica judicial, se suspenderá el despacho ordinario ó las vistas hasta que se complete el número necesario: art. 643. V. *Magistrados suplentes.*

Los nombramientos de los designados para

asistir á una Sala, que no sean de su dotacion, se harán saber inmediatamente á los designados, los cuales se darán por recusados si tuvieren justa causa, que estimará el presidente. Cuando el presidente estimare que procede la abstencion, nombrará otro juez ó magistrado, respecto al que se observará lo prevenido en el artículo anterior: art. 644.

No absteniéndose en los negocios civiles los que hubieren sido designados, se harán saber sus nombres á los procuradores de las partes y se procederá inmediatamente á la vista, á no ser que en el acto se hiciere alguna recusacion, aunque sea verbal. En este caso, formalizada que sea esta por escrito dentro del tercer dia, se seguirá el incidente de recusacion en la forma establecida: art. 645.

Cuando por no haberse hecho la recusacion en el acto se procediere á la vista con arreglo á lo ordenado en el artículo anterior, se suspenderá por tres dias la discusion de la sentencia. Dentro de este término podrán ser recusados los magistrados suplentes; trascurrido el término sin ejercitar este derecho, no se dará curso á las solicitudes de recusacion, y empezará á correr el término respectivamente señalado para dictar sentencia: art. 646.

Cuando se formalizare y se declarare procedente la recusacion, quedará sin efecto la vista y se verificará de nuevo con magistrados de la Sala; y si no fuere posible, se practicará nuevamente lo que ordenan los arts. 643, 644 y 645. Cuando se declarare no haber lugar á la recusacion, dictarán sentencia los jueces ó magistrados que hubiesen asistido á la vista, dentro del término legal, el cual empezará á correr desde el dia siguiente al de la sentencia dictada sobre la recusacion: art. 647.

En las causas criminales, cuando los jueces ó magistrados designados para completar el número necesario, no correspondieren á la dotacion de la Sala de lo criminal, se pondrá su designacion en conocimiento de las partes veinticuatro horas por lo menos antes de empezar el juicio público. No se dará curso á las recusaciones interpuestas despues de este término. Las que se interpusieren dentro del término, se seguirán en la forma que queda ordenada en el art. 648.

Inspeccion y vigilancia sobre la administracion de justicia.—La inspeccion y vigilancia sobre el cumplimiento de los deberes de los jueces y tribunales, se ejerce en las Audiencias por sus presidentes y por las Salas de gobierno y de justicia. Refiriéndose muchas de las disposiciones de la ley orgánica del poder judicial sobre esta materia, no solo á las Audiencias, sino al Tribunal Supremo y á los tribunales de partido, las exponemos, para evitar repeticiones, en artículo general aparte, con el título de *Inspeccion y vigilancia sobre la administracion de justicia.* Véase tambien el artículo *Audiencias y policía de estrados en los juzgados y tribunales.* *

* **AUDIENCIAS DE ULTRAMAR.** Antiguamente habia en América y Filipinas las siguientes Audiencias: las de Méjico, Guadalajara, Guatemala, Santo Domingo, Manila, Chile, Santa Fé, Quito, Buenos-Aires, Caracas y la de Cuzco. Posteriormente quedaron reducidas á las de la Habana, Puerto-Príncipe, Puerto-Rico y Manila. La de Puerto-Príncipe fué suprimida en 1870, trasladándose á Santiago de Cuba.

Por Real cédula de 30 de Enero de 1855, se dió nueva organizacion á las Audiencias, y se proveyó sobre la administracion de justicia en Ultramar. En 4 de Julio de 1861 se dictaron nuevas disposiciones sobre atribuciones de las Audiencias, y últimamente se han reorganizado los tribunales de Ultramar por decreto de 25 de Octubre de 1870, que se expone al tratar de la Audiencia de la Habana.

La *Audiencia de Manila* se erigió por la ley 61, tít. 15, lib. 2, de la Recopilacion de Indias en 1583, y suprimida en 1590 volvió á restablecerse en 1596. Segun la Real cédula de 7 de Junio de 1815, constaba de presidente, regente, ministros, dos fiscales y un teniente de gran canciller.

Por Real órden de 23 de Junio de 1839 se dispuso, que no pudieran usar simultáneamente de licencias mas que la cuarta parte de los magistrados que componen las Audiencias de Filipinas como las de las Antillas españolas, inclusos los fiscales, y que si las licencias fuesen para venir á la Península se entendieran, en el caso de ser para atender á negocios particulares, sin sueldo, y siendo para restablecer su salud ó por razon de pública conveniencia, con la dotacion correspondiente á iguales plazas de la Península.

Por Real decreto de 18 de Febrero de 1868 se aprobaron las Ordenanzas de la Audiencia de Manila. Esta Audiencia se ha reorganizado nuevamente con arreglo al decreto de 25 de Octubre de 1870 que se expone despues de tratar de la Audiencia de la Habana.

La *Audiencia de Puerto-Príncipe* se creó en los tiempos del descubrimiento de la Isla Española, y trasladada de Santo Domingo por decreto de 14 de Mayo de 1799 se instaló en Puerto-Príncipe el 31 de Julio de 1800. En el art. 3.° del Real decreto de 16 de Junio de 1838, por el que se creó la Audiencia de la Habana, se limitó el territorio de la Audiencia de Puerto-Príncipe á las dos provincias ó departamentos denominados oriental y central de la Isla de Cuba, en el último de los cuales están comprendidos los gobiernos de

Trinidad y nueva colonia de Fernandina de Jagua. Lo demás del territorio de la mencionada isla quedó asignado á la Audiencia de la Habana. Por el art. 5.° del citado decreto se fijó la planta de esta Audiencia en un regente, cuatro ministros y un fiscal. Esta Audiencia se suprimió por decreto de 21 de Octubre de 1853; volvió á restablecerse por otro de 19 de Marzo de 1868, y fué últimamente trasladada, en 1870, á Santiago de Cuba. Véase el decreto de 25 de Octubre de 1870 citado.

La *Audiencia de Puerto-Rico* se creó por Real cédula de 19 de Junio de 1831: se compone de un presidente, de un regente, de tres oidores, de un fiscal para los asuntos civiles, criminales y de real Hacienda, de dos relatores, un escribano de cámara, y los dependientes necesarios para el servicio. Ultimamente, se ha reorganizado esta Audiencia por el decreto de 25 de Octubre de 1870, que se expone al final del artículo siguiente.

La *Audiencia de la Habana* se erigió por Real decreto de 16 de Junio de 1838, con las mismas facultades y categoría que por las leyes de Indias pertenecen á las Audiencias pretoriales, y por lo tanto se considera de ascenso para los magistrados y jueces que hayan dado pruebas de entereza, saber y virtud en otros tribunales, ó para los abogados distinguidos de los tribunales superiores, con tal que unos y otros hayan desempeñado por lo menos por diez años las funciones judiciales ó la profesion de abogados. Por dicho Real decreto se componia de un regente de cuatro ministros y dos fiscales y dos porteros. Los relatores, escribanos de cámara y demás subalternos necesarios perciben únicamente los derechos de arancel. Por el decreto de 21 de Junio de 1845 se dispuso que la Audiencia pretorial de la Habana se compusiese de un regente, de ocho oidores, divididos en dos Salas, y de dos fiscales.

Por Real decreto de 3 de Abril de 1866 se aprobaron las Ordenanzas para el régimen y gobierno de la Audiencia de la Habana.

Por el de 25 de Octubre de 1870 se reorganizaron los tribunales de las provincias de Ultramar estableciendo la division judicial de las mismas y fijando reglas para el nombramiento, traslacion, ascenso y separacion de los funcionarios del órden judicial y ministerio fiscal. En este artículo solo nos ocupamos de las disposiciones concernientes á las Audiencias, remitiendo la exposicion de las demás para el artículo *Magistrados de Ultramar*.

Las tres provincias ultramarinas quedaron divididas por este decreto en cuatro distritos jurisdiccionales, con una Audiencia cada uno; pero los dos en que la Isla de Cuba venia hasta hace muy poco dividida, variaron en extension, y uno de ellos cambió de capital. En efecto, la topografía de la Isla, la manera en que está repartida su poblacion, las circunstancias mismas que viene atravesando, aconsejaban, mejor que restablecer la recien suprimida Audiencia de Puerto-Príncipe, que se trasladase á Santiago de Cuba, dejando en ella una parte de su antiguo territorio y agregando otra al de la Habana. Y al hacerlo así, habia que hacer tambien lo que era su consecuencia, á saber: dotar de mas personal á la Audiencia de la Habana y disminuir el de la de Puerto-Príncipe, creando en la primera tres Salas, y una solamente en la segunda.

En su consecuencia se dictaron las siguientes disposiciones:

El territorio de las provincias españolas de Ultramar, se dividirá para los efectos judiciales en distritos, partidos y términos municipales. En cada distrito habrá una Audiencia, en cada partido un juzgado de primera instancia, y en cada término municipal un juzgado de paz: art. 1.°

Los distritos serán cuatro: Habana, Santiago de Cuba, Puerto-Rico y Filipinas; y las Audiencias respectivas residirán en la Habana, Santiago de Cuba, San Juan de Puerto-Rico y Manila: art. 2.°

La Audiencia de la Habana se considerará de ascenso con relacion á las de Puerto-Rico, Santiago de Cuba y Manila: art. 5.°

Cada Audiencia tendrá una Sala de gobierno compuesta de su presidente, los de las Salas respectivas y el fiscal: art. 7.°

La Audiencia de la Habana tendrá tres Salas de justicia; la de Manila dos, y una las de Santiago de Cuba y Puerto-Rico. Este número es independiente de las Salas correccionales que puedan crearse: art. 8.°

Las Salas se compondrán de un presidente y cuatro magistrados. El Gobierno podrá, sin embargo, aumentar el número de estos en las Salas y disponer que se dividan en dos secciones, si el número de negocios lo hiciere necesario, prévio expediente en que sean oidos la Audiencia respectiva, el gobernador superior civil y el Tribunal Supremo de Justicia. En tal caso, presidirá la segunda seccion el magistrado mas antiguo de la Sala: art. 10.

La Audiencia de la Habana tendrá un teniente y tres abogados fiscales; la de Manila un teniente y dos abogados; las de Santiago de Cuba y Puerto-Rico un teniente. Este número puede ser aumentado ó disminuido por el Gobierno, prévio expediente en que serán oidos el Gobernador superior civil y las Salas de gobierno de la Audiencia respectiva y del Tribunal Supremo de Justicia: art. 13.

Los grados del órden judicial en Ultramar en-

tre los magistrados serán los siguientes: 1.° Presidente de la Audiencia de la Habana. 2.° Presidentes de las Audiencias de Santiago de Cuba, Puerto-Rico y Manila, y presidentes de Sala de la de la Habana. 3.° Presidentes de Sala de las Audiencias de Santiago de Cuba, Puerto-Rico y Manila, y magistrados de la de la Habana. 4.° Magistrados de las Audiencias de Santiago de Cuba, Puerto-Rico y Manila: art. 16.

Desde la publicacion de este decreto cesaron las asimilaciones de otros cargos con los de las carreras judicial y fiscal: los que por asimilacion tengan derechos adquiridos los conservarán con arreglo al decreto de 2 de Mayo de 1869, y demás disposiciones vigentes de la materia: artículo 17.

Las atribuciones de los tribunales serán exclusivamente judiciales, y no podrán extenderse á negocios de otro órden: art. 18.

En los negocios puramente judiciales las atribuciones y competencia de las Audiencias y juzgados serán las establecidas en las leyes, cédulas, ordenanzas, reglamentos y disposiciones vigentes: art. 19.

Se confirma lo mandado en las disposiciones vigentes sobre precedencia, honores, trajes y tratamiento de los magistrados, jueces y funcionarios del órden fiscal. Igualmente se confirma en todo lo relativo á la manera de constituirse y actuar las Audiencias y juzgados: art. 20. V. *Presidentes de Sala, Magistrados, Jueces y Fiscales en Ultramar.*

Por decreto de igual fecha 25 de Octubre se dispuso que la supresion de la Audiencia de Puerto-Príncipe decretada al aprobarse el presupuesto de la Isla de Cuba correspondiente al año económico de 1870 á 1871, se contase desde el dia en que fué comunicado por el gobernador superior civil, debiendo empezar desde el mismo dia á contarse la cesantía de los funcionarios de la referida Audiencia de Puerto-Príncipe: artículos 1.° y 2.°

La creacion de la Sala tercera de la Audiencia de la Habana decretada con igual fecha que dicha supresion debia empezar á contarse desde el dia de su instalacion: art. 3.°

Habiéndose observado que no se llevaban á debido efecto algunas de las disposiciones del decreto de 25 de Octubre en Ultramar, se creyó necesario declararlo nuevamente en vigor y reformar los arts. 28 y 33 del mismo por decreto de 27 de Agosto de 1873. Dispúsose, pues, que las atribuciones conferidas en dicho decreto al Consejo de Estado correspondieran en adelante al Tribunal Supremo de Justicia; y que los nombramientos y ascensos en las carreras judicial y fiscal realizados con posterioridad al decreto, y que no se hubieran ajustado á sus disposiciones, no dieran derecho alguno á los funcionarios en quienes hubieran recaido para que se les considerare inamovibles: arts. 2.° y 3.° *Fiscales en Ultramar.*

Con el objeto de limitar los gastos públicos á los puramente precisos para llenar las exigencias del servicio, con aplicacion á las Audiencias de la Habana, se dispuso por decreto de 6 de Junio de 1873 quedaran reducidas á dos Salas de justicia dotadas cada una de ellas con un presidente y cuatro magistrados, conforme al decreto orgánico de los tribunales de Ultramar de 25 de Octubre de 1870, las tres de que á la sazon se componia la Audiencia de la Habana, art. 1.° de dicho decreto, y que las dos Salas que se conservaban se denominasen en lo sucesivo *de lo civil* la una y *de lo criminal* la otra.

Mas habiendo demostrado la experiencia la imposibilidad en que se encontraba la Audiencia de la Habana para conocer y fallar la mayor parte de los asuntos que le están cometidos á pesar de los medios empleados por los funcionarios celosos del cumplimiento de sus deberes, y la indispensable precision de aumentar el personal de sus ministros con irrecusables datos estadísticos y con atendibles razones aceptadas y robustecidas por el Tribunal Supremo de Justicia, se dispuso por decreto de 26 de Abril de 1874 quedara derogado el decreto de 6 de Junio de 1873 que suprimió la Sala tercera de la Audiencia de la Habana, y que tuviera esta la organizacion prescrita en el art. 8.° del decreto de 25 de Octubre de 1870. *

* **AUDIENCIAS Y POLICÍA DE ESTRADOS EN LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES.** En la ley de organizacion judicial de 1870 se contienen las disposiciones sobre el modo de celebrarse las vistas en los tribunales y sobre las medidas que pueden tomarse para guardar el órden en ellas y en los juzgados.

El despacho ordinario y la vista de los pleitos y causas se harán en audiencia pública. Podrán los jueces y tribunales, sin embargo, disponer que se haga á puerta cerrada el despacho y vista de los pleitos y causas en que lo exijan la moral ó el decoro, á peticion de alguna de las partes interesadas, á excitacion del ministerio fiscal, ó de oficio, antes de la vista ó en el acto mismo de su celebracion. En este último caso, oidas brevemente las partes, el juez ó tribunal decidirán lo que corresponda. Contra lo que se decida, no se dará ulterior recurso. Los secretarios darán cuenta del despacho ordinario por el órden de presentacion de las peticiones en sus respectivas secretarías: arts. 649, 650 y 651.

Las vistas de los negocios civiles y de las causas criminales se señalarán por el órden de su conclusion. Exceptúanse las cuestiones de ali-

mentos provisionales, de competencia, los interdictos posesorios, los de obra nueva ó vieja, los juicios ejecutivos, las denegaciones de justicia ó de prueba, las causas por delitos á que la ley señale pena que exceda de la de presidio mayor, y los demás negocios que por prescripcion expresa de otras leyes tengan preferencia, los cuales, estando conclusos, serán antepuestos á los demás, cuyos señalamientos aun no se hubieren hecho: art. 652.

Los pleitos y las causas se verán en el dia señalado. Si al concluir las horas de la audiencia no hubiere finalizado la vista de algun acto, pleito ó causa, podrá suspenderse para continuarla en el dia ó dias siguientes, á no ser que el presidente prorogue la audiencia: art. 653.

Solo podrá suspenderse la vista de los negocios civiles en el dia señalado:

1.° Por impedirlo la continuacion de un pleito ó causa pendiente del dia anterior.

2.° Cuando por circunstancias imprevistas faltare el número de magistrados necesarios para fallarlo.

3.° Cuando lo solicite cualquiera de las partes, fundándose en que su defensor tenga causa legítima, á juicio del tribunal, que le impida asistir á la vista: art. 654.

Solo podrá suspenderse la vista de las causas criminales:

1.° Por alguna de las causas expresadas en el núm. 1.° del artículo anterior.

2.° Cuando en las causas criminales falte algun testigo importante ó alguna diligencia de prueba, de la cual pueda depender su éxito, á juicio del tribunal.

3.° Cuando el ministerio fiscal, el procesado ó su defensor, ó el del acusador, en las causas que no puedan seguirse de oficio, tuvieren causa legítima que les impidiere asistir á la vista: art. 655.

Cuando el letrado que faltare á la defensa en causa criminal sin justa causa, hubiese sido nombrado de oficio, será corregido disciplinariamente: art. 656.

La vista que fuere suspendida, volverá á señalarse para el dia mas próximo cuando haya desaparecido el motivo de la suspension, y sin perjuicio, en lo posible, del órden con que estuvieren señaladas las vistas de los demás pleitos ó causas. El exceso de gastos que ocasionare la suspension, por falta no justificada de un litigante, del procesado, de su defensor, del defensor del acusador, en las que no puedan seguirse de oficio, ó de algun testigo importante, será siempre de cuenta del que los haya originado: art. 657.

Cuando empezado á ver algun negocio enfermare ó de otro modo se inhabilitare alguno ó algunos de los jueces ó magistrados para continuarlo y no hubiere probabilidad de que el impedido pueda concurrir dentro de pocos dias, se procederá á nueva vista, completando el número de jueces ó magistrados con él ó los que deban reemplazar al ausente: art. 658.

Los que sean parte en los pleitos y causas podrán, con la vénia del presidente, exponer lo que juzguen oportuno para su defensa en el acto de la vista, ó cuando se dé cuenta de cualquiera solicitud que les concierna. El presidente deberá concederles la palabra, en tanto que la usen contrayéndose á los hechos y guardando el decoro debido: art. 659.

Los concurrentes á los estrados de los juzgados y tribunales estarán descubiertos, guardarán silencio y compostura, y observarán las disposiciones que para mantener el órden dictare el que presida. Con igual respeto serán acatados los jueces, magistrados, fiscales y sus auxiliares, en cualquier acto ó lugar en que ejerzan su respectivo ministerio: art. 660.

Los que interrumpieren la vista de algun proceso, causa ú otro acto solemne judicial, dando señales ostensibles de aprobacion ó desaprobacion, faltando al respeto y consideraciones debidas á los juzgados y tribunales, ó perturbando de cualquier modo el órden, pero sin que el hecho llegue á constituir delito, serán amonestados en el acto por el presidente, y expulsados del tribunal, si no obedecieren á la primera intimacion: art. 661.

Los que se resistieren á cumplir la órden de expulsion, serán arrestados y corregidos sin ulterior recurso, con una multa que no exceda de 20 pesetas en los juzgados municipales, de 30 en los de instruccion, de 40 en los tribunales de partido, de 60 en las Audiencias y de 80 en el Tribunal Supremo; y no saldrán del arresto hasta que hayan satisfecho la multa, ó en sustitucion hayan estado arrestados tantos dias como sean necesarios para extinguir la correccion, á razon de 5 pesetas cada dia: art. 662.

En los términos expresados en el artículo anterior, serán corregidos los testigos, peritos ó cualesquiera otros que, como partes ó representándolas, faltaren en las vistas y actos solemnes judiciales, de palabra, obra ó por escrito, á la consideracion, respeto y obediencia debidos á los tribunales, cuando sus actos no constituyen delito: art. 663.

No están comprendidos en los dos artículos anteriores, los que se hallen sujetos á la jurisdiccion disciplinaria, con arreglo á lo dispuesto en la presente ley: art. 664. Tales son los jueces y magistrados, los auxiliares de los juzgados y tribunales, y los abogados y procuradores, segun el art. 731 de la ley. V. *Jurisdiccion disciplinaria.*

Cuando los actos de que tratan los dos artículos que anteceden, llegaren á constituir delito ó falta, serán detenidos en el acto sus autores, instruyéndose la sumaria correspondiente y poniendo á los detenidos á disposicion del tribunal que deba conocer de la causa: art. 665.

Serán nulos todos los actos judiciales practicados bajo la influencia de intimidacion ó de fuerza.

Los jueces, tribunales y Salas que hubieren cedido á la intimidacion ó á la fuerza, tan luego como se vean libres de ellas, declararán nulo todo lo practicado y promoverán al mismo tiempo la formacion de causa contra los culpables: art. 666. *

AUDIENCIA DE LOS GRADOS. Llamábase así la Audiencia de Sevilla, por haberse refundido en ella la jurisdiccion de diferentes jueces, ante quienes, de grado en grado, se repetian muchas veces las apelaciones.

AUDIENCIA PLENA. El cuerpo de los magistrados que componen una Audiencia territorial cuando se reunen para tratar de los negocios que exigen el acuerdo de todos.

AUDIENCIA PRETORIAL. En las Indias tenia este nombre la Audiencia que no estaba subordinada al virey para algunos efectos.

AUDIENCIA VERBAL. V. *Juicio verbal.*

AUDIENCIERO. El encargado de guardar las puertas de la Audiencia, mantener órden y silencio entre los concurrentes, y recibir y ejecutar las órdenes del tribunal.

AUDITOR MILITAR. El juez letrado que con dependencia del capitan ó comandante general de un ejército ó provincia, conoce de las causas del fuero militar en primera instancia.

El auditor no tiene jurisdiccion propia, sino que ejerce la de las autoridades militares en quienes reside.

Hay auditores generales de ejército en campaña, y auditores de guerra de provincia ó asesores militares. De unos y otros habla con distincion la Ordenanza general del ejército.

I. *Auditor general de un ejército.*—El auditor general de un ejército conoce de todos los negocios y casos de justicia que corresponden á la jurisdiccion del general en jefe, en cuyo nombre, y no en el suyo, ha de encabezar la sentencia.

Extendida una sentencia, la firmará y enterará de su contenido y del resultado de la causa al general en jefe, quien la firmará tambien en lugar preeminente; hecho lo cual, se notificará por el escribano á las partes, si fuere civil, y á los reos, si fuere criminal.

El escribano de este juzgado ha de ser nombrado por el general en jefe, de acuerdo con el auditor, y no podrá llevar derechos de las causas criminales, ni de las testamentarías y abintestatos; sino solamente los que le pertenezcan por aranceles, de las causas civiles, poderes y testamentos que otorgue, siendo de su cargo protocolar lo que actúe, remitiendo los instrumentos al archivo del Supremo Consejo de la Guerra para que no se extravien.

Si ocurriere algun caso en que sea preciso promotor fiscal, tendrá el auditor facultad de nombrarle, prévia la aprobacion del general en jefe, á quien debe dar cuenta de la necesidad de elegirle, y participarle el nombramiento.

Librará el auditor los despachos y comisiones necesarias para la justificacion y actuacion de lo que ocurra en los parajes distantes del cuartel general, nombrando, en los casos que lo pidan, letrado que lo ejecute; y si no lo hubiere, dará comision, con instruccion de lo que se haya de practicar, á sugeto del ejército, quien deberá cumplirla puntualmente.

Dividiéndose el ejército en dos ó mas partes á mucha distancia, tratará el auditor con el general en jefe para la eleccion de persona que les administre justicia, dando cuenta de todo al auditor, y este al general, para aprobar, revocar ó moderar lo que hubiere obrado.

Como los bandos del general en jefe tienen fuerza de ley y comprenden para su observancia á cuantas personas sigan al ejército, sin excepcion de clase, estado, condicion ni sexo, se atendrá el auditor á la literal extension de ellos para el juicio de los reos contraventores; para el de las demás causas, á las reglas y penas que prescriben las Ordenanzas; y en lo que en ellas no expresen, á lo que previenen las leyes generales.

De las sentencias del auditor general del ejército, no se puede apelar á consejo ni tribunal alguno, y solo se permite al agraviado hacerlo presente al Rey por la via reservada de guerra, en forma de recurso, para que lo mande examinar.

El auditor no ha de llevar derechos de sentencias, dietas ni adehalas algunas por ningun pretexto: pues para su manutencion se le señala sueldo; * así lo disponian las antiguas leyes, y lo repite el art. 2 del Real decreto de 22 de Diciembre de 1852. *

En la toma de las plazas, cuando se trate de inventariar los pertrechos de guerra, caudales y víveres que se hallen por los oficiales de artillería, ingenieros y ministros de hacienda comisionados á este fin, asistirá tambien el auditor general, para que se cumplan exactamente las órdenes que el general en jefe diere en cuanto á los bienes y efectos de los particulares: arts. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9, trat. 8, Ordenanza del ejército.

II. *Auditores de guerra de provincia ó asesores militares.*—Los auditores de guerra de provincia ó asesores militares, dependen de los capitanes generales de provincia ó comandantes de los cuerpos militares: art. 10, tít. 8, trat. 8 de la Ordenanza del ejército.

El juzgado del auditor de guerra es propiamente el del capitan general de la provincia; no reconoce por superior sino al Supremo Consejo de Guerra; goza de las mismas preeminencias que las Audiencias territoriales, y el auditor se considera igual en todo á los ministros de ellas: Reales órdenes de 10 de Enero de 1745 y 15 de Abril de 1760.

* Por Real decreto de 22 de Diciembre de 1852, se mandó, que los auditores de guerra de las capitanías generales de los distritos y de las comandancias generales de Ceuta y del Campo de Gibraltar, disfruten los mismos haberes que están señalados, ó que en cualquier tiempo se señalen á los ministros de las Audiencias de los respectivos territorios, y además 6.000 rs. cada uno de los auditores de Cataluña, Andalucía y Valencia, y 4.000 los de Galicia, Aragon, Granada y Valladolid, sin abonar á ninguno gratificacion de residencia, segun declaró la Real órden de 1.° de Mayo de 1857.

Los auditores de guerra de las capitanías generales que se hallen establecidas donde haya Audiencia territorial, serán al mismo tiempo ministros de ellas, con la antigüedad y demás consideraciones en la carrera de la magistratura, y con la asistencia al tribunal como los demás ministros; pero relevados de ser ponentes y de cualquier otro servicio que pueda impedirles el buen desempeño de la auditoría.

En los puntos donde hay auditorías y no Audiencias, y por lo tanto los auditores no pueden ser magistrados efectivos, disfrutarán el sueldo y honores de tales magistrados, con opcion á que una de cada dos vacantes de las demás auditorías se provean en ellos si lo solicitan. *

El auditor puede ser recusado sin expresion de causa, pero no debe separarse del conocimiento del negocio, sino solo tomar acompañado. Mas no puede ser recusado cuando da su dictámen al general con respecto á las sentencias de los consejos ordinarios. Real cédula de 21 de Enero de 1786, y circular de 23 de Junio de 1803 (notas 7 y 8, tít. 2, lib. 11, Nov. Recop.)

El juzgado del auditor de guerra tiene jurisdiccion para conocer, sustanciar y determinar todas las causas civiles y criminales de los individuos del fuero de guerra comprendidos en el distrito de su provincia, excepto las que segun Ordenanza deben juzgarse en consejo de guerra de oficiales; y ha de otorgar las apelaciones para ante el Supremo Consejo de Guerra en los casos y cosas que por derecho corresponde.

El auditor debe arreglarse en las sentencias á las leyes generales del reino, excepto en las causas criminales que juzgará conforme á las Ordenanzas y resoluciones posteriores expedidas para el régimen y gobierno de los cuerpos del ejército, siendo los reos individuos de alguno de ellos; pues con los demás que tengan el fuero de guerra, seguirá hasta en lo criminal las leyes del reino.

Como la jurisdiccion militar no reside precisamente en los auditores, sino en los capitanes ó comandantes generales y jefes militares que la tienen declarada, no podrá el auditor empezar ninguna causa civil sin decreto del general ó jefe que ejerciere la jurisdiccion; y tampoco podrá empezar las criminales sin dicho decreto, á no ser que importe tanto la brevedad que no haya lugar para obtenerlo; pero lo habrá de solicitar dentro de las veinticuatro horas.

Empezada la causa, podrá el auditor decretar por sí todo lo que sea de pura sustanciacion; pero todos los autos interlocutorios y definitivos se han de encabezar en nombre del jefe, y firmar por este en lugar preeminente al auditor, quien irá á la casa de aquel á acordar las providencias.

Solo el auditor será responsable de las providencias que se dieren, á no ser que el jefe militar se separe de ellas, como puede, en cuyo caso responderá este de su resultado.

Siempre que el jefe militar crea justo separarse del dictámen de su auditor, deberá remitir los autos al Consejo Supremo de la Guerra con los fundamentos que para ello tuviere, á fin de que este tribunal decida en su vista lo que corresponda en justicia.

Todos los despachos, órdenes y oficios, aunque estén acordados con el auditor, han de ir firmados por el jefe militar.

El jefe militar podrá mandar suspender los procedimientos del auditor en los casos graves en que considere habrian de resultar consecuencias perjudiciales al real servicio ó á la causa pública en el distrito de su jurisdiccion, dando cuenta inmediatamente al Supremo Consejo de Guerra y representando tambien al mismo tiempo el auditor á este tribunal lo que tuviere por conveniente.

El auditor ha de actuar precisamente con el escribano de guerra, donde le hubiere, aun en la prevencion de testamentarías y abintestatos de los militares que fallecieren: tít. 8, trat. 8 de la Ordenanza, y Real órden de 29 de Enero de 1804: art. 7 del decreto de 6 de Diciembre de 1868.

* No debe llevar el auditor ni el escribano de guerra derecho alguno de las causas criminales,

ni de la prevencion de los testamentos y abintestatos: Real órden de 14 de Agosto de 1848, 16 de Setiembre de 1850 y 9 de Junio de 1852, y Real decreto de 22 de Diciembre de 1852. *

Cuando por el Rey ó por algun Tribunal Supremo se pida informe del estado de algun pleito pendiente en el juzgado de la auditoría, lo evacuará el auditor sin suspender el curso del pleito, á no ser que S. M. mande expresamente la suspension: Real órden de 10 de Enero de 1770.

El juzgado de la auditoría debe usarse del papel sellado como en los de la jurisdiccion ordinaria, excepto en donde haya privilegio para no usarle; en Ceuta y demás presidios menores, y en los procesos que se formen en los regimientos contra sus delincuentes, en que se usará del papel comun sin cortar.

Debe tener presente el auditor que en los juzgados militares no se pueden formar procesos en lo criminal sobre palabras y hechos livianos y demás puntos que por su naturaleza y circunstancias no merezcan otra pena que una ligera advertencia ó correccion económica; pues que han de evacuarse unos y otros puntos precisamente en juicios verbales, de cuyas determinaciones no ha de haber restitucion, recurso ni otro remedio: nota 2, tít. 3, lib. 11, Nov. Recop.

* Si fueran faltas de las comprendidas en el lib. 3 del Código penal, no puede conocer el auditor de ellas, por ser de privativo conocimiento de las autoridades judiciales civiles. *

El auditor no interviene en la formacion de los procesos de los individuos del ejército que han de juzgarse en el consejo de guerra ordinario de oficiales; pero ha de dar precisamente su dictámen para la aprobacion de la sentencia luego que el general se los pase.

En los consejos de guerra de oficiales generales ha de asistir indispensablemente, sentándose á la izquierda del presidente para aclarar con su dictámen cualquiera duda que tengan los vocales.

Ha de formar y seguir todas las competencias que se promuevan con la jurisdiccion eclesiástica sobre el goce de inmunidad de los reos militares que en su provincia se refugien á sagrado. V. *Asilo*.

Suscitándose competencias de jurisdiccion entre la Audiencia territorial y el juzgado de la auditoría de guerra, deben resolverse por el Tribunal Supremo de Justicia.

Cuando el auditor haya sido, antes de obtener este empleo, fiscal del mismo juzgado, no puede entender en clase de juez ni asesor en las mismas causas en que hubiere intervenido como fiscal: ley 3, tít. 5, lib. 6 del Suplemento de la Nov. Recop.

Aunque el auditor depende, como se ha dicho, del capitan ó comandante general de la provincia, no obstante, si recibiere alguna comision del Supremo Consejo de Guerra ú otro tribunal superior, la desempeñará sin dependencia alguna de aquel jefe, teniéndola solo del tribunal ó ministro delegante.

* En la vacante ó ausencia del auditor, podia antes el capitan general nombrar al letrado que le pareciese, segun la Real órden de 17 de Enero de 1742, que despues confirmó la de 17 de Enero de 1855, sin mas modificacion que la de que los nombrados no hubieran de ser empleados en ninguno de los ramos de administracion civil, sino que habrian de ser abogados independientes y de reconocida ilustracion. El sueldo que disfrutaban mientras desempeñaban interinamente la auditoría era de la mitad del sueldo del propietario: Reales órdenes de 12 de Abril de 1834 y 23 de Marzo de 1848.

Pero todas estas disposiciones quedaron derogadas por la Real órden de 3 de Junio de 1867, que dispone: 1.° Que en todos los casos en que los auditores de guerra no puedan por cualquier causa desempeñar la auditoría y sea necesario nombrar otra persona que lo verifique, debe recaer la substitucion; en primer lugar, entre los de la misma clase que se hallen en situacion de reemplazo y que residan en cualquier punto del distrito: á falta de estos, en un aspirante de primera clase, prefiriendo siempre á los que hubieren ejercido funciones de asesor; y si no hubiere aspirantes de primera clase, en los de segunda, y si tampoco los hubiere de esta, en el letrado que inspire mas confianza al capitan general.—2.° Al que desempeñe interinamente las funciones de auditor de guerra, por ausencia, enfermedad ó vacante del propietario se le abonará los cuatro quintos del sueldo asignado al empleo; pero sin que el desempeño de la interinidad dé á los interesados mas derechos que el de que se consigne en su hoja de servicios, á fin de que pueda tenerse presente para en el caso de que pretendan ingresar en el cuerpo jurídico-militar.—3.° Que cuando el reemplazo haya de ser de fiscal, se sigan las mismas reglas.

Para auditores de guerra han de ser propuestos los que cuenten á lo menos ocho años de fiscales de juzgados de guerra ó de asesor ó fiscal del juzgado de la Intendencia general militar, y los que reunan los requisitos necesarios para ser nombrados ministros de las Audiencias del Reino, debiendo proveerse de cada tres vacantes, una en fiscales de las auditorías, ó asesor ó fiscal del juzgado de la Intendencia general que tengan los años de servicio antedichos, siendo las otras dos de libre provision en los que reunan los requisitos marcados: arts. 6.°

y 7.° del Real decreto de 22 de Diciembre de 1852.

De cada dos vacantes de las auditorías donde se halle establecida Audiencia, para la una se propondrá á los auditores de las capitanías generales de Extremadura, Provincias Vascongadas y Canarias, y de las comandancias generales de Ceuta y del Campo de Gibraltar, y la otra podrá proveerse en los que reunan los requisitos necesarios para ser ministros de Audiencia: artículo 8.° del Real decreto de 22 de Diciembre de 1852.

La auditoría de guerra de la capitanía general de Castilla la Nueva se proveerá como de ascenso, entre los auditores de distrito que tenga Audiencia, siempre que cuenten cuatro años de servicio en el destino: art. 9.° del Real decreto de 22 de Diciembre de 1852.

Para ministros togados del Tribunal Supremo de Guerra y Marina (hoy Consejo Supremo de Guerra, segun decreto de 16 de Abril de 1869 que suprimió aquel, creando en su lugar este) serán propuestos los que reunan los requisitos necesarios para ser nombrados ministros del Tribunal Supremo de Justicia y los auditores que cuenten cuatro años de servicio en la de la capitanía general de Castilla la Nueva ú ocho en las que resida Audiencia: art. 12 del Real decreto de 22 de Diciembre de 1852.

En lo sucesivo habrá dos plazas en el Tribunal Supremo de Guerra y Marina, que deberán ser servidas por auditores de guerra con los requisitos dichos en el párrafo anterior: art. 19 del Real decreto de 22 de Diciembre de 1852.

Siguiendo las reglas aceptadas para la provision de las magistraturas, el art. 21 del citado decreto de 22 de Diciembre de 1852, prohibe que se propongan para auditores de guerra de las provincias donde haya Audiencia á los naturales del respectivo distrito, á no ser que hayan nacido en él accidentalmente; ni á los casados con mujer natural del propio territorio, ni á los abogados que desde largo tiempo ejerzan su profesion en la residencia del capitan general; pudiendo aplicarse esta incompatibilidad á los auditores de capitanía general donde no haya Audiencia, si se cree conveniente al mejor servicio.

No pueden ser auditor, asesor, ni fiscal de un mismo juzgado los parientes dentro del cuarto grado civil y segundo de afinidad: art. 21 del Real decreto de 22 de Diciembre de 1852.

El nombramiento de los auditores, lo mismo que el de asesor de la Intendencia general y los asesores de las comandancias militares de provincias, los de artillería é ingenieros, y todos los fiscales son de Real nombramiento á propuesta del ministro de la Guerra, oido antes el de Gracia y Justicia acerca de las cualidades de los que hayan de ser propuestos: art. 24 del Real decreto de 22 de Diciembre de 1852.

Los auditores pueden suspenderse prévio expediente gubernativo: si por la gravedad y urgencia del caso no pudiera instruirse, se instruirá en seguida oyendo los informes del jefe militar del juzgado y de cualquiera otra autoridad ó corporacion á la que se estime conveniente oir, y en su vista el Tribunal Supremo de Guerra y Marina, oyendo instructivamente de viva voz ó por escrito al interesado, si lo conceptúa necesario, propondrá á S. M. lo que estime procedente; pero esta suspension no es ilimitada: si dentro de seis meses desde la fecha de la Real órden que la determine, no se hubiere resuelto el expediente gubernativo, se entenderá alzada: artículo 25 del Real decreto de 22 de Diciembre de 1852.

Para jubilar y declarar la cesantía de los auditores y demás funcionarios jurídico-militares, se necesita formar el mismo expediente, haciéndose constar antes la imposibilidad para continuar en el servicio, si de oficio se propone la jubilacion: arts. 25 y 26 del Real decreto de 22 de Diciembre de 1852.

Para trasladar á los auditores y asesores, no siendo á peticion suya, bastará que se oiga al Tribunal Supremo de Guerra y Marina en la Sala de Justicia, consignándose en el expediente la causa que motive su traslacion: art. 27 del Real decreto de 22 de Diciembre de 1852.

Está prohibido conceder honores de auditor de guerra, por Reales órdenes de 26 de Diciembre de 1846 y 7 de Enero de 1857, mandándose por la de 7 de Mayo de 1862, que no se dé curso á instancia ninguna en que directa ó incidentalmente se pretendan; pero los que los posean ó los de ministro del Tribunal Supremo de Guerra y Marina, no los pierden por obtener empleos efectivos en los tribunales del fuero comun, á no ser que recibiesen otros de superior categoría en la magistratura militar ó de fuera del ramo de guerra: Real órden de 17 de Agosto de 1854.

Los auditores de guerra gozan del fuero militar (Real órden de 25 de Setiembre de 1765), menos cuando delinquieren como abogados en causas pertenecientes á la jurisdiccion ordinaria, lo cual hoy no puede tener lugar mientras estén en actual servicio, por ser incompatible su carácter constante de juez con el ejercicio de la abogacía: tambien gozan del uso de baston de mando (Real órden de 24 de Mayo de 1867), y en las visitas de cárceles les corresponde exclusivamente ocupar el primer lugar despues del capitan general, sea cualquiera la costumbre que se halle establecida: Real órden de 9 de Julio de 1851.

Tienen opcion las familias de los auditores al

beneficio del Monte pio militar, si para su casamiento han obtenido la competente real licencia; (Real órden de 20 de Junio de 1831, reproducida en 1.° de Enero de 1856), aun cuando no podrán disfrutar de las ventajas de quedar en situacion de reemplazo los que hubieren obtenido su destino con posterioridad al 22 de Mayo de 1859. *

Los auditores generales establecidos en las capitales de las provincias tienen subdelegados en las plazas subalternas para el conocimiento de los negocios militares que allí ocurran; y estos, durante su comision, gozan tambien del fuero militar como dependientes de la capitanía general. Colon, tomo 1, núm. 23. V. *Juez militar* y *Auditores fiscales*.

* **AUDITOR DE LA CÁMARA APOSTÓLICA.** Es un juez ordinario de primera instancia de la Curia romana, con jurisdiccion preventiva con los demás jueces, excepto contra personas que por fuero tienen tribunal privilegiado, y asimismo conoce de las apelaciones, de las sentencias dadas por todos los magistrados eclesiásticos ó profanos que no pertenecen á la Curia.

No siéndole posible al Cardenal camarero despachar por sí todos los negocios administrativos de la cámara, los confiaba á un prelado particular, delegado suyo: con el tiempo, aumentó la importancia de este funcionario, hasta el punto de considerarse el primero de los de la Curia, y denominarle vice-camarero, dándosele jurisdiccion sobre todos los prelados, aun de los mismos Cardenales, excepto los que gozan privilegio. El Cardenal de Luca, en su obra de *Relatione romanæ Curiæ*; Amort, en su apéndice á la *Práctica de la Curia romana*, y Zekio, en su *República eclesiástica*, explican la extension y límites de la jurisdiccion atribuida al auditor de la Cámara Apostólica. *

* **AUDITOR DOMÉSTICO.** Nombre mas comun que el de auditor del Papa con el que tambien se le designa; es el que despacha los negocios de dispensas, concesiones de privilegios y otros asuntos que resuelve inmediatamente su Santidad. Prepara tambien los antecedentes de las materias que se han de tratar por el Pontífice en los consistorios, á fin de que con datos pueda resolver las cuestiones que se presenten. *

* **AUDITORES FISCALES.** Por Real órden de 15 de Mayo de 1851, no coleccionada, se declaró, que los agentes fiscales del Tribunal Supremo de Guerra y Marina, tenian todas las consideraciones, preeminencias y prerogativas que estaban señaladas á los auditores, y que los servicios de dichos destinos, deben considerarse como prestados en auditorías. En su consecuencia, el Real decreto de 22 de Diciembre de 1852 dispuso, que los dos primeros agentes fiscales del tribunal se llamasen auditores fiscales, disfrutando la ventaja de que han de ser propuestos para una de cada dos auditorías vacantes.

Los destinos de auditores fiscales son de real nombramiento, á propuesta del fiscal togado del Tribunal Supremo de Guerra y Marina: arts. 10 y 24 del Real decreto de 22 de Diciembre de 1852.

Para su cesacion, jubilacion y traslacion, se ha de oir préviamente al fiscal togado (art. 28 del Real decreto de 22 de Diciembre de 1852); y opinamos, que en virtud de su carácter de auditores, se necesita el expediente prévio que está prevenido para el cese y jubilacion de estos, aun cuando no se mencione en el Real decreto citado. *

* **AUDITORES DE GUERRA DE ULTRAMAR.** Los auditores y fiscales de los juzgados de las capitanías generales de Ultramar seguian cobrando derechos de arancel, hasta que por Real decreto de 24 de Enero de 1853, se aplicó el de 22 de Diciembre anterior, señalándoles sueldo fijo, declarando al mismo tiempo, que los auditores de la Isla de Cuba, Puerto-Rico y Filipinas, serian al propio tiempo; el primero, oidor de la Audiencia pretorial de la Habana, y el segundo y tercero, de las respectivas Reales Audiencias Chancillerías.

Si fueren declarados de reemplazo, así ellos como cualquier otro individuo de la carrera jurídico-militar, dispone la Real órden de 14 de Marzo de 1857 que disfruten del mismo sueldo que los de la Península; disposicion que, aunque no derogada expresamente; creemos que lo está implícitamente por la ley de presupuestos de 22 de Mayo de 1859, que no exceptúa á los auditores de Ultramar; y por lo tanto, que como los demás de su clase, solo gozarán de este beneficio los nombrados hasta dicha fecha.

Si por cualquier motivo legítimo fuese recusado el auditor, el capitan general puede nombrarle por acompañado á un oidor de la Audiencia, que está en el deber de admitir y desempeñar el cargo, lo mismo que en los casos de vacante, ausencia ó enfermedad del propietario: Real órden de 3 de Octubre de 1859, en que se citan las de 17 de Enero de 1842, 28 de Marzo y 4 de Setiembre de 1844, y 5 de Abril de 1847, ninguna de las cuales se encuentra en la Coleccion legislativa. V. *Asesor de guerra* y *Auditor de marina*. *

* **AUDITOR DE MARINA.** Así se llamaban antes los letrados que en cada capital de provincia asesoraban á los comandantes de ellas; pero á consecuencia del Real decreto de 28 de Setiembre de 1826, no coleccionado, dióseles á estos el nombre de asesores, y el de auditores á los asesores de los capitanes generales de apostaderos ó departamentos, estándoles prohibido usar el título de auditores generales que algunos acostumbra-

ban tomar: Real órden de 27 de Mayo de 1828, no coleccionada.

El cuerpo jurídico-militar de la armada, se compone de seis auditores, diez asesores de primera clase, veinticinco de segunda, ciento veinte de distrito, seis fiscales de auditoría, diez de juzgados ó asesorías de primera clase, y veinticinco de segunda. En cada uno de los juzgados de la Direccion general de la armada, tres departamentos peninsulares y apostaderos de la Habana y de Filipinas, habrá un auditor y un fiscal, debiendo relevarse los de la Habana y Filipinas á los cuatro y seis años respectivamente por los de departamento á quienes corresponda por antigüedad, y las vacantes que estos dejen serán ocupadas por los relevados: arts. 4 y 5 del Real decreto de 8 de Abril de 1857.

Las auditorías se conferirán por el Gobierno, á propuesta en terna del director general de la armada; las de los departamentos, á los fiscales de los mismos y de los apostaderos; la de la Direccion general, á uno de los auditores de los departamentos ó apostaderos; y la plaza de ministro togado del Tribunal Supremo de Guerra y Marina (hoy Consejo Supremo de Guerra), cuya provision corresponde á este último ramo, se proveerá en el auditor de la Direccion general ó de los departamentos y apostaderos, siempre que el primero cuente cuatro años de servicio en dicho destino, y los segundos ocho, y que reunan además los requisitos necesarios para ser ministros del Tribunal Supremo de Justicia: arts. 11 y 12 del Real decreto de 8 de Abril de 1857.

Á los auditores de marina, por Real decreto de 19 de Noviembre de 1857, se les concedió el que una de las plazas efectivas de ministro togado del Supremo Tribunal de Guerra y Marina, se proveyese precisamente en ellos, siempre que hubiesen desempeñado dignamente, y por término de ocho años, la auditoría de alguno de los departamentos de la Península ó de los apostaderos de la Habana y Filipinas, debiendo ser el ministro togado procedente de la clase de auditores de marina, asesor general de la junta consultiva de dicho ministerio.

El nombramiento del ministro del Supremo Tribunal, se hará por la secretaría del despacho de la Guerra, á consulta de la de Marina.

En los presupuestos de 22 de Mayo de 1859, se consignó por la disposicion cuarta de las correspondientes al ministerio de la Guerra, que se respetaban los derechos adquiridos en sus actuales clases para optar á la situacion de reemplazo, por los individuos que perteneciesen á las carreras político-jurídico-militares, supriméndose para en adelante.

Aprovechando esta declaracion, por decreto de 8 de Julio de 1859 se creó la situacion de reemplazo para los auditores y fiscales de los departamentos y apostaderos de marina que hubiesen ejercido sus cargos en virtud de Real órden, desde 8 de Abril de 1857 hasta 22 de Mayo del 59, con tal de que en épocas anteriores no hubiesen obtenido la situacion de cesante. No gozan tampoco de este beneficio los que hayan ingresado con posterioridad á la última fecha.

De las dos plazas del Tribunal Supremo de Guerra y Marina que deben ser servidas por auditores de guerra, tienen derecho á una de cada tres vacantes los auditores de marina, si reunen los requisitos necesarios para ser magistrados del Supremo de Justicia: art. 19 del Real decreto de 22 de Diciembre de 1852.

Los auditores y fiscales de la jurisdiccion de marina, gozan del fuero militar y de los mismos sueldos, ventajas, categorías, derechos activos y pasivos, honores y tratamientos, estando sujetos á las mismas prohibiciones é incompatibilidades que los auditores y fiscales de las capitanías generales; y el auditor y fiscal del juzgado de la Direccion general de la armada, se equiparan al auditor y fiscal de la capitanía general de Castilla (arts. 15 y 17 id.), estando prohibido conceder honores de empleo que no se ejerza en la carrera político-militar: art. 18 id. *

* **AUDITORES DE MARINA DE ULTRAMAR.** Los auditores de marina tambien eran conocidos en Ultramar, hallándose vigente para aquellos paises la ley 3, tít. 7, lib. 6 de la Nov. Recop., segun el Real decreto de 9 de Setiembre de 1849; aunque hoy, por el de 8 de Abril de 1857 antes citado, se rigen por las mismas disposiciones que los de la Península.

Con arreglo á las Reales órdenes de 2 de Mayo de 1815 y 30 de Setiembre de 1819, no coleccionadas, no podian ser auditores del apostadero de la Habana los magistrados de la Audiencia pretorial; disposicion que se hizo extensiva á los oidores de la de Manila, respecto á la auditoría del apostadero de Filipinas, por el Real decreto de 9 de Setiembre de 1849.

Dispuso este en su art. 1.°, que se nombrasen para las interinidades que resultaran por vacantes, letrados beneméritos con servicios prestados en la carrera; disposicion que contradice el artículo 2.°, que manda, que en las vacantes, despache la auditoría el fiscal-letrado, substituyéndole interinamente el abogado que nombre el comandante general del apostadero.

Estos auditores y fiscales interinos solo podian percibir los derechos ordinarios, y nunca los de vistas de los procesos; disposicion que quedó derogada por el Real decreto de 8 de Abril de 1857, que prohibió á los auditores, asesores y fiscales de marina, percibir honorarios, costas, derechos

retribucion ó emolumentos que no fuesen la dotacion que se les señalaba; pero como no se acuerda en aquel decreto qué recompensa han de recibir por su trabajo, creemos que su silencio debe suplirse, al menos respecto á los abogados que desempeñen la fiscalía, por las disposiciones que para casos semejantes consigna el Real decreto de 22 de Diciembre de 1852. V. *Asesor de marina.—Auditor.* *

AUDITOR DE LA NUNCIATURA. El ministro eclesiástico nombrado por el Papa, con anuencia del Rey, para asesor del Nuncio en España.

En otro tiempo el auditor de la Nunciatura estaba en posesion de conocer y decidir en primera instancia, como juez ordinario, los pleitos y causas, así civiles como criminales, de los regulares y demás exentos sujetos inmediatamente á la Silla apostólica; y de confirmar ó revocar, como juez de apelacion, las sentencias que habian pronunciado en las causas los Arzobispos y Obispos. Mas Clemente XIV, por su Breve de 26 de Marzo de 1771, tuvo á bien privar al auditor del Nuncio de todo conocimiento en dichas causas, así en primera instancia como en grado de apelacion, y substituyó y subrogó perpétuamente en su lugar un tribunal llamado la Rota de la Nunciatura apostólica, mandando que el Nuncio que lo fuere en España le cometiese las mencionadas causas, del mismo modo y forma que el tribunal llamado la Signatura de justicia en la ciudad de Roma acostumbraba siempre cometer las causas á los auditores de la Rota romana.

Aunque por el citado Breve quedó suprimida enteramente, con respecto á las mencionadas causas, toda la jurisdiccion del auditor del Nuncio, no por eso quedó abolido su empleo; pues en el mismo Breve se dispone que se elija en lo sucesivo por asesor ó auditor del Nuncio, un varon eclesiástico dotado de prudencia, ciencia y virtud, que ha de ser español y tambien del agrado y aceptacion del Rey de España, á fin de que con su intervencion y exámen se libren por el Nuncio los despachos de Gracia y Justicia: ley 1, tít. 5, lib. 2, Nov. Recop. V. *Rota.*

AUDITOR DE LA ROTA. Cada uno de los jueces eclesiásticos que componen el tribunal llamado de la Rota de la Nunciatura apostólica en España; y cada uno de los doce prelados que componen el tribunal romano llamado de la Rota, el cual, además de otros negocios, conoce en apelacion de las causas eclesiásticas de todas las provincias y reinos católicos.

* En atencion á que por la ley 3, tít. 5, lib. 2, de la Nov. Recop. se conceden al decano del tribunal de la Rota los honores natos del Consejo Real y otras consideraciones, corresponde al decano el tratamiento de *Ilustrísima*, y el de *Señoría* á los demás auditores (Real órden de 2 de Agosto de 1851); estando prohibido desde 18 de Julio de 1867 que se concedan honores de auditor de la Rota. V. *Rota.* *

* **AUDITOR DEL VICARIO GENERAL DE LOS EJÉRCITOS.** Es el delegado del Patriarca de las Indias que en Madrid ejerce la jurisdiccion eclesiástica castrense que no puede desempeñar este; así como en provincias la desempeñan los subdelegados castrenses.

El auditor conoce en primera instancia y en el territorio del arzobispado de Toledo de todos los negocios sometidos á su jurisdiccion con apelacion al tribunal de la Rota de la Nunciatura de España.

El auditor goza del fuero eclesiástico castrense, y como delegado del Vicario general impetra el auxilio del brazo militar para que se cumplan sus providencias.

Es al mismo tiempo capellan de honor de nombramiento real á propuesta del Patriarca; y segun Colon, en las vacantes de Vicario general, concede el Rey al auditor la jurisdiccion castrense. *

AUDITORÍA. El empleo de auditor, y tambien el juzgado.

AUDITORÍA DE GUERRA. El tribunal ó juzgado militar en que se conoce de las causas del fuero de guerra en primera instancia. V. *Auditor.*

Por Real órden de 25 de Setiembre de 1765 está declarado que gozan del fuero militar, el auditor ó asesor de guerra, el abogado fiscal, el escribano principal, un procurador agente de pobres, el alguacil mayor, y un escribiente de la escribanía en todos los tribunales de las auditorías de guerra.

En Real órden de 24 de Junio de 1768 se mandó que se recogiesen todos los títulos de alguaciles mayores de guerra, y que solo subsistiesen los que ejerzan este oficio en las plazas de tribunales ó capital de la provincia, en que solo debe haber uno, á fin de evitar los perjuicios que se seguian á los pueblos de la multitud de sugetos que con aquellos títulos pretendian el goce del fuero y exenciones militares. * En la actualidad no se conoce este oficio. *

AUDITORIO. Antiguamente se llamaba así el lugar ó sitio destinado á los jueces para oir los pleitos ó causas y pronunciar sus decisiones; mas hoy se llama Audiencia.

AUSENCIA. El estado de una persona que no se encuentra donde su presencia era necesaria; ó que está en otro lugar diferente del de su residencia ó domicilio; ó que se halla fuera de la provincia en que están las cosas que le pertenecen ó que ha desaparecido de su domicilio, sin que haya noticias de su paradero ni de su existencia. V. *Ausente.*

AUSENCIAS Y ENFERMEDADES. El cargo de susti-

tuir á otro en su empleo mientras está ausente ó enfermo.

* **AUSENTE.** Dícese en lo vulgar ausente el que está separado de alguna persona ó lugar: en su acepcion legal, ausente es el que no está en donde su presencia es necesaria ó debida, y el que no está en el lugar de su residencia, aun cuando no tenga obligacion de estar en ella.

La ausencia puede reconocer dos causas: la propia voluntad y la necesidad.

El que se halla ausente por propia voluntad, puede estarlo en servicio público renunciable, ó por su comodidad, interés ó capricho.

El que lo está por necesidad, se halla ausente por servicio público no renunciable, como el militar; por vía de pena, como el desterrado; por miedo grave, como el que teme perder la vida á manos de sus enemigos, si se presenta en un punto determinado; por obstáculos insuperables, como una avenida que le impida vadear un rio.

Acurcio en su glosa de la ley última del Digesto sobre restitucion *in integrum* y Gregorio Lopez en las de las leyes de Partida, enumeran varias clases de ausencias que pueden reducirse á las antedichas: ley 17, tít. 1, Part. 1.ª, y leyes 12, tít. 5; 11, tít. 23, y 28, tít. 29, Part. 5.ª

Como el móvil de la ausencia puede ser oficialmente beneficioso á la causa pública, indiferente, ó en desprecio de las leyes, ó por imposibilidad física ó moral de aquí, que el legislador concedió al ausente privilegios que le evitasen los perjuicios que por ella pudieran seguírsele, ó le dejó entregado á las leyes comunes, ó le impuso penas especiales, ó le eximió de ellas.

Los militares, los embajadores, todos los comprendidos bajo el nombre de ausentes por causa de la República, gozan del privilegio de la restitucion. V. *Restitucion in integrum.*

Los que se ausentan para viajar por placer, ó por sus intereses particulares, ningun privilegio tienen; puesto que no lo es, el que respecto á ellos no se presume que saben hechos que les perjudican y que les perjudicarian presentes, porque no podria suponerse que los ignoraban.

Al que exigiendo la ley que se presente en un punto ó para un acto determinado, voluntariamente lo rehuye y se esconde, el acto le perjudica ó se resuelve como si estuviera presente y sin oirle defensa. V. *Asentamiento.—Contumacia.—Rebeldía.*

De lo dicho nacen los principios generales, de que toda ausencia necesaria encuentra proteccion ó dispensa en las leyes; toda ausencia voluntaria justa no causa perjuicio al ausente; toda ausencia voluntaria vituperable se castiga civil ó criminalmente.

Entre las ausencias voluntarias cuentan las leyes de Partida como justas las romerías y cruzadas emprendidas «por servicio de Dios» y las que reconocen por causa los estudios para aprender alguna ciencia: las necesarias todas son justas, por mas que algun intérprete lo haya negado de los ausentes que sufren prision ó condena por algun delito; calificando la ausencia de necesaria, pero no de justa; porque, como observa un entendidísimo autor, el hecho que originó la ausencia podrá ser ilícito, pero la ausencia es justa en cuanto que no depende de la voluntad del reo el hacerla cesar. Con esta doctrina están conformes las leyes de Partida: ley 11, tít. 7, y tít. 23, Part. 3.ª

Cuando el ausente deja procurador con ámplias facultades, ha de considerársele como presente. V. *Mandato.—Restitucion.* Nunca el presente se reputa ausente, pues aun cuando se citen por ejemplo, los que enumeran las leyes 2, tít. 7, y 12, tít. 23 de la Part. 3.ª, solo por un esfuerzo de ingenio puede sostenerse, que la exencion de presentarse á un emplazamiento ó la excusa legítima por no haberse presentado, equivalga á declarar ausentes á los presentes.

Como axiomas pueden tomarse las reglas de que el furioso y el infante, excepto en las cosas en que se necesitan actos personales que prueban su consentimiento, están equiparados á los ausentes.

Efectos de la ausencia respecto á los funcionarios públicos.—La Constitucion de 1812, prohibia al Rey que se ausentase de España; la del 37 exigia, para que pudiera salir del territorio, una ley especial, y las del 45 y 69 omitieron dar reglas sobre ello; podria, por lo tanto hoy, sin que se opusiera á la ley fundamental, ausentarse el jefe del Estado cuando bien le pareciese, siendo responsables sus ministros. Si abandonase el reino sin conocimiento ó contra la voluntad de los ministros, seria caso de abdicacion implícita del poder supremo.

No hay disposicion ninguna que coarte á los ministros la facultad de ausentarse; la voluntad del monarca es la única regla; el nombramiento de otro ministro, la pena que pudiera imponerse al trasgresor.

Los senadores y diputados necesitan licencia del Senado y del Congreso respectivamente.

Los empleados administrativos, para ausentarse del punto de su residencia ó de su término jurisdiccional, necesitan licencia de sus respectivos jefes. El que abandonase el destino lo perderia y se sujetaria á las penas que para casos determinados marca el Código penal. V. *Abandono de destino.*

Los diputados provinciales, durante las sesiones, han de obtener el permiso de la Diputacion;

fuera de ellas, pondrán la ausencia en su conocimiento.

Los alcaldes y tenientes necesitan licencia del Ayuntamiento para ausentarse por mas de ocho dias; si excede de dos se lo comunicará por escrito.

Los concejales no pueden ausentarse en dias de sesion, ni por mas tiempo que el que medie entre dos sesiones ordinarias, sin licencia del Ayuntamiento.

Los alcaldes de barrio no pueden ausentarse por mas de veinticuatro horas, sin licencia del teniente alcalde de su distrito: arts. 110, 111 y 113 de la ley municipal de 20 de Agosto de 1870.

Respecto á los funcionarios del órden judicial, hay un sistema tan complicado y tan falto de expresion y de claridad, que creemos lo mejor copiar los artículos de la ley provisional sobre organizacion del poder judicial que tratan la materia.

Los jueces municipales podrán ausentarse por ocho dias ó menos del territorio municipal de su residencia, dejando al suplente encargado de la jurisdiccion y participándolo al presidente del tribunal de partido. Para ausentarse por mas de ocho dias y menos de treinta, deberán obtener por escrito licencia del presidente del tribunal de partido, y desde treinta á noventa del de la Audiencia, pero no podrán ausentarse hasta que el suplente quede encargado de la jurisdiccion: arts. 906, 907 y 909 de la ley de 15 de Setiembre de 1870.

Los jueces de instruccion no podrán ausentarse de la circunscripcion, ni los de tribunales de partido, ni los magistrados, cualesquiera que sea su categoría, de las poblaciones en que residan los tribunales, sin licencia; á no ser en cumplimiento de su deber, ó en tiempo de vacacion: art. 909 id.

Los presidentes de las Audiencias podrán conceder licencia por un término que no exceda de quince dias á los jueces de instruccion, á los tribunales de partido de su distrito y á los presidentes de Sala y magistrados, con justa causa y dando cuenta al presidente del Tribunal Supremo: art. 910 id.

Las licencias por mas de quince dias hasta sesenta, se darán por el presidente del Tribunal Supremo á los presidentes de Sala y magistrados de Audiencia, y á los jueces de los tribunales de partido y á los de instruccion, dirigiéndose por conducto del presidente de la Audiencia, quien en vista del informe de la Sala de gobierno, remitirá original el expediente al del Tribunal Supremo, proponiendo el otorgamiento ó la devengacion de la licencia: art. 911 id.

Cuando el término de sesenta dias no fuese bastante al que obtuviese licencia, podrá el ministro de Gracia y Justicia concederle otra nueva, por otro término que no exceda tampoco de sesenta dias, pero con los requisitos expresados en el art. 911: art. 914 id.

Los presidentes de las Audiencias no podrán ausentarse por mas de quince dias de la capital en que residan, sin haber obtenido préviamente real licencia. Cuando necesitaren ausentarse por dicho término ó menos, podrán hacerlo dando cuenta con anticipacion al presidente del Tribunal Supremo exponiéndole la causa: artículo 915 id.

El presidente del Tribunal Supremo podrá conceder licencia á los magistrados del mismo, por un término que no exceda de quince dias, dando cuenta al Gobierno: art. 916 id.

El ministro de Gracia y Justicia podrá conceder licencia á los presidentes de Sala, á los magistrados del Tribunal Supremo y á los presidentes de Audiencias, por término que no baje de quince dias ni exceda de sesenta, que podrá ampliar por otros sesenta con justa causa: artículo 917 id.

El presidente del Tribunal Supremo no podrá ausentarse sin real licencia: art. 918 id.

Los jueces de instruccion, los de tribunales de partido y los magistrados que contraviniendo á esta ley se ausentasen sin licencia, y los que al espirar el término de la concedida no se presentasen á desempeñar su cargo, ni hubiesen pedido otra nueva en la forma que previene esta ley, serán considerados como renunciantes de su empleo, á menos que justifiquen haberse ausentado por fuerza mayor, ó haber estado físicamente impedidos de presentarse y de pedir nueva licencia en el término en que debieran hacerlo: art. 919 id.

Las disposiciones precedentes serán extensivas al ministerio fiscal, entendiéndose aplicables:

A los fiscales municipales, las relativas á los jueces municipales;

A los fiscales de tribunales de partido, las relativas á los presidentes de los mismos;

A los fiscales de Audiencias y al del Tribunal Supremo, las respectivas á sus presidentes: artículo 920 id.

Los oficiales de la Sala y los secretarios de los juzgados y tribunales, no podrán ausentarse del lugar en que deban residir, sin licencia.

Cuando la ausencia no pase de quince dias, dará licencia: á los secretarios municipales y á los de instruccion, el juez respectivo; á los secretarios de Sala de tribunales de partido ó de las Salas de justicia de las Audiencias, el tribunal ó Sala á que estuviesen asignados; á los secretarios de gobierno de las Audiencias y del Tribunal Supremo, el presidente del tribunal á que corresponda: art. 922 id.

Cuando la licencia que pidieren los secretarios fuese para mas de quince dias la concederán: á los secretarios de juzgados municipales ó de instruccion, el presidente del tribunal de partido, prévio informe de los jueces; á los oficiales de Sala y secretarios de los tribunales de partido, el presidente de la Audiencia, prévio informe del presidente del tribunal á que correspondan; á los oficiales de Sala y secretarios de las Audiencias y del Tribunal Supremo, su presidente, prévio informe de la Sala á que corresponda; á los secretarios de gobierno, el presidente, oida la junta de gobierno: artículo 923 id.

Los subalternos de los juzgados y tribunales no podrán ausentarse sin licencia del juez ó del presidente del tribunal á que correspondan: artículo 924 id.

Los procuradores no podrán ausentarse por mas de quince dias del pueblo en que ejercen su oficio, sin estar autorizados en Madrid por el presidente del Tribunal Supremo; en las demás poblaciones en que haya Audiencias, por el presidente de estas; en las cabezas de partido judicial donde no hubiese Audiencia, por el tribunal de partido; en las poblaciones cabeza de circunscripcion, por el juez de instruccion; en las demás poblaciones, por el juez municipal: art. 926 id.

En las poblaciones en que haya Colegio de Procuradores, la solicitud se dirigirá por conducto del que lo presida, quien la elevará con su informe á la autoridad judicial, que, con arreglo á lo dicho anteriormente, deba dar la licencia: art. 927 id.

Esta podrá concederse hasta por medio año cuando el servicio público lo permita, y solo podrá prorogarse por justa causa; debiendo siempre el procurador que usare de licencia dejar persona que legalmente le substituya, respondiendo civil y criminalmente si faltase á este precepto: arts. 928 y 929.

Cuando un procurador, concluida la licencia, no se hubiese presentado al que presidiere el Colegio, donde lo hubiese, ó en otro caso, á la autoridad judicial que la hubiese dado, se entenderá que renuncia su oficio, á no justificar haber estado impedido para presentarse ó pedir la próroga; declarando la vacante gubernativamente la Junta del Colegio de Procuradores donde lo hubiese, y donde no, la autoridad judicial mencionada. A esta resolucion podrá oponerse el procurador resolviendo gubernativamente la Sala de gobierno de la Audiencia, y en Madrid la del Tribunal Supremo, oyendo por escrito al interesado y al ministerio fiscal, no dándose ulterior recurso, ni pudiendo volver á ser procurador hasta tres años desde que hubiera cesado en virtud de las disposiciones mencionadas: artículos 930, 931 y 932 id.

Tampoco pueden los registradores ausentarse mas que con licencia ó al menos dando conocimiento á sus superiores, segun los casos. V. *Registradores*.

La ausencia de los que son nombrados para cargos públicos obligatorios y no retribuidos, servirá de excusa para no aceptarlos, y resolverá la autoridad superior segun estime.

Respecto á la ausencia de los tutores, puede verse el artículo correspondiente.

En cuanto á los eclesiásticos, necesario es no olvidar las especialísimas condiciones de su sagrado ministerio y carácter.

Los prelados no pueden ausentarse de su diócesis sino por causa de caridad cristiana, necesidad urgente, obediencia debida y evidente utilidad de la Iglesia y de la República: Conc. Tridentino, Ses. 23, cap. 1 *de Reformat.*

Necesitan los Cardenales licencia del Pontífice; los metropolitanos, del Pontífice ó del Obispo mas antiguo; los Obispos, del Pontífice, de los metropolitanos ó del Obispo mas antiguo en su caso; el clero inferior, de los Obispos.

Si algun prelado se detuviere por seis meses contínuos fuera de su diócesis ausente de su Iglesia, incurre, *ipso jure*, luego que cese el impedimento legítimo ó las racionales y justas causas que le obligaron á la ausencia, en la pérdida de la cuarta parte de los frutos de un año: si siguiere por otros seis meses, en la de otra cuarta parte. Si crece su contumacia, el metropolitano, si el ausente fuera el Obispo, ó el mas antiguo de estos si fuere el metropolitano, tendrán estrecha obligacion de dar cuenta al Romano Pontífice, quien proveerá lo conveniente: Conc. Trident., Ses. 6.ª, cap. 1 *de Reformat.*

Los que se ausentan por breve tiempo no se consideran ausentes (Conc. Trident., Ses. 23, cap. 1 *de Reformat.*); pero el Obispo se reputa ausente, si no está en el punto donde tiene su palacio, y el beneficiado si no está en el lugar de su beneficio.

Los Obispos electos de Indias que no pasen á sus diócesis á la primera ocasion, no reciben frutos; ni estando en ellas pueden abandonar su residencia para regresar á la Península, sin licencia real: ley 36, tít. 7, lib. 1, Nov. Recop. de Ind.

Los clérigos no pueden ausentarse sin causa legítima y licencia del prelado, y el que se ausentare indebidamente fuera de los puntos de su beneficio hasta puede castigársele con la pérdida del mismo beneficio, si conminado por el diocesano, persiste en su ausencia, ó cuando no pudiendo conminársele por ignorarse su paradero, se publican por tres veces monitorias para

que se restituya á su Iglesia, y no lo ha verificado seis meses despues: leyes del tít. 15, lib. 1, Nov. Recop., y decreto de las Córtes de 28 de Junio de 1822; ley 17, tít. 16, Part. 1.

«Los que obtienen dignidades, canongías, prebendas ó porciones en las catedrales y colegiatas no pueden ausentarse mas de tres meses al año, dejando no obstante en su vigor las constituciones de aquellas Iglesias que requieran mas largo tiempo de servicio; de lo contrario, el contraventor quede privado, en el primer año, de la mitad de los frutos que haya ganado aun por su prebenda y residencia. Y si reincidiere, quede privado de todos los frutos percibidos en aquel año; mas si pasase adelante su contumacia, ha de procederse contra él, segun las constituciones de los sagrados cánones.»

Estas son las palabras del Concilio de Trento en la sesion 24, cap. 12 *de Reformatione*.

De forma que puede establecerse como regla general, que todos los beneficios son residenciales en España, principio confirmado por el artículo 19 del Concordato de 1851, que solo exceptúa á seis prebendados de diversas Iglesias que pueden ausentarse de ellas, y formar parte de la Real Capilla.

Aun cuando los dos canónigos, que segun el Concilio de Trento han de asistir al Obispo, pierden por su ausencia el derecho á percibir las distribuciones cotidianas, segun el texto que previene «que los que asistieren á las horas determinadas lucren las distribuciones y que los demás no las perciban,» es necesario tener presente, que no puede deducirse que sea tan indispensable la presencia que sin ella no se gane distribucion en caso alguno.

La Sagrada Congregacion del Concilio encargada de interpretar las dudas que ocurran, opinó en 23 de Diciembre de 1594: que si alguno era indebidamente encarcelado lucrara las distribuciones cotidianas.

Segun decreto del Pontífice Sixto V, los canónigos á quienes los Obispos envian con sus poderes á Roma, y *tambien los que los acompañan*, ganan las distribuciones.

Los ancianos y enfermos que hubieren acostumbrado á residir y les sea imposible continuar por sus años ó sus enfermedades, ganan las distribuciones.

Por fin, si todas las obvenciones de las canongías consisten en distribuciones, los que no puedan asistir por justa causa, como los canónigos que acompañan al Obispo, no siendo en su viaje á Roma, y los que explican Escritura en Universidad pública; segun declaraciones de la Sagrada Congregacion del Concilio, sobre lo primero, de 15 de Diciembre de 1596, y sobre lo segundo, de 27 de Febrero de 1597; perciban dos terceras partes de las distribuciones, acreciendo á los presentes solo la tercera restante.

Algo difiere la opinion de algunos autores, entre ellos de la Pastora en su *Diccionario canónico*, que sientan como regla general que siempre gana la totalidad de las distribuciones el que se halla legítimamente ocupado; pero creemos seguro que ha de limitarse, segun las reglas anteriores.

Vistos los efectos que produce la ausencia de los que tienen á su cargo funciones públicas, respecto á su persona y derechos nacidos de esas mismas funciones, examinemos los que produce respecto á los particulares con relacion á sus derechos y obligaciones privadas.

Por *ausencia de la residencia* se entiende la no permanencia material y accidental del vecino ó domiciliado en el pueblo en que lo estuviere.

Dispone la ley que todo español ha de residir en un pueblo de la monarquía. El que se ausenta de ese pueblo no pierde los derechos políticos; mas, claro es, que no podrá hacer uso de aquellos que exigen necesariamente actos personales indelegables, ejecutados en el pueblo de la residencia, como por ejemplo, el derecho electoral activo.

Siendo el ciudadano residente de un pueblo, puede ausentarse ó fuera del Reino, ó de otro pueblo, ó ignorarse su paradero.

Que cualquier ciudadano es libre para no estar en su residencia, marchando al extranjero, es incuestionable: el art. 27 de la Constitucion de 5 de Junio de 1869 lo sanciona expresamente. Libre es tambien la mudanza de residencia de un punto á otro de la nacion.

No es nuestro ánimo discutir bajo el aspecto del derecho constituyente y de la economía política, si el Estado tiene facultad justa de prohibir la emigracion, y si es ó no útil: apréciase este hecho de muy diversa manera, segun se da mas ó menos al interés individual en pugna con el colectivo: bástenos indicar que en casos supremos opinamos que puede prohibirse y que en ocasiones, lejos de ser contrario al interés público, como enseñan en absoluto modernas escuelas, es beneficioso para el pais: Astúrias y Galicia quizá hayan de ser en tiempo no muy lejano ejemplo tristísimo de la verdad de las teorías que sustentamos.

Pero hemos dicho que de ello no nos ocupamos, porque nuestro principal objeto no es discutir el derecho de ausentarse, sino los efectos del hecho de la ausencia.

El ausente en pais extranjero, tiene á menudo necesidad de ejecutar actos civiles, ó los comete criminales. La cuestion de por cuáles leyes han de regirse estos actos, se ha fijado por los publicistas del modo siguiente: cuando estos actos se re-

fieren á la condicion de la persona, á su capacidad para las funciones de la vida civil, el ausente se rige por *el estatuto personal* que sigue al hombre á todas partes y le sujeta á las leyes de su pais: á esta clase pertenecen las cuestiones de nacionalidad, minoridad, patria potestad, matrimonio, capacidad de obligar y obligarse, enajenacion de bienes muebles, testamentifaccion y adquisicion de aquellos por testamento ó abintestato.

Cuando el acto se refiere á bienes inmuebles, el ausente se halla sujeto al *estatuto real*, es decir, á las leyes del pais donde radican aquellos bienes, segun la regla: *locus regit actum*. Sobreponiéndose al estatuto personal siempre que hay colision entre ambos, rige (prescindiendo de la capacidad del individuo) en las sucesiones intestadas, divisiones de inmuebles, capacidad de ser estos adquiridos por extranjeros, distincion de bienes en muebles é inmuebles, vinculados y libres, posesion, medios de conservar los inmuebles, inscribirlos, enajenarlos, dejar sin efecto as enajenaciones, expropiarlos, hipotecarlos, gravarlos y prescribirlos.

Cuando el acto se refiere á la manera de hacer constar los derechos, á las formas con que ha de estar revestida la expresion de nuestra voluntad á fin de poderla hacer valer caso de contradiccion, se rige por el *estatuto formal*.

En todos los actos, ya sean contratos, ya cuasi contratos, ya otorgamiento de últimas voluntades, ha de tenerse en cuenta *la forma* ó solemnidad con que se otorgan ó se produce la obligacion, y la *materia* ú objeto de la misma obligacion: á las *solemnidades externas* y á las *solemnidades internas*. Las externas se rigen por el estatuto real; las internas hay que distinguir si se refieren á la persona ó á la cosa; esas se regirán por el estatuto personal, estas por el real.

Se trata de un testamento celebrado en el extranjero por un español; las *solemnidades externas*, esto es, si ha de asistir escribano, número de testigos, calidades de estos, etc., se han de apreciar por la ley del pais donde el testamento se ha hecho; las *solemnidades internas respecto á la persona*, esto es, si tiene capacidad para testar, de qué parte de sus bienes puede disponer teniendo hijos, etc., se rigen por las leyes españolas; las *solemnidades internas respecto á las cosas*, esto es, si se consideran legalmente muebles ó inmuebles, si son trasferibles ó no por testamento, han de apreciarse por las leyes del pais donde los bienes inmuebles radiquen.

Ocasiones hay en que los actos son de tal naturaleza, que no caben en el estatuto real ni en el personal, ó por mejor decir, que siendo de naturaleza indefinida, participando de ambos, caben en ambos; entonces se rigen por el estatuto que elige el que los ejecuta.

Si la operacion se compone de dos actos ó contratos sucesivos, entonces cada acto ha de estimarse separadamente, como por ejemplo, una letra de cambio endosada á personas de diversos paises: cada endoso ha de extenderse con arreglo á las leyes del pais donde se ejecuta.

Cierto que, en materia tan complicada, siempre surgirán casos dudosos; mas entonces, la recta aplicacion de los principios sentados, decidirá la regla á que ha de sujetarse el acto del español ausente. V. *Estatuto formal, personal y real.—Extranjeros.*

Efectos muy notables produce la ausencia respecto á las relaciones civiles de los cónyuges, como puede verse en los artículos *Autorizacion para litigar.—Esponsales.—Gananciales.—Hijos. Matrimonio.—Mujer casada.—Tutores y curadores.*

Y no lo son menos los que hacen referencia á la propiedad, succesiones y contratos.

Ausente el señor de una cosa sin haber dejado quien le represente y cuide de ella, ya por negligencia, ya por la necesidad de una marcha repentina, provee á su conservacion un particular, ó movido del afecto al ausente, ó encargado por el juez.

Los intérpretes, fundándose en las disposiciones del Derecho romano, que aplicaron á los ausentes á Ultramar, y por paridad de casos, á todo el que se hallare en pais remoto, suplieron el vacío de la ley, y los tribunales sancionaron con sus fallos las doctrinas, extendiendo el nombramiento de curadores de bienes de ausentes á la de todos los que, no estando en su residencia, ni habiendo dejado persona encargada de ellos, ni esperándose su pronto regreso, ó ignorándose su paradero, habian quedado desamparados.

Del principio inconcuso de que el objeto del nombramiento de curador, es el cuidado y conservacion de los bienes abandonados por el ausente, se infiere que no debe esperarse á que se destruyan para el nombramiento de curador. Esta regla debe aplicarse muy sóbriamente respecto á los ausentes, aunque lo estén en paises remotos, cuyo paradero es cierto. El derecho de propiedad es de suyo tan exclusivo y tan delicado, que ha de preferirse en la mayor parte de los casos la eventualidad de que las cosas se arruinen para su dueño, que dar facilidades á ingerencias judiciales, costosas siempre y á menudo abusivas.

Si el juez competente para conocer, por hallarse radicada la finca en su territorio, entendiere existian bienes abandonados, podria antes privadamente provocar el afecto de los parientes, de los amigos, de los interesados en la conserva-

cion de ellos, para que obrasen como gestores de negocios. V. *Administrador voluntario.*

En nuestro concepto, solo reuniéndose las tres circunstancias de inminente ruina, falta absoluta de quien quiera encargarse de la administracion de los bienes, y certeza de que el regreso del propietario se dilataba mas de lo que permitia la urgencia del remedio, creemos lícito en el juez el nombramiento de curador ó administrador de los bienes.

¿Á peticion de quién habrá de nombrarlo el juez? Á peticion de cualquiera; y segun el principio sentado, hasta de oficio, salvos siempre los requisitos antedichos.

¿Á quién habrá de nombrar curador? Á cualquiera, prefiriéndose los parientes, que tendrán obligacion de aceptar. Tal es, al menos, la opinion general, que cuando se trata de un ausente voluntario, tiene en contra razones tan poderosas, que nos hacen dudar de la bondad de la doctrina. No puede compararse nunca el deber social que reconoce la ley de Partida de cuidar de los bienes del cautivo imposibilitado absolutamente, ó del que estaba en paises remotos en tiempos en que no habia comunicaciones sino tardías y eventuales, y por lo tanto, no podia proveer cosa alguna, con la proteccion que por simple benevolencia de la ley se concede al que en la actualidad ha marchado fuera de su pais, abandonando el cuidado de sus bienes, y no acordándose despues de nombrar una persona que lo represente, negocio facilísimo hoy dia. Si los bienes del primero se arruinasen, sufriria un perjuicio que no estaba en su mano evitar, mientras al segundo, por su negligencia, le vendria el daño, salvas rarísimas excepciones, para las que no se legisla: no habia de tener la sociedad mas cuenta que el interesado de sus bienes, ni está el poder social para ser curador de negligentes y perezosos, ni se compadece con las ideas y costumbres que hoy rigen, el que, á pretexto de beneficios dudosos, cuales lo son siempre los que proporciona la intervencion de los tribunales, se disponga de los bienes de los particulares.

Y amen de que los parientes, con el mero hecho de no cuidar de voluntad propia de la heredad desamparada, manifiestan su escaso interés en el negocio, y por ello poco habria que esperar de su administracion, no parece justo que, en beneficio del que con imprevision marcada abandona su propiedad sin dejar quien la atienda, se imponga una carga al que la repugna.

No es el mismo caso aquel del ausente cuyo paradero se ignora. Ha de presumirse que si se marchó sin proveer sobre la administracion de sus bienes, lo ejecutó porque en su ánimo estaba el permanecer ausente solo por un espacio de tiempo que no hacia necesario el nombramiento de un administrador: es de suponer que el no dar disposiciones sobre ella, ni noticias de su paradero, ha sido por causas imprevistas que se lo han impedido, que se lo impiden: naufragio, enfermedad, presuncion moral de muerte, aun cuando no haya trascurrido el tiempo marcado por la ley para que nazca la presuncion legal. De aquí el deber del Estado de cuidar de aquellos bienes de personas que se presumen en la imposibilidad material de cuidar de ellos, y de aquí el noble oficio del juez, amparo del pobre, del niño y del desvalido.

El pariente á quien se nombra curador, entra con el carácter de tal para administrar los bienes, representar al ausente en cuanto tienda á su beneficio, reclamar judicialmente los derechos, cobrar y enajenar con conocimiento y permiso del juez, caso de necesidad.

Y si administra, claro es que ha de formalizar préviamente inventario, y ha de afianzar á las resultas, y ha de presentar cuentas judiciales, y ha de emplear ó depositar en el establecimiento marcado por el Gobierno los sobrantes, y ha de ser retribuido por su trabajo con el tanto por ciento que le señale el tribunal.

Si el ausente fuese menor, el curador seguirá en la administracion de sus bienes hasta que hubiese salido de la menor edad; en cuyo caso pedirá que se nombre el curador por ausencia é ignorado paradero, á quien entregará los bienes, entendiéndose que tácitamente se le proroga el cargo hasta que así lo haga.

Pero si la ausencia é ignorado paradero se prolongase mas de diez años, varía la cuestion: no se trata ya de cuidar los bienes de una persona ausente, se trata de succeder á una persona que hay motivo para creer muerta.

Entonces el mas próximo heredero puede reclamar que se le ponga en posesion de la herencia, siempre que justifique los hechos siguientes: 1.° Que el pariente á quien trata de heredar marchó á tierras extrañas y lejanas. 2.° Que en mas de diez años no ha habido noticias suyas. 3.° Que por pública voz y fama y sin contradiccion ninguna se le reputa fallecido. Probados estos extremos se le confiere la posesion como succesor del presunto fallecido: ley 14, tít. 14, Part. 3 y sentencia del Tribunal Supremo de 27 de Noviembre de 1866.

Lo que dice la ley con respecto á los herederos abintestato se aplica tambien por algunos autores á los herederos testamentarios y á los succesores de mayorazgos; de suerte, que en el caso propuesto de falta de noticias del ausente por mas de diez años y de fama pública de su fallecimiento en paises remotos, podia el succesor en el mayorazgo pedir la posesion de él con la competente fianza, y el heredero testamentario soli-

citar la apertura, publicacion y ejecucion del testamento que el ausente hubiese dejado, dando la misma fianza que el heredero abintestato: *Rojas, de Incomp.*, p. 6, caso 3: *Aguila ad Rojas ibi. D. Valenz. Velazquez*, tom. 1, cons. 17: *Escobar, de Ratiocin.* Cap. 6, núm. 47.

Mas como esta presuncion es *juris tantum* y puede desvanecerse por la presentacion del que se ha creido muerto, esta adquisicion de herencia es revocable por su naturaleza, nace de una falsa causa que la ha motivado esencial y exclusivamente, y por lo tanto que se revoca demostrándose la falsedad de la causa. Mas el adquirente ha recibido la herencia de buena fé, con el justo título de la declaracion judicial, y por ello para la devolucion de frutos se guardarán las reglas que el derecho establece respecto á los poseedores de buena fé.

Acontece á menudo que del ausente nada se sabe, sino la ausencia; que no hay fama pública de su muerte, y entonces sienta Gregorio Lopez en la glosa de la ley de Partida citada: «que se acostumbra entregar los bienes á los parientes mas próximos bajo fianza y como curadores de los mismos bienes,» en cuyo concepto los poseerán hasta que el ausente haya cumplido los cien años, época en que se le considera fallecido y en que podian pedir se les otorguen los bienes como próximos herederos y sucesores, doctrina que ha sido confirmada por el Tribunal Supremo de Justicia en sentencia de 13 de Diciembre de 1864; ley 26, tit. 31, Partida 3.

Un hombre ausente, cuyo paradero se ignora, se reputa vivo mientras no se pruebe lo contrario, y es tenido por muerto cuando se sabe que su edad pasaria ya de cien años; porque á este término se presume que puede el hombre extender sus dias, segun el estado de la naturaleza humana: *leg. fin. Cod. de sacros. eccles.* Es cierto que la vida del hombre no pasa por lo regular de setenta años y que apenas en los robustos llega á los ochenta, como dice el salmo 89: *Dies annorum nostrorum in ipsis septuaginta anni; si autem in potentatibus, octoginta anni; et amplius eorum labor et dolor*; pero no dejamos de tener varios ejemplos de personas que han llegado y aun pasado de un siglo. Es de observar no obstante, que la regla general quiere que las presunciones se apoyen en lo que comunmente sucede y no en casos extraordinarios.

Si bien hemos dicho que el ausente cuando no hay fama pública de su muerte se presume muerto á los cien años, no ha de olvidarse, que esta presuncion en que se funda la succesion por la que se traslada la propiedad del ausente á otra persona, no sirve cuando ha de aplicarse á derechos que se fundan tan solo en la existencia de aquella persona, en cuyo caso no se considera vivo sino al que justifique su existencia por medio de las pruebas ordinarias. Por ello el que haya de cobrar una pension vitalicia, ó el que en una sociedad de seguros de supervivencia haya de percibir la parte que le corresponda de los sócios fallecidos, necesita acreditar que vive de un modo fehaciente; sin que á los que en su nombre reclamen, les baste probar que no ha cumplido cien años y por lo tanto que legalmente no puede considerársele fallecido.

Graves efectos produce tambien la ausencia respecto á la pérdida de los bienes y derechos poseidos por otros de buena fé y con justo título, y respecto á las herencias y legados que no se reclaman á su debido tiempo. V. *Prescripciones.—Herencia.—Legado.*

Los ausentes, antes de la ley del Ordenamiento, no podian estipular; ley 1, tít. 11, Part. 5: aunque abolida esta disposicion por la ley 1, tít. 1, lib. 10 de la Nov. Recop., quedaron sin embargo las modificaciones y circunstancias que la ausencia imprime en los contratos y que para su validez exige el derecho. V. *Aceptacion.—Compra-venta.—Concurso.—Donacion* y *Fianza.*

Cuando el ausente no es el poseedor de los bienes, sino el heredero que ha de adquirirlos, grande ha sido el cuidado de nuestras leyes para que no les perjudique la ausencia. Así es que si muere un peregrino sin disponer de sus bienes, el alberguero, como le llama la ley 31, tít. 6, Part. 6, «deve llamar omes buenos de aquel logar, e mostrarles todas las cosas que trae, e ellos estando delante, develas facer escrebir, non encubriendo ninguna cosa dello, nin tomando para si nin para otro, fueras ende aquello que deviere aver con derecho para mortajarle,» y hecho esto habian de ponerse los bienes en poder del Obispo y avisar á los herederos para que recogiesen la herencia, disposicion que el Fuero real aceptó y luego la Nueva y la Novísima Recopilacion, mandando que de los bienes del peregrino se pague el entierro, se deposite por el alcalde el resto y se dé cuenta al Rey para que disponga lo necesario: ley 3, tít. 24, lib. 4, Fuero Real; ley 5, tít. 12, lib. 1; Nueva Recop., y 5, tít. 30, lib. 1 de la Nov. Recop.

En las Audiencias de Indias se nombraba cada año un magistrado con el cargo de reunir y remitir los bienes de los que allí morian, á los herederos y legatarios ausentes en el modo, tiempo y forma que disponian los testadores: Elizondo, tomo 3, p. 364, núm. 3.

Tanto fué el cuidado que en ello pusieron las leyes, que hasta llegaron á prohibir que nadie pudiese ausentarse de Indias sin acreditar en debida forma que nada debia á los bienes de difuntos, concediéndose accion popular contra

los ocultadores ó malversadores: Solorz., lib. 4, cap. 7 *de India. jure*.

Hoy está dispuesto, que si se incoase un juicio abintestato donde hubiere herederos ausentes, adopte el juez las medidas mas indispensables para el enterramiento del difunto y la seguridad de los bienes, dando oportuno aviso á los parientes, y que si el difunto tuviere bienes en diversas partes, cada juez en su respectiva jurisdiccion adopte las medidas conducentes á su seguridad: arts. 352 y 355 de la ley de Enjuiciamiento.

Si hubiere testamento y herederos ausentes se les citará para el juicio de testamentaría en el caso de que se sepa su residencia. Si se ignorase, se les llamará por edictos y el promotor fiscal representará á unos y á otros hasta que se presenten en el juicio: arts. 417, 418 y 419 de la ley de Enjuiciamiento.

La ausencia, no solo modifica el derecho de los ausentes á sus cosas, sino que tambien extiende su accion á los procedimientos, ya respecto á ellas, ya respecto á las personas que han de litigar con ellos.

En cuanto á los ausentes, la ausencia impedia antes los emplazamientos á los soldados que en dia cierto tenian que asistir á una batalla, ó estaban amenazados de que se les atacase en una fortaleza; ley 2, tít. 7, Part. 3: hoy serviria, como toda imposibilidad, de excusa para no haber acudido en el término fijado. V. *Emplazamiento.—Notificacion.*

Pueden demandar por el ausente; si no tuviere nombrado curador de bienes, en cuyo caso á este le toca exclusivamente; los parientes en cuarto grado de consanguinidad ó afinidad, y contestar por ellos cualquiera: ley 10, tít. 5, Part. 3. Si tuviere nombrado curador de bienes, este responderá ó demandará en cumplimiento de su oficio. Y como es mas desembarazado y seguro el pleitear con el curador de bienes, y como muchas veces ocurrirá que no haya nadie que salga á la defensa del ausente, el que demande debe pedir al juez nombre guardador de aquellos bienes ó si estos fuesen muchos, varios guardadores, como la ley de Partida lo dispone expresamente, cuando se demanda á un cautivo ó al que no estuviere en la tierra, ó al que muriere sin herederos.

Y tal es la necesidad de que los derechos de los ausentes sean defendidos, que si no se nombrase este curador de bienes ó *defensor del ausente*, como se le llama cuando se le nombra para oponerse á la demanda, no valdria la que contra el ausente se entablase: ley 12, tít. 2, Part. 3.

Del modo de proceder en los juicios criminales de oficio, ó á instancia de parte contra el ausente, tratamos en el artículo *Acusacion* y *Juicio criminal*.

Réstanos indicar algo sobre el derecho de Aragon. Por el fuero *ut fratres vel propinqui absentis* dado por Pedro II en 1349 se establece: que si alguno se alejare y estuviere ausente del reino de Aragon por diez años contínuos ó mas, y al marchar hubiere constituido procurador confiándole la administracion de sus bienes, el hermano ó hermanos del ausente ó consanguíneos á quienes por fuero corresponden los bienes del ausente, trascurridos los diez años, ofreciendo al juez ordinario ante el que los bienes predichos existen constituidos fianzas idóneas de no enajenarlos y de rendir cuentas de la administracion al ausente, si regresare, pueden recobrar del dicho procurador los bienes.

Juzgan algunos intérpretes que este derecho de los parientes se funda en la presuncion de muerte del ausente. Como consecuencia de esta doctrina sostienen que no puede tener lugar que el pariente sustituya al procurador, si de diez en diez años renueva el ausente el poder, y que si antes de ausentarse tuviese una persona curador judicial, no podria ser excluido por los parientes: fundan lo primero en que desaparece la presuncion de muerte; lo segundo en una antigua sentencia de los tribunales, dada en este sentido. Acordes con la primera resolucion y extendiéndola á todos aquellos casos en que por cartas, por testigos ó por cualquier otra manera conste la existencia del ausente, somos contrarios á la segunda: si la presuncion de muerte es el fundamento del derecho de los parientes, no disminuye aquella, porque el curador sea particular ó judicial. Para aceptar esta opinion era necesario que se motivare la adquisicion de bienes por los sucesores en causa distinta del presunto fallecimiento del ausente.

Que no son herederos puede afirmarse: el afianzamiento, la prohibicion de enajenar, el estar á la devolucion de frutos, obligaciones son propias del que administra y que repugnan al dominio que se adquiere por el derecho hereditario. Quien desee enterarse con mas extension de esta materia lea el profundo artículo de la *Enciclopedia española* en la palabra *Ausente*. *

AUTÉNTICA. La certificacion ó despacho con que se testifica la identidad y verdad de alguna cosa, y especialmente de alguna reliquia ó milagro; y en lo antiguo, la copia autorizada de alguna órden, carta ó instrumento.

AUTÉNTICA. Cualquiera de las Constituciones recopiladas de órden de Justiniano al fin del Código. Llámanse tambien *auténticas* los extractos ó compendios que hizo de las novelas el jurisconsulto aleman Irnerio, y puso en forma de notas al márgen de las leyes del Código que aque-

llas variaban ó modificaban. Mas estas notas ó extractos no reproducen fielmente en algunos lugares el sentido del texto, y así, no merecen fé sino en cuanto estuvieren conformes con sus originales.

AUTÉNTICA (*pena de la*). Denominacion de una pena impuesta por la auténtica SED HODIE, *C. ad legem Juliam de adulteriis*, sacada de la novela 134, contra las mujeres adúlteras. Esta pena consistia en azotar á la adúltera y encerrarla luego en un monasterio, con la calidad de haber de quedarse en él toda su vida como religiosa, si su marido no la sacaba en el término de dos años.

Este género de castigo fué adoptado por la ley 15, tít. 17, Part. 7, y quedó abolido implícitamente por leyes posteriores que prescribieron otras penas. Pero habiendo caducado á su vez estas últimas, la jurisprudencia de algunos tribunales restableció en parte la pena de la *auténtica* y de las Partidas, condenando á las mujeres adúlteras á encierro en un convento ó monasterio de monjas, con facultad en sus maridos para sacarlas pasado cierto tiempo, ó dejarlas allí toda su vida. V. *Adulterio.*

AUTÉNTICAMENTE. Con autenticidad ó en forma que haga fé.

AUTENTICAR. Autorizar ó legalizar jurídicamente alguna cosa, ó poner á un instrumento la atestacion de los magistrados y el sello público para su mayor firmeza.

AUTENTICIDAD. La circunstancia ó requisito que hace auténtica alguna cosa.

AUTÉNTICO. Lo que se halla autorizado ó legalizado de modo que hace fé pública; y antiguamente, se aplicaba á los bienes ó heredades sujetas ú obligadas á alguna carga ó gravámen. Decíase tambien *auténtico*, el sugeto honrado ó constituido en dignidad, como conde, duque ó marqués, que merece ser creido: ley 1, tít. 18, Part. 3, y Gregorio Lopez, glosa 2 de dicha ley. Denominábase, por fin, *auténtico* el autor ó escritor clásico de jurisprudencia que por su juicio y la solidez de sus doctrinas goza de cierta autoridad en el foro. V. *Autor é instrumento auténtico.*

AUTÉNTICO. El volúmen que contiene las últimas constituciones del Emperador Justiniano. Llámase *auténtico* por razon de su autoridad. Esta coleccion se hizo por un autor anónimo. V. *Novelas.*

AUTILLO. El auto particular del Tribunal de la Inquisicion, á distincion del general. V. *Auto de fé.*

AUTO. El decreto judicial dado en alguna causa civil ó criminal. El juez dirige el órden del procedimiento con sus autos interlocutorios ó providencias, ó decide la cuestion principal por medio de su sentencia ó auto definitivo.

* Segun la ley orgánica del poder judicial, se llama *auto* á toda resolucion de los juzgados y tribunales que tenga carácter judicial, cuando decida incidentes ó puntos que determinen la personalidad combatida de alguna de las partes, la competencia del juzgado ó tribunal, la procedencia ó improcedencia de la recusacion, la determinacion de la accion, la admision ó inadmision de las excepciones ó de la reconvencion, la reposicion de alguna providencia, la denegacion de la reposicion, la prision y soltura, la admision ó denegacion de prueba, la resolucion que pueda producir á las partes un perjuicio irreparable, y demás que segun las leyes deban fundarse. La fórmula de los autos será fundándolos en resultandos y considerandos, concretos y limitados unos y otros á la cuestion que se decida. Los autos serán pronunciados necesariamente dentro del término que determine respectivamente la ley. El juez ó tribunal que no lo hiciere, será corregido disciplinariamente, á no mediar justas causas, que hará constar en el proceso ó expediente: arts. 668, 669 y 671 d. ley. V. *Acuerdo* en el artículo *Audiencia.—Ejecutoria* y *Sentencia.*

AUTO ACORDADO. La determinacion que toma por punto general algun Consejo ó Tribunal Supremo con asistencia de todas las Salas.

Son célebres los *autos acordados* del Consejo Real reunidos en el tomo tercero de la Recopilacion, y esparcidos despues en los libros de la Novísima. Como desde la cesacion de las antiguas Córtes se habia ido apoderando este Consejo de las funciones legislativas, administrativas y judiciales, expedia de órden del Rey, y alguna vez sin ella, pragmáticas, cédulas, decretos, resoluciones, reglamentos y circulares á los tribunales y autoridades del reino, ya sobre materias de policía y gobierno, ya sobre casos de justicia, ya sobre dudas y dificultades que se le proponian acerca de la inteligencia de las leyes, y ya prescribiendo por sí reglas y preceptos que habian de observarse bajo las penas que señalaba. Estas disposiciones son las que se conocen con el título de *autos acordados del Consejo.*

AUTO Ó CARTA DE LEGOS. La providencia ó despacho que se expide por los tribunales superiores para que algun juez eclesiástico que conoce de una causa puramente civil y entre personas legas, se inhiba de ella por no ser de su jurisdiccion, y la remita al juez competente. V. *Recurso de fuerza.*

AUTO DE ESTAR Á DERECHO. El decreto en que ordena el juez al demandado que esté y pase por lo que se determine en la causa ó negocio pendiente, y que comparezca siempre que se le mande ante el tribunal ó juzgado por sí ó por procurador, para pagar ó cumplir aquello á que fuere condenado en la sentencia.

AUTO DE FÉ. El juicio de la Inquisicion que se ejecutaba en público, sacando á un cadalso los reos, á quienes se leian públicamente sus causas despues de sentenciadas.

AUTO DEFINITIVO. El decreto judicial que tiene fuerza de sentencia, decidiendo la causa ó el pleito. V. *Sentencia definitiva.*

***AUTO DE INCOMUNICACION.** El que dicta el juez instructor para que una persona detenida ó presa no se relacione con mas personas que las que él designe. Al notificarse este auto al procesado, no se le leen sus fundamentos, ni se le da copia de ellos: arts. 299, 303 y 304 de la ley de Enjuiciamiento criminal. *

AUTO GALLEGO. V. *Auto ordinario.*

AUTO INTERLOCUTORIO. El que no decide definitivamente la causa, sino que solo recae sobre algun incidente ó artículo del pleito, ó dirige la série ú órden del juicio. V. *Sentencia interlocutoria.*

AUTO INTERLOCUTORIO APELABLE. El que tiene fuerza de definitivo, ó trae daño irreparable en la última sentencia, como cuando el juez, sin tocar en la cuestion principal, determina algun caso ó artículo intermedio sustancial, ordena hacer ó dar alguna cosa, admite ó desecha excepcion perentoria, se da ó no por recusado, impone alguna múlta, niega el proceso á las partes, manda dar á una ó le niega la posesion, ó toma otras providencias de esta especie que en adelante no serian ya capaces de reforma ni tendrian fácil remedio. Auto *inapelable* es el que solo tiene por objeto dirigir el órden del proceso, practicar alguna diligencia para su mejor instruccion, aclarar mas el derecho de las partes para decidir con mas conocimiento y seguridad, y en fin, el que no cierra la puerta á otro auto definitivo sobre el mismo objeto, y el que se puede enmendar despues sin daño ni perjuicio del agraviado. V. *Apelable.*

AUTO NOTIFICABLE. El que se debe hacer saber á las partes, por razon del interés que en ello tienen; como cuando se concede nuevo término para probar comun á las partes, ó cuando resultando contra el reo algun nuevo cargo se recibe la causa á prueba por dos ó mas dias con todos cargos de publicacion, conclusion y citacion para sentencia. V. *Notificacion.*

AUTO DE OFICIO. El que provee el juez sin pedimento de parte. Dícese *de oficio*, porque el juez, en uso de su autoridad, y en virtud del ministerio que ejerce, procede por sí mismo á principiar ó continuar una causa, decretando la providencia que estima conveniente en justicia, sin que á ello se vea excitado por instancia ó queja de parte interesada.

AUTO ORDINARIO DE GALICIA. El decreto y el juicio de posesion por el cual la Audiencia de Galicia conocia en primera instancia de todo recurso de fuerza ó despojo contra cualesquiera personas sin distincion de fueros.

Cuando alguno acudia querellándose de que otro le habia turbado ó intentaba turbarle en la posesion de cierta cosa raíz, mandaba el tribunal al demandado que sin perjuicio de su derecho, así en posesion como en propiedad, se abstuviese de perturbar al querellante en la que tenia, que devolviese lo que habia usurpado y pagase los daños causados, ó en su defecto se presentase en la Audiencia dentro del término de seis dias. Este mandamiento y aun el juicio de posesion que le subseguia, se conocia con la denominacion de auto ordinario ó auto galiego, y era semejante ó aquivalia al juicio sumarísimo de posesion de Castilla. Mas fué ya suprimido por el art. 44 del reglamento provisional de 26 de Setiembre de 1835 para la administracion de justicia, que decia así:

«No correspondiendo yá á las Audiencias en primera instancia los recursos de que algunas han conocido hasta ahora con el nombre de *auto ordinario y firmas*, toda persona que en cualquier provincia de la monarquía fuere despojada ó perturbada en la posesion de alguna cosa profana ó espiritual, sea lego, eclesiástico ó militar el despojante ó perturbador, podrá acudir al juez letrado de primera instancia del partido ó distrito para que la restituya y ampare; y dicho juez conocerá de estos recursos por medio del juicio sumarísimo que corresponda, y aun por el plenario de posesion si las partes lo promovieren con las apelaciones á la Audiencia respectiva; reservándose el juicio de propiedad á los jueces competentes, siempre que se trate de cosa ó de persona que goce de fuero privilegiado.»

AUTO PARA MEJOR PROVEER. El que da el juez espontáneamente en los casos dudosos mandando practicar alguna diligencia, ó tomar alguna nueva declaracion, ó presentar cierto instrumento, para poder sentenciar con mayor acierto.

Aunque cada litigante expone en su favor todos los fundamentos de su accion y defensa y presenta los documentos y pruebas con que intenta apoyarla, sucede á veces que el juez, al examinar la causa para sentenciarla, encuentra dudas y dificultades que cree podria vencer ó disipar con tales ó tales nuevas diligencias, declaraciones ó documentos. En semejantes casos, dicen los prácticos, que debe el juez dar un auto *para mejor proveer* mandando hacer lo que estime mas conveniente y oportuno, á fin de adquirir mayor ilustracion en la materia y determinar con mas tino. Pero como este modo de proceder puede causar perjuicios á las partes, segun se echa de ver á primera vista sin necesidad de

demostracion, parece mas conforme á los principios del derecho que el juez se atenga á lo que resultare de los autos y pronuncie su sentencia segun lo alegado y aprobado, dejando la puerta abierta á la parte que se sintiere agraviada para que acuda al tribunal superior y allí subsane sus omisiones.

* Las anteriores consideraciones del autor estaban justificadas por los abusos que se habian introducido sobre esta materia en la práctica, que habia traspasado verdaderamente los límites contenidos dentro del principio que manda al juez atenerse á lo que resulte de autos, facultando á los jueces para decretar por medio de autos para mejor proveer declaraciones de testigos no presentados por las partes y sin sujecion á los interrogatorios de las mismas. De esta suerte podia el juez practicar por sí solo una diligencia de prueba y de las mas expuestas á abusos.

Por esto la nueva ley de Enjuiciamiento, al consignar en sus disposiciones que el juez puede dictar autos para mejor proveer, ha circunscrito estos dentro de sus justos límites. Aun con estas limitaciones, los jueces deberán ser parcos en el uso de esta facultad, para no exponerse á quebrantar la imparcialidad que debe ser su principal mira en la direccion de los trámites judiciales y en la práctica de las pruebas.

Así, pues, previene la ley de Enjuiciamiento civil, en su artículo 48 que los jueces y tribunales podrán para mejor proveer:

1.° Decretar que se traiga á la vista cualquier documento que crean conveniente para esclarecer el derecho de los litigantes; esto es, cualquier documento de que tengan conocimiento por los autos, mas no fuera de ellos.

2.° Exigir confesion judicial á cualquiera de los litigantes sobre hechos que estimen de influencia notoria y que no resulten probados. No bastará, pues, como decia la ley 2, tít. 12, Partida 3, que pertenezca al fecho ó á la cosa sobre que es la contienda, porque debiendo prestarse estas confesiones bajo juramento, no debe exponerse á la parte á un perjurio, cuando no puede producir esta prueba bastante eficacia, por ser los hechos sobre que versa de poca influencia en el litigio. Al requerir la ley que no han de estar probados los hechos, se refiere á una prueba plena, pudiendo en su consecuencia exigirse la confesion, aunque resultare semiplena probanza, siendo siempre necesario que haya alguna prueba fundada de los hechos. La confesion se entiende pedida bajo juramento indecisorio ó supletorio, esto es, sin quedar obligada por ella la parte que la pide á pasar por lo que jure la otra, sino solo en lo que le fuere favorable, porque no efectuándose á instancia de aquella, sino de oficio por el juez, no puede entenderse obligada á pasar por aquella confesion.

3.° Decretar la práctica de cualquier reconocimiento ó avalúo que reputen necesario. Estas diligencias deben practicarse segun la clase de reconocimiento ó avalúo de que se trate con arreglo á las disposiciones especiales de la ley para cada una de ellas. V. *Reconocimiento judicial.—Cotejo de documentos.—Cotejo de letras.—Juicio pericial.*

4.° Traer á la vista cualesquiera autos que tengan relacion con el pleito; pues los datos que arrojen otros autos que versan sobre una cuestion relacionada con la de que se trata, podrán tal vez esclarecer esta para decidirla conforme á justicia: tales serian, por ejemplo, los autos sobre posesion cuando el juez conoce de un pleito sobre la propiedad de la misma finca ú objeto.

Los autos para mejor proveer proceden en toda clase de juicios.

Respecto del período del juicio en que deben dictarse, teniendo por objeto suplir la falta de prueba practicada por los litigantes, es consecuencia que se dicten cuando estos hayan concluido de verificar sus pruebas. Pueden dictarse, pues, en primera instancia, desde que se cita á las partes para sentencia definitiva si estas no pidieren vista pública, pues en tal caso, se dictarán despues de celebrada la vista. En los tribunales superiores, siempre despues de la vista, pues en estos hay siempre vista pública.

Es potestativo y no obligatorio en los jueces y tribunales decretar para mejor proveer, despues de concluso ó visto el pleito, que se traiga á los autos un documento, ó la práctica de cualquier reconocimiento ú otra de las diligencias expresadas en el art. 48 de la ley de Enjuiciamiento civil, que crean conducente á esclarecer el derecho de los litigantes, sin que estos lo tengan para intervenir en dicho acto, que solo tiene por objeto ilustrar la conciencia judicial, y sin que la mayor ó menor extension de tales actuaciones pueda producir indefeccion, ni dar lugar á las faltas quinta y sexta del art. 1013 de dicha ley para el efecto de fundar en ellas el recurso de casacion: Sent. del Tribunal Supremo de 22 de Febrero, 26 de Abril, y 7 de Junio de 1862, de 23 de Noviembre de 1863 y 11 de Diciembre de 1865.

El auto para mejor proveer no es un incidente de los reconocidos como tales por la ley de Enjuiciamiento, ni en ellos se da otra intervencion á las partes que la que el mismo auto taxativamente les señala, y no procede por tanto la admision de las pretensiones que estas quieran introducir sobre lo practicado en virtud de dicho auto: Sent. de 31 de Marzo de 1866.

Las actuaciones en ejecucion de autos para mejor proveer no pueden en rigor calificarse de diligencias de prueba, para el efecto de que los invalide la falta de citacion de los interesados: Sent. de 20 de Marzo de 1862. *

AUTO DE PÁSCUAS. El que en las visitas generales de cárceles celebradas en las vísperas de las tres Pascuas del año por el Consejo Supremo de Castilla, se solia dar al fin del acto en los términos siguientes:

«Todos los que se hallen presos en esta real cárcel por deudas que no desciendan de delitos *vel quasi*, pueden salir por término de cuarenta dias, dando fianza de la haz ante escribano de provincia ó número que sea dueño de su oficio y tenga desembarazada la tercera parte; los que estén presos en sus casas y los que tengan villa y arrabales por cárcel, pueden salir libremente unos y otros por el mismo término, todo en honor de estas santas Pascuas.»

AUTO DE PROVIDENCIA. El auto intermedio que da el juez mandando lo que debe ejecutarse en algun caso, sin perjuicio del derecho de las partes, cuya disposicion solo dura hasta la definitiva.

* **AUTO DE SOBRESEIMIENTO.** El que dicta el juez, cuando no procede abrir el juicio oral, despues de confirmado el auto declarando terminado el sumario: art. 549 de la ley de Enjuiciamiento criminal. *

AUTO DE TUNDA. En los juzgados ordinarios de algunos pueblos, se llamaba así el que proveia el juez á instancia del actor, mandando de una vez diferentes cosas, como que alguno reconociera el vale, y reconocido, se le notificase que lo pagara, y que no haciéndolo, se le requiriere diese fianza de saneamiento, y que no dándola, se le pusiera preso.

AUTOCRACIA. El Gobierno absoluto de un déspota y especialmente el de Rusia, cuyo Emperador toma el dictado de *autócrata*, que es lo mismo que soberano absoluto.

AUTÓGRAFO. Lo que está escrito de mano propia del autor. *Autógrafo* es sinónimo de *ológrafo*; pero *ológrafo* se aplica mas particularmente á una disposicion testamentaria escrita por el mismo testador, y *autógrafo* á cualquier otro papel ó documento privado hecho enteramente por mano de su autor.

AUTÓGRAFO. El original, hablando de instrumentos y manuscritos.

AUTONOMÍA. La libertad de gobernarse por sus propias leyes ó fueros.

AUTÓNOMO. El que se gobierna por sus propias leyes; como algunas provincias que, siendo parte integrante de una nacion, tienen sin embargo sus leyes y fueros particulares. La Navarra, por ejemplo, y las Provincias Vascongadas son *autónomas*, porque se gobiernan por leyes distintas de las que rigen á las demás provincias de España.

* **AUTOPSIAS Y EMBALSAMAMIENTOS.** La palabra autopsia significa diseccion ó apertura de un cadáver; puede ser clínica ó judicial, aquella en beneficio de la ciencia, esta por mandato del juez con el objeto de descubrir algun crímen.

La autopsia, acto siempre repugnante y que, por la manera con que muchas veces se ejecuta, envuelve una terrible profanacion del cadáver, debe escasearse en lo posible; prueba de grande importancia, pero que solo como prueba puede tolerarse.

El juez que sin motivo racional entrega los restos de un hombre al escalpelo impasible del cirujano, llenando de dolor á una familia atribulada con la pérdida sufrida, reo es de abuso y de abuso gravísimo, y de ignorancia indisculpable.

Cuando se encuentra un cadáver ú ocurre una muerte repentina, debe la autoridad judicial hacerle reconocer por dos facultativos, y si estos declaran por la inspeccion externa que el fallecimiento es de muerte natural, ha de sobreseer las actuaciones. Si los facultativos manifestasen que existian en el cadáver signos equívocos que sin la autopsia no pueden determinarse, ó bastante significativos de que la muerte era resultado de un crímen, entonces, y solo entonces, le es lícito al juez mandar la autopsia.

En la providencia en que la mande ha de fijar los puntos que han de ser objeto del informe facultativo; sin perjuicio de que se extiendan las observaciones de los peritos á todos aquellos que juzguen necesarios ó convenientes para esclarecer el criterio de los tribunales y ayudar la accion de la justicia.

Nunca se encargará demasiado á los facultativos la estrecha obligacion que tienen de cerciorarse de que el que aparece cadáver lo es realmente, y largos ejemplos nos cuenta la historia médica, principiando por el del anatómico Andrés Vesalio, de equivocaciones funestas en que el escalpelo y no la enfermedad mata al paciente. El anatómico que por negligencia ó ignorancia priva de la vida á un hombre, reo es, y no puede quedar impune.

Han de practicarse las autopsias judiciales en local apropósito, dotado de los efectos necesarios. El local debe constituirse y conservarse por el ministerio de Gracia y Justicia, directamente interesado en que se verifiquen las autopsias, correspondiendo al de Gobernacion la inspeccion sanitaria y la facultad de que se traslade á un punto conveniente, si el que ocupase pudiese comprometer la salud pública; y que no puedan colocarse los establecimientos de de-

pósitos de cadáveres en sitio alguno sin su prévia autorizacion. Si no hubiese local apropósito en el punto donde la autopsia hubiera de verificarse, tócale al Ayuntamiento proporcionar el que juzgue útil para el objeto; siempre que por sí mismo pueda proporcionarlo: Real órden de 14 de Setiembre de 1860.

No se permite fuera de los hospitales y escuelas de medicina y cirujía ejecutar autopsia ó apertura de cadáver, ni operacion alguna de embalsamamiento, momificacion, petrificacion ú otra cualquiera que tenga por objeto dar una larga conservacion á los cadáveres, si para ello se requiere atacar la integridad de los tejidos orgánicos ó los humores, ni modelar el rostro, cuello ó torso de los cadáveres por medio de yeso ni otra materia alguna, hasta despues de haber trascurrido veinticuatro horas desde que ocurrió el fallecimiento.

No es tampoco lícito el que estas operaciones se hagan por el capricho de cualquiera; para proceder á ellas se necesita: 1.º La peticion por escrito de la familia del difunto, ó á lo menos del mas cercano pariente. 2.º Certificacion del médico-cirujano que le haya asistido durante su enfermedad última, en la cual deberá constar el nombre del difunto, su edad, estado, dolencia que ocasionó la defuncion, hora del fallecimiento y habitacion en que este ocurrió.

El subdelegado médico de sanidad ha de presenciar el acto, quien comprobará la defuncion y autorizará la autopsia, embalsamamiento, etc., expresándolo así al pié de la peticion de los interesados, siendo el mínimun de sus honorarios 120 rs.

De todo lo que ocurra y método que se haya empleado para la operacion que tenga por objeto la conservacion del cadáver, ha de levantarse acta, remitiéndose con el certificado de defuncion por el subdelegado de sanidad, al alcalde correspondiente, para su conocimiento y para que los mande archivar: Real órden de 20 de Julio de 1861 inserta en la Coleccion legislativa con fecha de 28 de Mayo de 1862.

Las disposiciones de esta Real órden, aun cuando evidentemente dirigidas á las autopsias y embalsamamientos hechas á peticion y deseos de los particulares, se dudó si comprendian tambien las de oficio, duda que desvaneció la Real órden de 13 de Enero de 1864, declarando, que el objeto de la de 20 de Julio fué principalmente evitar las autopsias precipitadas, pero no limitar los mandatos judiciales, y por lo tanto, que las formalidades exigidas en aquella circular se refieren única y exclusivamente á las que hayan de practicarse á instancia de un particular, y de ningun modo á los que se verifiquen por mandato judicial. Esta interpretacion hecha por Gracia y Justicia de una Real órden de Gobernacion, cosa no muy conforme á la independencia de ambos ministerios, fué confirmada y declarada por el último, legitimando de esta manera la extralimitacion del primero: Real órden de 17 de Abril de 1844, no coleccionada.

A los médicos forenses toca ejecutar las autopsias que se manden judicialmente, ya se hagan en la capital ó en otro pueblo del partido, sin perjuicio de que si el juez ó el mismo médico creyeren necesaria la intervencion de otros profesores, haga el oportuno nombramiento y les convoque siendo compatible con la buena administracion de justicia, señalándoles un término prudencial para que presten sus declaraciones, informes y consultas; con facultad de designar las horas que tengan por mas oportunas para practicar las autopsias y exhumaciones de cadáveres: arts. 2, 9, 10 y 11 del Real decreto de 13 de Mayo de 1862.

La cuestion del pago de los gastos y honorarios de las autopsias mandadas de oficio ha sido objeto de varias disposiciones. No puede negarse en principio, que debian satisfacerse por los tribunales que mandan hacerlas; pero la escasez y á veces la falta absoluta de fondos, creaba conflictos graves, llegando á menudo el caso de ofrecer expresa y formalmente el ministerio el pago de los gastos de las autopsias y análisis químicos, y luego dilatarlo indefinidamente por la carencia absoluta de fondos, con mengua de la dignidad del Gobierno.

En la Real órden de 14 de Setiembre de 1860, que antes hemos citado, se previene á los Ayuntamientos, que en ningun caso abonen los gastos que ocurran con motivo de las autopsias y análisis periciales, disposicion que se corroboró por la de 18 de Julio de 1865, publicada en 5 de Julio, declarando que corresponde al ministerio de Gracia y Justicia, y que mientras este no consigne en el presupuesto la partida necesaria, se pague, á calidad de reintegro, del fondo de presos pobres que existe en la depositaría de cada cabeza de partido judicial; entendiéndose solo el importe de los gastos materiales, no los honorarios de los profesores: Real órden de 29 de Noviembre de 1866. Por fin se declaró que unos y otros, en el caso en que la parte condenada al pago fuera insolvente, ó se declarasen de oficio las costas y gastos del juicio, se satisfarian por el Estado con cargo al capítulo correspondiente del presupuesto del ministerio de Gracia y Justicia: art. 29 del Real decreto de 13 de Mayo de 1862.

Consignóse en su cumplimiento una partida destinada á cubrir estos y demás gastos de la administracion de justicia; pero tan exigua,

que las dificultades siguen siendo las mismas y el atraso de las causas criminales, por negarse los profesores á ejecutar análisis, que requieren anticipos, á veces considerables y cuya satisfaccion se demora indefinidamente.

Reconociéndose la necesidad de satisfacer religiosamente los análisis químicos indispensables para la recta administracion de justicia en delitos gravísimos, se consignó en los presupuestos del año económico de 1870 á 1871 la cantidad calculada suficiente, disponiéndose por Real órden de 22 de Marzo de 1871 que se aplicase al pago de gastos de laboratorio, reactivos y sueldo de un profesor químico encargado de los análisis y de otro licenciado en medicina y cirujía que le auxiliase y autorizase con él los informes y dictámenes judiciales. Mientras se realizaba el crédito presupuestado, se nombraron para la Audiencia de Madrid los profesores, debiendo abonárseles solo los gastos materiales con cargo al capítulo de administracion de justicia criminal, y respecto á las demás Audiencias, los que intervinieren habian de cobrar los derechos con arreglo á ley cuando las partes fueren solventes, y en otro caso se les abonarian por el Estado los gastos de laboratorio y reactivos.

A poco creyóse que esto era muy gravoso para el Estado, y en 22 de Junio del mismo año se dispuso, que los encargados de practicar los análisis percibiesen un sueldo fijo por honorarios y un tanto alzado para gastos de material; mas habiéndose tratado de hacer economías, se suprimió la partida presupuestada por otra Real órden de 5 de Agosto y se volvió al sistema provisionalmente establecido por la Real órden de 22 de Marzo, que antes se habia desechado como excesivamente gravoso para el Tesoro público. De manera que por economizar, se aprobaba lo mas caro: verdad es que era mas fácil no pagar cantidades aunque mayores, disputables en expedientes eternos con trámites indefinidos, que satisfacer una cantidad líquida y definida, si bien menor.

Tal estado de cosas no podia sostenerse, y por Real decreto de 15 de Abril de 1872, se volvió al sueldo y cantidades fijas, señalándose al profesor químico 3.500 pesetas y al comprofesor médico-cirujano 2.500, y para gastos de laboratorio, reactivos y subalternos 4.000 pesetas. Sus obligaciones eran practicar los análisis químicos que procedieren en las causas criminales correspondientes á todos los juzgados y tribunales del fuero comun.

La ley de Enjuiciamiento criminal de 1872 determinó en el tit. 8 del lib. 1 la obligacion de todas las personas peritas á prestar el auxilio de su ciencia á los tribunales.

Aplicando este principio general á los profesores químicos, el decreto de 21 de Junio de 1873 establece reglas para los análisis químicos. Este servicio ha de verificarse por doctores en ciencias físico-químicas, en medicina, ó en farmacia, ó por licenciados en esta última facultad, que nombrará el juez de la causa entre los de la circunscripcion del juzgado, si los hubiere; y si no, el presidente de la Audiencia entre los que residieren en el territorio.

Los indicados profesores prestarán este servicio en concepto de peritos titulares, segun los arts. 353 y 358 de la ley de Enjuiciamiento, percibiendo por sus honorarios é indemnizacion de gastos, cinco pesetas por cada hora que empleen en el análisis ó ensayo que se les encomienda, no estando obligados á trabajar mas de tres horas por dia, excepto en casos urgentes ó extraordinarios, lo que se hará constar en los autos.

Concluido el análisis y firmada la declaracion, los profesores pasarán al tribunal una nota firmada de los objetos ó sustancias analizadas y de los honorarios que les corresponden. El juzgado dirigirá esta nota, *si la creyere ajustada*, al presidente de la Audiencia, quien la cursará elevándola al ministerio de Gracia y Justicia, á no encontrar excesivo el número de horas que se suponga empleados en cualquier análisis, en cuyo caso hará que informen tres comprofesores del perito, y en vista de su dictámen confirmará ó rebajará los honorarios reclamados á lo que fuere justo, remitiendo el expediente con informe al ministerio.

No dice el decreto qué ha de hacerse cuando el juez no creyere ajustada la nota; parece que deberá observar la misma actuacion que el presidente de la Audiencia. Tampoco se previene que se oiga al perito cuyos honorarios se impugnen; mas parece natural que así se haga, pues podrá alegar razones que destruyan la impugnacion de los comprofesores. Tambien las palabras de la ley limitan la facultad del presidente para no conformarse con la nota de honorarios, al caso en que encuentre excesivas las horas que se supongan empleadas en el análisis; mas creemos ha de extenderse tambien al caso en que la indemnizacion de gastos le pareciere exorbitante, aun cuando no encontrase excesivas las horas del trabajo.

No concluyen aquí las diligencias: subido el expediente al ministerio de Gracia y Justicia, si conceptuare exagerados los honorarios, podrá tambien, antes de decretar su pago, pedir informes, y en su caso, nueva tasacion á la Academia de ciencias exactas, físicas y naturales, y fallar en su vista.

Para satisfacer los análisis, se incluirán en los presupuestos del ministerio de Gracia y Justicia,

cada año, la cantidad que se conceptúe necesaria.

Todas estas formalidades y dilaciones, y la prohibicion á los profesores de reclamar otros honorarios que los antedichos, y de exigir que el juez de instruccion les facilite los medios materiales de laboratorio ó reactivos, ni tampoco auxiliares subalternos para llenar su cometido, hacen muy comprometido el cargo de analizador químico, que, á juzgar por lo sucedido hasta ahora en que las formalidades eran menores, es posible que pierdan trabajo y dinero, ó vengan á cobrarlo al cabo de largos años, con grave perjuicio de sus intereses.

El art. 5.° del decreto de 15 de Abril de 1872, establecia, que las sustancias ú objetos que hubieren de analizarse, convenientemente recogidos y colocados por el médico forense ú otro perito, precintados y sellados por el tribunal que conociese de la causa, se remitieran por conducto del presidente de la Audiencia correspondiente al de la de Madrid, quien habia de entregarlos á los peritos; el art. 8.° del decreto de 21 de Junio de 1873, completando estas disposiciones, previene, que el resultado de la operacion se haga saber á los interesados en la causa, para que si quisiesen rectificarlo, puedan hacerlo en la forma que prescribe la ley de Enjuiciamiento criminal, siempre que hubiese términos hábiles para ello en el juzgado respectivo, y que por consecuencia del análisis practicado, no se hubiesen destruido las sustancias.

La primera de las limitaciones, cosa muy comun en las modernas leyes, subordina la verdad y la justicia á la prontitud del fallo: lo equitativo es, que si el interesado quisiera rectificar el resultado del análisis, pueda hacerlo, siempre que, aun cuando no hubiere términos hábiles en el juzgado, los hubiese en la Audiencia, ó en Madrid en último término: no ha de quedar pendiente la vida y honra del acusado á la eventualidad de que el crímen se haya cometido en un juzgado de poblaciones de escasa importancia, ó en una capital con abundosos medios probatorios. Duro es que el fallo se dilate, si la rectificacion del análisis ha de hacerse fuera del partido judicial; pero mas duro es todavía que al inocente se le prohiba demostrar su inculpabilidad acudiendo á la capital inmediata, donde encontraria los medios de prueba de que en el juzgado carecia. V. *Cadáveres.* *

AUTOR. El que ha compuesto alguna obra literaria.

Ningun autor podia imprimir antes sus obras sin prévia censura y licencia de la autoridad constituida á este efecto por el Gobierno. Trátase extensamente sobre esta materia en las 41 leyes con sus notas que contienen el tít. 16, lib. 8 de la Nov. Recop. Mas, segun el reglamento sobre libertad de imprenta de 22 de Octubre de 1820, restablecido por decreto de 17 de Agosto de 1836, todo español tiene derecho de imprimir y publicar sus pensamientos sin necesidad de prévia censura, exceptuándose solamente de esta disposicion general los escritos que versen sobre la Sagrada Escritura y sobre los dogmas de nuestra santa religion, los cuales no podrán imprimirse sin licencia del ordinario. Además, el art. 2.° de la Constitucion de la monarquía, de 8 de Junio de 1837, dice: «Todos los españoles pueden imprimir y publicar libremente sus ideas sin prévia censura, con sujecion á las leyes.» * Los arts. 17 y 22 de la Constitucion de 1869 prescriben que todo español tiene el derecho de emitir libremente sus ideas y opiniones, ya de palabra, ya por escrito, valiéndose de la imprenta ó de otro procedimiento semejante, sin prévia censura. Por el art. 23 de la misma se ha dispuesto que los delitos con ocasion del ejercicio de los derechos individuales, entre los que se cuenta el de la libre emision de las ideas propias, sean penados por los tribunales con arreglo á las leyes. V. *Libertad de imprenta.*

Como la remocion de las trabas de la imprenta podia dar lugar á la publicacion de escritos que trastornasen el órden social, la ley ha especificado los abusos de esta libertad, ha fijado sus calificaciones, ha prescrito las penas que les corresponden, ha declarado quiénes son las personas responsables y quiénes pueden denunciar los impresos, y ha establecido el modo de proceder en estos juicios. V. *Libertad de imprenta.*

Antes debia el autor poner su nombre en las obras que daba á luz; pero ahora basta que firme el original, que debe quedar en poder del impresor, para responder, en caso de denuncia, de los abusos que tal vez hubiese cometido. V. *Anónimo* ó *Impresor*.

En vista de los inconvenientes muy considerables que resultaban por haberse llevado ó enviado á imprimir á otros reinos las obras y libros compuestos y escritos por algunos naturales de estos, sin licencia del Rey y aprobacion del Consejo Supremo, y sin preceder y guardar las demás diligencias prescritas por las leyes y pragmáticas; se mandó por Felipe III el año 1610, ley 7, tít. 16, lib. 8, Nov. Recop., que ninguno de sus súbditos naturales y vasallos de estos reinos, de cualquier estado, calidad y condicion, pudiese, sin especial licencia suya, llevar ni enviar á imprimir, ni imprimiese en otros reinos las obras y libros que compusiere ó escribiere de nuevo, de cualquiera facultad, arte y ciencia que fuesen, y en cualquier idioma y lengua que estuviesen escritos; so pena que por el mismo hecho el autor de los tales libros, y las

personas por cuyo medio los llevare ó enviare á imprimir, incurriesen en perdimiento de la naturaleza, honras y dignidades que tuvieren en estos reinos, y de la mitad de sus bienes, aplicados por tercias partes á la cámara, juez y denunciador, y de todos los libros que así impresos se metieren en ellos: que en las mismas penas incurriesen y fuesen condenados cualesquiera personas que se atreviesen á venderlos ó meterlos en estos reinos sin su licencia: y que quedasen siempre en su fuerza y vigor las prohibiciones y penas, que por leyes y pragmáticas suyas estaban puestas contra los introductores en estos reinos de libros de romance impresos fuera de ellos.

El objeto de esta disposicion de Felipe III, como se infiere de su preámbulo y de su contexto, no era precisamente el impedir de un modo absoluto que los castellanos imprimiesen sus obras fuera del reino, sino el impedir que las imprimiesen fuera por la primera vez para introducirlas luego en Castilla. Las diligencias y formalidades prevenidas por las leyes para las impresiones eran tan embarazosas, y tan riguroso y largo el exámen que debia recaer préviamente sobre el contenido de los escritos, que apenas habia quien al cabo de mucho tiempo y de bien ejercitada la paciencia llegase á obtener el competente permiso del Consejo para dar á luz el fruto de sus vigilias; y así los autores tomaban el arbitrio de enviar y hacer imprimir sus obras en el extranjero para traerlas, como efectivamente las traian, por mil medios al reino, donde lograban sin mucha dificultad su circulacion y despacho. Quedaban de esta manera eludidas las leyes, corrian por los pueblos libros que no habian sufrido la disquisicion rígida y suspicaz de la censura, y se propagaban ideas que el Gobierno y la Inquisicion se habian propuesto reprimir. No es extraño, pues, que para cortar estos medios con que se contrariaban las miras de la autoridad, se fulminasen penas especiales contra los castellanos que imprimiesen sus nuevas obras en el extranjero y contra los que las introdujesen en el reino. Mas estas penas especiales no se imponian en general por la impresion de cualesquiera obras, estuviesen ó no estuviesen ya impresas en Castilla, sino por la de las obras que el autor *compusiere ó escribiere de nuevo*, como dice la ley, esto es, por la de las obras que no estuviesen ya publicadas en el reino. Así es que el Consejo no ponia dificultad en conceder licencias para hacer en el extranjero segundas y terceras impresiones, al paso que las negaba y aun declaraba nulas las que concediese para hacer las primeras, como es de ver por la combinacion del art. 1, de la ley 3, y de la nota 1.ª, tít. 16, lib. 8, Nov. Recop. La licencia que se concedia para reimprimir fuera del reino una obra ya impresa dentro, envolvia la suposicion del permiso para traerla y expenderla en España, segun se colige de dicha ley 3 y nota 1.ª; y por el contrario, la prohibicion de imprimir en el extranjero una obra que todavía estaba sin dar á luz, no tenia otra idea que la de prevenir la introduccion y circulacion de un libro que no estaba examinado por el Consejo, pues que por el hecho de no alegar la ley otra razon que la falta de este exámen, suponia que el autor no hacia la impresion en otro pais sino con el único fin de importar clandestinamente los ejemplares. Dedúcese de aquí, que si un autor nacional imprimia sus obras fuera de España, no para traerlas á su patria, sino para expenderlas en otra parte, no incurria en las penas especiales prescritas por Felipe III en la citada ley, pues que para dicha expendicion no necesitaba de la aprobacion del Consejo de Castilla.

Como quiera que sea, la ley de Felipe III caducó enteramente, y si bien se han renovado en diferentes épocas, y con especialidad por circular de Junio de 1817, las penas establecidas por las leyes antiguas contra los introductores de libros de romance compuestos por españoles é impresos fuera de estos reinos, no sabemos que se hayan sacado nunca del olvido en que yacian las penas de la ley Filípica contra los autores de tales libros, á pesar de haber habido en estos últimos tiempos hartas ocasiones para ello; antes por el contrario, lejos de privar de la naturaleza y de la mitad de sus bienes á los españoles que han dado á luz en el extranjero el fruto de sus tareas literarias, se han tenido consideraciones con algunos de ellos aun por el gobierno absoluto, que no quiso desconocer el honor que hacian á su patria con sus escritos, y vemos á no pocos de los mismos sentados en los escaños de los representantes de la nacion, sin que á nadie haya ocurrido ponerles la tacha de haber perdido el carácter de españoles.

Los autores tienen reconocido y asegurado, así por las antiguas leyes como por las nuevas, el derecho de propiedad en sus obras. Segun las leyes 24 y 25, tít. 16, lib. 8, Nov. Recop., solo se podia conceder privilegio exclusivo para imprimir las obras literarias al mismo autor que las hubiese compuesto y á sus herederos. Son muy notables las palabras con que está concebida dicha ley 25: «He venido en declarar, dice, que los privilegios concedidos á los autores no se extingan por su muerte, sino que pasen á sus herederos, como no sean comunidades ó manos-muertas; y que á estos herederos se les continúe el privilegio mientras le solicitan, por la atencion que merecen aquellos literatos, que despues

de haber ilustrado su patria, no dejan mas patrimonio á sus familias que el honrado caudal de sus propias obras y el estímulo de imitar su buen ejemplo.» Se dirá tal vez que la necesidad de pedir el privilegio, segun estas leyes, suponia que sin él no tenian los autores el derecho de propiedad en sus obras; pero en las leyes, mas bien debe atenderse á su espíritu que á sus palabras, y pues que mandan que á nadie se conceda privilegio exclusivo sino á los autores y sus herederos, es claro que le han considerado como verdadero derecho y no como gracia. En prueba de esta verdad puede citarse la circular de Junio de 1817 en que mandó S. M. renovar la publicacion de las leyes penales acerca de los delitos de la prensa en cuanto se refieren á la propiedad de los autores sobre sus obras.

Por Real cédula de 9 de Julio de 1778 (ley 26, tít. 16, lib. 8, Nov. Recop.) se confirmaron y revalidaron las disposiciones de las dos citadas leyes 24 y 25, y se ordenó además: Que la Real Biblioteca, las Universidades, Academias y sociedades reales gozasen privilegio para las obras escritas por sus propios individuos en comun ó en particular y publicadas por ellas mismas, por el tiempo que se concedia á los demás autores; pero sin que en este punto gozasen prerogativa que perjudicase á la libertad pública, ó fuese aun indirectamente contra el fin principal de sus propios institutos, y sin que se entendiese que el privilegio que tuviesen para reimprimir obras de autores ya difuntos ó extraños, era siempre privativo y prohibitivo, pues solamente lo habia de ser cuando las reimprimiesen cotejadas con manuscritos, adicionadas ó adornadas con notas ó nuevas observaciones, en cuyo caso se las debia reputar, no como meros editores, sino como co-autores de las obras que habian ilustrado, y aun en estas circunstancias habia de permitirse á cualquier literato particular ilustrar y publicar las mismas obras con cotejos, notas y adiciones diferentes, como tambien hacer de ellas ediciones correctas con el texto solo. Que los referidos establecimientos y cuerpos literarios gozasen tambien privilegio cuando publicasen obra manuscrita de autor ya difunto ó coleccion de ellas, aunque se incluyesen cosas que ya estaban publicadas, porque en este caso hacian veces del autor ó autores, los ilustraban, y eximian del olvido obras que podian dar credito á la literatura nacional; muchas de las cuales quedaron sin que sus autores pudiesen publicarlas por falta de medios ó de proporcion. Que si hubiese espirado el privilegio concedido á algun autor, y él ó sus herederos no acudiesen dentro de un año siguiente pidiendo próroga, se concediese licencia para reimprimir el libro á quien se presentase á solicitarla; y lo mismo se ejecutase, si despues de concedida la próroga, no usase de ella dentro de un término proporcionado que debia señalar el Consejo; pues mediante aquella morosidad, que indicaba abandono de su pertenencia, quedaba la obra á disposicion del Gobierno, que no debia permitir hiciese falta ó se encareciese si era útil. Que en las licencias que se concediesen para reimprimir por una vez alguna obra, cuando no fuese el mismo autor, que podia tener motivos para diferir su uso, pusiese el Consejo término limitado dentro del cual se hiciese la reimpresion; y si le dejase pasar sin haberla hecho, se concediese nueva licencia á otro cualquiera que la solicitase. Que sin embargo de que se hubiese concedido licencia para reimprimir un libro en tamaño y forma determinada, si la pidiese otro para hacer nueva edicion mas ó menos magnífica y costosa, y en tamaño y letra diferente, se le concediese tambien; pues lo contrario seria poner impedimentos á la perfeccion de esta especie de manufactura, siendo así que la misma solicitud indicaria el buen despacho de la obra, y que le tendria cualquiera edicion que se hiciese segun la posibilidad ó el gusto de los compradores.

Por Real resolucion de 2 de Octubre de 1785 (nota 23; tít. 16, lib. 8, Nov. Recop.) se mandó, que sin embargo de estarse imprimiendo de órden y á expensas de S. M. la traduccion de la *Medicina doméstica*, escrita en inglés por el Dr. Buchan, no se impidiese á otro cualesquiera particulares el imprimir y publicar las traducciones que hiciesen del mismo libro, así porque los estudiosos no se retrajesen, temiendo impedimentos y dificultades que les hiciesen perder el fruto de su trabajo, como porque habiendo varias traducciones tuviese el público en que escoger.

Con fecha de 4 de Enero de 1834 se expidió un Real decreto sobre la impresion, publicacion y circulacion de libros, que contiene acerca de la propiedad y privilegios de los autores y traductores las disposiciones siguientes:

«Art. 30. Los autores de obras originales gozarán de la propiedad de sus obras por toda su vida; y será trasmisible á sus herederos por espacio de diez años. Nadie de consiguiente podrá reimprimirlas á pretexto de anotarlas, adicionarlas, comentarlas ni compendiarlas.

»Art. 31. Los meros traductores de cualesquiera obras y papeles gozarán tambien de la propiedad de sus traducciones por toda su vida; pero no podrá impedirse otra distinta traduccion de la misma obra. Si las traducciones son en verso, será trasmisible á sus herederos como la de los autores de obras originales. De igual derecho gozarán los traductores, aunque sean

de obras en prosa, con tal que estén escritas en leguas muertas.

»Art. 32. Serán considerados como propietarios los cuerpos, comunidades ó particulares que impriman documentos inéditos, y nadie podrá reimprimirlos por espacio de quince años sin el consentimiento de los que por primera vez los publicaron. Si además de promover la impresion y publicacion de tales documentos, los anotasen y adicionasen con comentarios y observaciones interesantes, de manera que puedan llamarse co-autores de dichos escritos, gozarán de la propiedad completa de su impresion, si fueren particulares por toda su vida, y si fueren cuerpos ó comunidades, por el espacio de medio siglo.»

Estos artículos se observaban á la sazon en los tribunales de Madrid para la decision de los negocios que ocurrian sobre propiedad literaria; algunos querian que el decreto que los contenia hubiese quedado enteramente abolido por la rehabilitacion del de 22 de Octubre de 1820, á pesar de que en este último nada se decia sobre la propiedad de los autores, por lo que habia que atenerse en tal caso con respecto á este punto al espíritu de las leyes recopiladas, reconociendo á los autores y á sus herederos el derecho de propiedad en sus obras sin limitacion de tiempo.

En Real órden de 5 de Mayo de 1837 se declaró que las obras dramáticas están igualmente, como toda propiedad, bajo la inmediata proteccion de las autoridades, y que no pueden representarse en ningun teatro, sin que preceda el permiso de su autor ó propietario. Mas no deja de ser muy extraño que el redactor de esta Real órden fuese á buscar el derecho de la propiedad literaria en las leyes 24 y 25, tit. 16, lib. 8, Novísima Recop., cuando tan cerca le tenia en el citado decreto de 4 de Enero de 1834, de que ni aun hace mencion alguna. ¿Podria esta omision dar lugar á creer que se consideraba insubsistente aun en esta parte el decreto del 4 de Enero, y que iban descaminados los tribunales que todavía lo aplicaban, sin embarazarse por la rehabilitacion del de 22 de Octubre de 1820? Los términos en que está concebida la Real órden son los siguientes:

»Las quejas que en exposicion de 4 de Febrero último elevaron á la augusta Reina gobernadora varios literatos de esta corte sobre la violacion del derecho de propiedad literaria, en lo relativo á obras dramáticas, han llamado muy particularmente la atencion de S. M. Las leyes 24 y 25, lib. 8, tít. 16 de la Nov. Recop. aseguran y protejen esta propiedad en general; pero el espíritu de ignorancia y preocupacion que, ansioso de ahogar todo gérmen de ilustracion y vida para los pueblos, no consideraba el teatro sino como una condescendencia necesaria que le era repugnante, desdeñó y aun contradijo constantemente la aplicacion de las mencionadas leyes en provecho del arte dramática, elemento de civilizacion, al cual está enlazada la prosperidad de muchas industrias.

»De aquí ha nacido que el derecho de propiedad de los escritores dramáticos se halle todavía desatendido. Las obras que se representan en algun teatro se ven frecuentemente reproducidas en los demás de la península; aconteciendo á veces aparecer tambien en la escena las que solo se imprimen, y aun las que carecen de ambas circunstancias sin preceder permiso ni aun noticia de su autor, y acaso contra su voluntad. Este abuso se extiende, no solo á privar á los literatos de su propiedad, disminuyéndoles el justo producto de su trabajo, sino tambien á que sus obras se representen desfiguradas y contrahechas por la infidelidad de las copias que furtivamente se proporcionan.

»Penetrada S. M. de la necesidad de desterrar este abuso, se ha servido resolver que por el ministerio de mi cargo se forme un proyecto de ley que declare, deslinde y afiance los derechos respectivos de la propiedad literaria en todos sus accidentes, para presentarlo á la deliberacion de las Córtes.

»Pero S. M., complaciéndose con el extraordinario vuelo que la dramática española ha tomado en esta era de libertad, que parece prometer para el reinado de su augusta hija un nuevo Siglo de oro de la poesía nacional, conoce que por lo mismo los perjuicios irrogados á los escritores reclaman mas perentorio remedio; y á fin de proveerlo, se ha servido resolver además provisionalmente, mientras el citado proyecto de ley no se discute, aprueba y sanciona, que las obras dramáticas, como toda propiedad, están bajo la inmediata proteccion de las autoridades; y que teniendo estas producciones por su especial naturaleza dos existencias distintas, una por el teatro y otra por la imprenta, en ningun teatro se podrá en adelante representar una obra dramática, aun cuando estuviere impresa ó se hubiere representado en otro ú otros, sin que preceda el permiso de su autor ó dueño propietario. De Real órden, etc. Madrid 5 de Mayo de 1837.»

Esta disposicion es muy justa por la aplicacion que hace á las obras dramáticas de las leyes relativas á la propiedad literaria; y lo es todavía más por el nuevo valor que da á estas mismas leyes, y por el principio que supone y sanciona de que el derecho de propiedad recae, no solamente sobre las obras impresas, sino tambien sobre las manuscritas.

El derecho de propiedad nace con la obra, cre-

ce con ella y la acompaña siempre desde que el autor empezó á formarla, porque cada uno es dueño de los productos de su industria. Si alguno, pues, se apoderase de un manuscrito ajeno, no podrá imprimirlo ni hacer uso alguno de él, sino que deberá restituir á su dueño el original y la copia que tal vez hubiere sacado, porque nadie puede legítimamente enriquecerse usurpando el trabajo de otro. Las leyes que protejen y afianzan la propiedad literaria en general, son tan aplicables á las obras manuscritas, como á las obras impresas y puestas en venta; de modo, que el que, sin haber obtenido permiso del autor ó dueño, diere á la prensa un manuscrito que le ha venido á las manos, cometerá un atentado contra la propiedad literaria, é incurrirá en las penas en que incurre el que reimprime una obra ya publicada.

¿Qué será si lo hace imprimir en el extranjero y luego introduce ejemplares en España? Entonces comete dos delitos, como en el caso de que hiciese otro tanto con un ejemplar impreso en España: uno, el de la introduccion, que se castiga con las penas de cuatro años de presidio y de perdimiento de bienes; y otro, el de violacion de propiedad literaria, que podrá castigarse como tal violacion ó como sustraccion fraudulenta segun los casos. Si la impresion y venta se hiciese en alguno de los paises donde las leyes conceden á los extranjeros los mismos derechos que á los nacionales con respecto á las obras que no se han publicado antes en otra parte, como sucede, por ejemplo, en Francia, podria entonces el autor proceder allí contra el que hubiese mandado hacer la impresion, con tal que tuviese medios de probar la pertenencia ó propiedad del manuscrito.

Las cartas que uno dirige á otro, ¿son propiedad del que las escribe, ó del que las recibe? Si versan sobre asuntos de literatura, ciencias ó artes, no pueden considerarse sino como simples lecciones; el que las escribe, solo se propone instruir ó divertir al sugeto á quien las dirige, y este solo cree recibir lo que verdaderamente se le ha dado. No hay, pues, trasmision de propiedad literaria, sino solo de enajenacion de una copia. Las cartas motivadas por relaciones de amistad ó de negocios particulares, no pueden mirarse como piezas literarias; los que las escriben no se proponen publicarlas ni venderlas, ni menos pueden pensar que los que las reciben especularán con ellas. Si sucediese, pues, que un particular publicase por medio de la prensa las cartas confidenciales que se le habian dirigido personalmente ó que habian venido á parar á sus manos, tendria derecho el que las habia escrito para pedir que se retuviesen ó recogiesen. Una publicacion de esta especie no se consideraria como delito contra la propiedad literaria, sino como abuso de confianza ó como infraccion del contrato tácito que supone toda correspondencia privada. Mas no por eso puede negarse á una persona la facultad de publicar como pruebas ó medios de justificacion las cartas que ha recibido.

Lo que se ha dicho de las cartas sobre literatura, ciencias y artes, debe aplicarse á las lecciones verbales que da un profesor en un lugar público ó privado. Los que las oyen no pueden hacerlas imprimir y vender sin su permiso. Enseñar una ciencia á los que la quieren aprender y enajenar un escrito á un comerciante de libros, son dos cosas muy diferentes. El que recibe una leccion que le cuesta su dinero, puede sacar de ella toda la instruccion que contiene; así como el que paga su plaza en un teatro, puede sacar de la representacion á que asiste todo el placer que la misma es capaz de dar. Mas ni este último tiene derecho para hacer imprimir y vender la tragedia ó composicion musical que ha oido, ni aquel el discurso del profesor, que ha tomado de memoria ó por escrito. Los mismos derechos que tiene un profesor en sus lecciones orales, los tiene un orador en sus discursos, un abogado en sus informes ó defensas, y un predicador en sus sermones; cualquiera puede ir á oirlos y aprovecharse de sus ideas y doctrinas, pero ninguno, sin consentimiento del autor, podrá hacer con ellos una especulacion de comercio.

El autor que ha escrito sobre una materia, no quita por eso á otro la facultad de escribir tambien sobre la misma. Cien autores pueden ejercitar sus plumas sucesiva ó simultáneamente sobre la historia, sobre la legislacion, sobre la moral ó sobre la física, y aunque todos trabajen sobre los mismos documentos ó las mismas leyes, y cuenten los mismos hechos ó describan los mismos fenómenos, ninguno podrá quejarse de que los otros atentan contra su propiedad, á no ser que el uno se limite á copiar la obra del otro. Hay, sin embargo, asuntos que es imposible exponer de dos maneras diferentes, como libros de cálculo, tablas de intereses, de logaritmos ó cronología, almanaques, diccionarios y ciertas compilaciones. El primero que compone y publica una obra de esta clase, ¿priva por el mismo hecho á todos los demás del derecho de hacer otra igual? Y si cualquiera puede hacer otra exactamente semejante, ¿no resultará que ninguno tendrá bastante asegurada la propiedad de la suya, ó que á lo menos casi nunca será posible demostrar las usurpaciones? Una vez compuesta y publicada una obra de esta clase, si no fuere posible hacer sobre el mismo asunto otra que sea diferente sin ser inexacta, parece que la propiedad de la obra debe arrastrar consigo la

propiedad del asunto. Es cierto que el reconocimiento de esta especie de propiedad formaria una especie de monopolio, pero no pondria obstáculo á los progresos del espíritu humano. La apropiacion que uno hiciese á su favor, mediante su trabajo, de una materia que no puede tratarse de dos modos distintos, seria igual ó semejante á la apropiacion de una cosa corporal que, no perteneciendo á persona alguna, viniese al poder y dominio del primero que la ocupase. No podria decirse que hay monopolio en el primer caso, sin reconocer que lo hay tambien en el segundo; porque la ocupacion es tan exclusiva en este como podria serlo en aquel. Sin embargo, los jurisconsultos que admiten el principio de la ocupacion cuando se trata de cosas materiales, lo desechan cuando se trata de cosas que son del dominio de la inteligencia, creyendo sin duda que si la propiedad del asunto iba inherente á la propiedad de la obra, podria el autor poner á sus escritos un precio que no estuviese en proporcion con su trabajo. Podrá, pues, un calculista componer y publicar una tabla de logaritmos ó intereses, aunque haya otras perfectamente semejantes; pero para que pueda llamarla suya propia, es necesario que él mismo haya hecho los cálculos y no los haya copiado de las otras.

Puede un escritor, como ya hemos visto, componer una obra sobre el mismo asunto y con el mismo título que otro, sin que por eso atente á la propiedad del primero; pero, ¿podrá igualmente darse á un periódico el título que lleva otro periódico que ya existe? En los periódicos hay que tomar en consideracion dos cosas que son muy distintas: los escritos ya publicados, y la reputacion y clientela que van inherentes al título. Los escritos ya publicados son una propiedad de la misma naturaleza que todas las demás composiciones literarias; y nadie por consiguiente puede reimprimirlos y venderlos sin permiso de sus dueños. La reputacion y la clientela que siguen al título, son mas bien propiedad comercial que literaria. El título es para los propietarios del periódico lo mismo que para un fabricante la marca con que se distinguen sus artefactos de los que proceden de otras fábricas. La usurpacion, pues, de este título no es propiamente un plagio, sino la usurpacion de una reputacion y clientela que casi siempre se adquieren á fuerza de trabajo y de gastos.

Si siendo limitado el tiempo concedido á los autores ó sus herederos para imprimir y vender exclusivamente sus obras, se promulga una nueva ley que lo prolonga, no debe aplicarse solo á los escritos que todavía no han salido á luz en el momento de su promulgacion, sino tambien á todos aquellos que estando ya impresos no han caido aun en el dominio del público. En caso de que el autor ó su heredero hubiese enajenado el derecho de propiedad, no parece que debe aprovechar al comprador ó cesionario el aumento de tiempo concedido por la ley, sino al autor ó heredero enajenante; porque cuando se hizo la enajenacion, ni el uno pensaba dar ni el otro recibir el derecho de propiedad por un tiempo mas largo que el que entonces se hallaba otorgado por la ley, de suerte que el contrato no recaia, segun la intencion de las partes, sino sobre un número fijo de años, y el precio por consiguiente se arreglaria en proporcion á ellos. No importa que el contrato estuviese concebido en términos generales, pues es regla de derecho que en las convenciones no queda comprendido aquello en que los contrayentes no pensaron: *Iniquum est perimi pacto id de quo cogitatum non est.*

Si, por el contrario, siendo indefinido el tiempo concedido por la ley á los autores ó sus herederos para la impresion y venta exclusiva de sus obras, viene otra ley que lo abrevia y lo restringe á cierto número de años, comprende tambien las obras publicadas y las que todavía no lo estuvieren; pero en cuanto á las primeras no debe empezar á correr el término designado sino desde la promulgacion de la ley, porque de otro modo se daria á esta efecto retroactivo contra la regla general que lo deniega. Así que, el Real decreto de 4 de Enero de 1834, que limitó á diez años el derecho de propiedad que por la sabia disposicion del ilustrado Cárlos III gozaban indefinidamente los herederos de autores de obras originales, no debe aplicarse á los herederos que ya estaban disfrutando este derecho, y que quizá lo habian disfrutado ya por mas de diez años, sino desde la publicacion del citado decreto, y no desde la muerte de los autores, sus causantes. La aplicacion que se le quisiere dar desde la época de la muerte, seria bárbara y absurda: seria absurda, porque era lo mismo que declarar que en virtud de una ley reciente habia cesado cinco, diez ó quince años antes un derecho que existia en virtud de otra ley anterior, como si la ley derogante pudiese hacer que la derogada no haya estado en vigor ni producido sus efectos hasta el acto de la derogacion: seria bárbara, porque podria causar improvisadamente la ruina de los herederos que confiados en la ley hubiesen hecho ediciones que se quedasen sin despacho por la libre concurrencia de los libreros que harian otras mas económicas. Los diez años, pues, deben contarse desde la muerte de los autores en los casos que ocurrieren despues del nuevo decreto, mas no en los ocurridos antes bajo el imperio de otras leyes: *Leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta præterita revocari.*

El que por sucesion ú otro título justo es dueño de una obra póstuma, esto es, de una obra que el autor dejó manuscrita sin haberla dado á la prensa, debe tener los mismos derechos que el autor difunto y gozar de la propiedad de ella por toda su vida; porque por el hecho de publicarla y sacarla del olvido en que yaciera, se pone en lugar del autor y hace sus veces, con beneficio quizá no pequeño de la literatura nacional. Tal es el espíritu de la ley 26, art. 2, tít. 16, lib. 8, Nov. Recop. No faltará quien opine que el propietario de una obra póstuma no debe gozar del derecho exclusivo en ella sino solo por el espacio de quince años contados desde su primera publicacion, fundándose en el art. 32 del Real decreto de 4 de Enero de 1834, el cual dice «que serán considerados como propietarios los cuerpos, comunidades ó particulares que impriman documentos inéditos, y nadie podrá reimprimirlos por espacio de quince años sin el consentimiento de los que por primera vez los publicaron.» Mas este artículo habla solo de documentos inéditos, y no de obras literarias que no pueden comprenderse bajo la denominacion de documentos. Hay además mucha diferencia entre obras de propiedad particular y documentos que ha podido traer la casualidad á manos del que los posee. Se dirá tambien que el art. 30 del mismo decreto se opone á la doctrina que hemos sentado, pues que hace trasmisible á los herederos solo por diez años, y no por toda su vida, la propiedad de las obras de sus causantes; pero es de observar que este artículo supone, como claramente se echa de ver por su contexto, que las obras cuya trasmision por tan reducido término establece, se hallan ya impresas y publicadas por los autores.

No solamente los autores nacionales, sino tambien los extranjeros que imprimen sus obras en España, gozan del derecho de propiedad en ellas, pues que la ley no los excluye ni les limita en esta parte el derecho que tienen todos en general de hacer suyo el fruto de su trabajo. Mas si el autor extranjero publica primeramente sus obras en otro pais, no puede ya impedir su reimpresion en España; porque como las leyes que en cada nacion aseguran á los autores la propiedad de sus obras no tienen fuerza sino dentro de su territorio, hay de hecho libertad recíproca entre las naciones de reimprimir en unas los libros extranjeros que se publican en las otras. Ya se ha dado en la cuenta de que esta libertad, que á primera vista parece tan favorable á los progresos de la ilustracion y de la cultura, es en el fondo su verdadera enemiga, pues ataca y destruye en su raíz la causa principal que mueve á los hombres á consagrarse á este género de trabajo, y especialmente en las naciones que no son de primer órden ó en que apenas da indicios de vida el deseo de instruirse y de saber, quita la pluma de la mano á los que consideran que en el único pais donde seria protegida su propiedad, no encontrarian la competente indemnizacion de los sacrificios que hiciesen. Por eso se trata en el dia entre algunas potencias europeas y aun americanas de promover por medio de convenios diplomáticos la adopcion de una ley internacional que asegure á todos los autores la propiedad ó á lo menos el goce temporal de sus obras, cualquiera que sea la nacion en que las dieren á la prensa.

Preséntase aquí naturalmente la ocasion de examinar si el natural de un pais que imprime fuera sus escritos por la primera vez, pierde por este solo hecho la propiedad en su patria. Para decidir esta cuestion, que en el dia ofrece un interés particular por razon de las muchas obras que respectivamente han publicado fuera de sus paises las personas emigradas á resulta de las revueltas políticas que han conmovido al mundo, deben tenerse presentes las diversas leyes que en cada nacion se han expedido acerca de la propiedad literaria. Por lo que hace á España, la combinacion de sus leyes da lugar á inducciones en favor de los autores; de suerte que puede sentarse desde luego que el español que publica sus manuscritos en el extranjero, no por eso pierde en su patria el derecho exclusivo de reimprimirlos.

Efectivamente, la ley 24, tít. 16, lib. 8, Novísima Recop., que segun la Real órden de 5 de Mayo de 1837 ha estado y está vigente en el dia con respecto á la propiedad, manda en su art. 2.º «que..... no se conceda á nadie privilegio exclusivo para imprimir ningun libro, sino al mismo autor que lo haya compuesto.» Ya se ha demostrado mas arriba que la palabra *privilegio* no lleva consigo en este lugar la idea de una gracia, sino la declaracion ó reconocimiento de un derecho. Resalta con mas brillo esta verdad en la siguiente ley 25 del mismo título, la cual llama *patrimonio* de los autores y sus familias *el honrado caudal de sus propias obras*, y quiere por consiguiente que no se extinga con la muerte de los que le formaron, sino que pase á los herederos, y le disfruten estos mientras no le abandonen. Si la ley se sirve de la palabra *privilegio*, es porque nadie podia usar entonces de esta especie de propiedad sin obtener primero licencia del Supremo Consejo, no siendo libre como ahora el medio de trasmitir cada uno sus pensamientos por la imprenta. Tenemos, pues, con toda claridad, que las obras literarias, así manuscritas como impresas, se cuentan por nuestras leyes en el número de los bienes particulares de que nadie puede disponer sino sus due-

ños, sujetándose á las modificaciones especiales que la diferente naturaleza de estos bienes hiciere necesarias. Sentado este principio, es natural é incontrastable la ilacion de que mientras no haya disposiciones legales que modifiquen el uso de la propiedad literaria, debe correr esta la misma suerte y tener las mismas garantías que las demás propiedades. Así con efecto está declarado en la citada Real órden de 5 de Mayo de 1837, por la que se establece que las obras literarias, como toda propiedad, están bajo la inmediata proteccion de las autoridades. Siendo esto así, como realmente lo es, si la propiedad de los demás bienes no se pierde sino por voluntad del dueño, ó por incurrir el mismo en alguno de los casos marcados por la ley, tampoco podrá perderse sino por los propios medios el *patrimonio* de los autores.

Ahora bien: si un español imprime sus obras en el extranjero, sea por ponerlas allí al abrigo de la ley para evitar una reimpresion que podria hacerse si primero se diesen á luz en España, sea para expenderlas en otro pais con quien la España tiene cortadas sus relaciones de comercio, ¿se dirá que por este hecho quiere perder ó abandona voluntariamente la propiedad que sobre ellas tiene en su patria? Y si su intencion no es hacer tal abandono, ¿podrá decirse que la ley le condena á esta pérdida? Abramos el libro de las leyes, y no encontraremos otra que tenga relacion con este asunto sino la ley 7, tít. 16, lib. 8, Nov. Recop., dada por Felipe III en Lerma año de 1610, por la que se manda que no se impriman fuera de estos reinos sin Real licencia las obras y libros compuestos ó escritos de nuevo por naturales de ellos. Mas esta ley no impone á los autores que la infrinjan la pérdida del derecho de propiedad, sino la de todos los ejemplares que introduzcan en el reino, la de la naturaleza, honras y dignidades que tuvieren y la de la mitad de sus bienes, cuyas penas con otras mas graves extiende luego á los introductores y expendores; y como quiera que sea, hemos demostrado ya mas arriba: 1.°, que la prohibicion ordenada por esta ley no recae precisamente sobre el hecho aislado de la impresion, sino sobre la impresion considerada juntamente con la importacion; 2.°, que cuando menos, por lo que hace á las penas impuestas á los autores por razon de la impresion ha caducado esta ley completamente, y aun se halla destruida por prácticas que están en oposicion con ella. Si pues los autores españoles que imprimen sus obras manuscritas en el extranjero, no pierden la propiedad de ellas ni por su voluntad ni por disposicion de la ley, es evidente que la conservan, y que deben ser protegidos contra los que intentan despojarlos de su patrimonio. Si por el hecho de imprimir fuera las manuscritas perdiesen su propiedad, perderian igualmente por el mismo hecho la de las impresas en el reino, porque el derecho que tienen sobre estas no es mas sagrado que el que la ley española les asegura sobre aquellas; y sin embargo, nadie ha puesto en duda la conservacion del derecho sobre las impresas, como si el derecho de los autores naciese de la impresion y no de la composicion de sus obras.

Estas verdades que se aplican á todos los autores españoles y á todos los tiempos, adquieren todavía un nuevo grado de fuerza y llevan en su auxilio el interés de la humanidad y el grito de la moral y de la conciencia pública, cuando se trata de autores emigrados. Lanzados estos de su patria por causas políticas, privados de su industria y despojados de sus bienes por efecto de las desgracias de la guerra intestina ó por el de los embargos, secuestros y confiscaciones; aislados en tierra extraña, sin familia, sin parientes, sin amigos, sin relaciones, hubieron de apelar á las obras literarias que en sus ocios habian compuesto ó dedicarse á escribir otras nuevas, no con objeto de introducirlas en España, cuyas puertas les estaban cerradas, sino con el de expenderlas en América, y procurarse así la subsistencia. Lograron algunos formarse de este modo un honrado patrimonio, volvieron por fin al seno de la patria que les abriera la mano compasiva de una mujer ilustrada y nacida para el trono; y donde no esperaban hallar sino proteccion y respeto á sus pasados infortunios, han visto con sorpresa salirles al encuentro manos audaces é impías que les han arrebatado la única riqueza que, como Simónides, habian salvado del naufragio. No pensaban por cierto aquellos que cuando agotaban en contínuas vigilias las fuerzas de su espíritu y de su cuerpo, no trabajaban para sí mismos ni para sus familias, sino para libreros rapaces que estaban acechando su presa, y que se creen con derecho de recoger lo que no esparcieron y vendimiar la viña que no plantaron. Y la mano de Temis ¿consagrará tan odiosos despojos? *Impius hæc tam culta novalia miles habebit? Barbarus has segetes?* No tendrian tales pensamientos ni cometerian tales abusos en tiempo de censura estos piratas: la necesidad de demandar el privilegio que no se concedia sino á los autores, habria detenido sus pasos ó dejado sin fruto sus tentativas. ¿Será, pues, que la libertad absoluta de la imprenta ha roto las barreras que cercaban la propiedad literaria? ¿Será que en el imperio de las leyes, cuando tantas disposiciones se dictan para proteger las propiedades de toda especie, para asegurar á cada uno el goce de su industria, se hacen por el contrario comunes las producciones

del espíritu y del ingenio, y el honrado caudal de los autores queda á merced del primer ocupante?

Mas si es que merecen algun respeto leyes que, lejos de haberse derogado acaban de recibir nueva sancion por órdenes ó decretos que las suponen vigentes, no puede un librero sin infringirlas reimprimir una obra escrita en castellano, sobre un ejemplar impreso fuera del reino. Por varias leyes del tít. 16, lib. 8, Nov. Recopilacion, y especialmente por la 3 y la 22, se halla dispuesto que «ningun librero ó tratante en libros ni otra alguna persona puede vender ó meter en estos reinos libros ni obras de romance compuestas por los naturales de estos reinos, impresos fuera de ellos, sin especial real licencia, so pena de muerte y de perdimento de bienes; y que esta pena de muerte que impone la ley se conmute en cuatro años de presidio, y se aumente conforme á la contumacia. Renovóse esta disposicion por el Consejo Real, en virtud de órden de S. M., mediante circular expedida en Junio de 1817; y en el arancel general de aduanas de 13 de Marzo de 1826 se hallan colocados, entre los géneros cuya introduccion está prohibida, los libros en castellano impresos en el extranjero. El Real decreto de 4 de Enero de 1834 dice en su art. 37, «que incurrirán en las penas vigentes los que introdujeren libros, papeles ó cualesquiera folletos impresos en castellano fuera del reino, cualquiera que sea la materia de que traten.»

Finalmente, por Real órden de 28 de Agosto de 1834, con motivo del regreso de las muchas personas que habia en el extranjero, se mandó que no se les permitiese la entrada de obras impresas en idioma español, sino solo de un ejemplar y *para uso particular*, dejando en pié las leyes que rigen en la materia. No pudiendo, pues, los libreros introducir ejemplares de obras impresas en castellano fuera de España, á lo menos para hacer un uso público de ellos, es evidente que no pueden reimprimirlos, y que en caso de hacerlo, incurren en las penas prescritas por derecho contra los introductores, sin perjuicio de las demás á que se hicieren acreedores por los perjuicios causados á tercero. Y siendo esto así, ¿habrá todavía librero que por haber quebrantado las leyes, introduciendo y reimprimiendo una obra española impresa fuera del reino, piense haber adquirido un derecho que no tenia, y privado del suyo al autor propietario? ¿Habrá, por ventura, quien crea que un mismo hecho es capaz de producir simultáneamente derechos y penas á favor y en contra de una misma persona? ¿Las penas de cuatro años de presidio y perdimiento de bienes; los derechos de hacer suyos los productos de la industria de otro, y de continuar haciéndolos tambien en lo sucesivo? Nadie puede mejorar su condicion con un delito; *Nemo ex suo delicto meliorem suam conditionem facere potest:* Nadie adquiere derechos ni acciones con su malicia; *Nemo de improbitate sua consequitur actionem:* Nadie debe enriquecerse con agravio y daño de otro; *Nemo cum alterius detrimento et injuria fieri debet locupletior.* El que tuvo el trabajo, ese es quien debe llevarse la ganancia; *Ubi periculum, ibi et lucrum collocetur.* Estos principios de derecho, estos axiomas de eterna justicia, ¿se habrán escrito para todos menos para los libreros?

Pero es necesario, dicen algunos con mucha seriedad y aun con cierto aire de filosofía, pero es necesario proteger á los libreros que imprimen y reimprimen libros con licencia ó sin licencia de los autores, y en la lucha entre unos y otros inclinar la balanza en favor de los primeros: ellos con sus reimpresiones legítimas ó furtivas multiplican los ejemplares de las obras mas útiles, los venden á precios bajos, los ponen al alcance de todas las fortunas, y promueven así poderosamente los progresos de las ciencias y de las artes, y facilitan la ilustracion y cultura del mundo. Pero es necesario, diré yo, proteger á los contrabandistas: ellos nos dan á precios ínfimos el tabaco, facilitan el uso de este artículo y multiplican el número de los consumidores. Pero es necesario proteger á los piratas: ellos hacen ricas presas por esos mares, vienen á nuestros puertos, y nos venden por cinco lo que nuestros comerciantes no pueden dar sino por treinta, facilitando así á todos el mas cómodo surtimiento. Pero es necesario proteger á los usurpadores de las casas y de los campos: ellos nos darán por menor precio las habitaciones, el pan, el vino y todos los comestibles, de que todavía tenemos mas necesidad que de los libros. Parece una paradoja: mas ello es que de este modo han discurrido con respecto á las producciones del espíritu y del ingenio muchas personas que parecian dotadas de sentido comun y se hallaban colocadas en altos puestos, impidiendo á no pocos gobiernos el aplicar absolutamente y sin ninguna limitacion á la propiedad literaria las mismas reglas que se siguen con respecto á todas las demás especies de propiedades.

Por fortuna el nuestro no se ha separado sino muy poco de estas reglas. El sabio Cárlos III, cuyo nombre será pronunciado siempre con respeto y gratitud entre los españoles, declaró, como hemos visto, que las obras literarias son patrimonio de los autores y de sus herederos, y aseguró á los unos y á los otros el exclusivo goce de ellas sin limitacion alguna de tiempo. Siguiendo los mismos pasos la Reina gobernadora, ha dado nuevo vigor á las disposiciones de su augusto

abuelo por la Real órden de 5 de Mayo de 1837, y las ha declarado extensivas á los escritores dramáticos, cuyo derecho se hallaba todavía desatendido. Las obras, pues, que compone un autor, son, sin duda, unos bienes que le pertenecen, y de que solo él tiene derecho de disponer, como todos los demás ciudadanos disponen de las cosas de que son propietarios. Dedúcese de este principio, que cuando se imprimen ó reimprimen las producciones de un autor sin su consentimiento, se comete contra él el delito de robo, pues que se le quita el fruto de sus vigilias y trabajos. Este delito es todavía mas calificado que el de un hombre que se introdujese en casa de su vecino y le robase sus caudales; porque en este último caso, puede inculparse de negligencia ó descuido al que deja entrar un ladron en su casa, al paso que en el primero no es posible al autor tomar precauciones para evitar el robo de una cosa que está confiada á la fé pública. Nuestra legislacion, con efecto, así como las extranjeras, cuentan, entre los delitos, la violacion de la propiedad literaria, segun es de ver en la circular expedida por el Consejo de Castilla en Junio de 1817, la cual manifiesta, que con motivo de haber acudido al Rey la Sociedad Económica Matritense quejándose de unas impresiones fraudulentas que se habian hecho en Mallorca y Valencia del Informe de la sociedad sobre la ley agraria, mandó S. M. renovar la publicacion de las leyes *penales* que rigen acerca de los *delitos* de la prensa, en cuanto se refieren á la propiedad de los autores sobre sus obras. Tambien el Código penal de 1822 calificaba de delito la referida violacion, y establecia penas contra los que la cometiesen.

¿Y cuáles son las penas en que incurren los que hacen una edicion furtiva ó fraudulenta de una obra que no les pertenece? No se expresan en la citada circular del Consejo ni en las leyes del tít. 16, lib. 8, Nov. Recop., donde se trata estensamente de las impresiones de libros; y así, se cree que deben ser las mismas que las impuestas contra los que imprimian ó reimprimian sin licencia ó fraudulentamente, esto es, las de perdimiento de bienes y destierro perpétuo de estos reinos. Pero la práctica es condenar al editor en la pérdida de los ejemplares impresos y en el resarcimiento de daños y perjuicios á favor del propietario de la obra, cargándole además las costas. Segun el Código penal de 1822, cualquiera que turbase en el uso exclusivo de la propiedad concedida por las leyes al autor de escritos, composiciones de música, dibujos, pinturas ó cualquiera otra produccion impresa ó grabada, incurria en la multa de cuatro tantos del perjuicio causado; y si estas obras fuesen contrahechas fuera del reino, debian sufrir dicha pena los que á sabiendas las hubiesen introducido ó las expendiesen: arts. 782 y 783. Los perjuicios ordinarios del autor se calculan en razon del número de ejemplares de su edicion que se supone dejará de vender por causa de la edicion fraudulenta. Así que, si los ejemplares de la edicion del autor valen á 12 rs., y los de la furtiva solo á 4, debe, el que mandó hacer esta, pagar al autor 12 rs. por cada ejemplar que no le presente.

Las leyes francesas aseguran el derecho de propiedad de las obras al autor y su viuda por toda su vida y á sus hijos por espacio de veinte años, y ordenan la confiscacion á su favor de las ediciones fraudulentas y el resarcimiento de daños y perjuicios. V. *Propiedad literaria.*

* Las disposiciones expuestas en el presente artículo por el autor, sobre propiedad literaria, han sufrido notables innovaciones por las modernas prescripciones legales, de que vamos á hacernos cargo.

Naturaleza y carácter de la propiedad literaria.—Háse debatido vivamente la cuestion de si los autores deben considerarse como verdaderos propietarios de sus obras, siendo asimilados en esta propiedad á los que poseen bienes muebles ó inmuebles; ó si solo gozan de un mero privilegio ó proteccion, concedido por la ley en recompensa del servicio que hacen á la sociedad comunicándola sus conocimientos.

Esta cuestion es difícil y tiene que ejercer grande influencia en la legislacion; porque, si los autores solo gozan de un privilegio, es de esencia su restriccion, en cuanto sea posible; y si, por lo contrario, son propietarios de sus obras, á la manera que de un campo ó de una casa, la ley debe consagrar su derecho y tratar de extenderlo, puesto que los límites del derecho de propiedad deben ser tan vastos como sea dable.

Los que opinan por el primer extremo atacan la palabra propiedad literaria, pretendiendo que expresa una idea falsa, y alegan que el derecho que tienen los autores en sus obras es una mera concesion de la ley civil, y aun una ficcion legal. (Esta última idea se expresó por un respetable jurisconsulto en la sesion del Senado de 10 de Marzo de 1847.)

Fúndanse los que niegan la propiedad literaria, en que no tiene los dos principales caractéres de toda propiedad, á saber: el derecho de usar y de abusar. El verdadero propietario, dicen, goza de estos derechos, y por consiguiente puede trasmitir su propiedad perpétuamente. Mas respecto de un autor, el buen sentido proclama que, no bien ha dado á luz su obra, pertenece á todo el mundo, al menos en cuanto que á nadie ni á él mismo le es permitido des-

truirla. Además, la legislacion, que es en definitiva la expresion de la razon general, ha reconocido solamente á la propiedad literaria un carácter temporal, y ha considerado la perpetuidad de su goce, con respecto á las causahabientes de los autores, como contraria á los derechos de la sociedad. ¿Qué es, pues, una propiedad que se encuentra privada de los dos principales caractéres de la ordinaria?

A este argumento ha contestado el jurisconsulto francés Mr. Portalis victoriosamente, alegando que tambien la propiedad ordinaria se halla limitada bajo mil conceptos, y no obstante subsiste sin estos principales caractéres. Si la propiedad es el derecho de gozar y de disponer de las cosas de la manera mas absoluta, es con la condicion de que no se haga de ella un uso prohibido por las leyes. El derecho de propiedad puede estar mas ó menos limitado en sus efectos sin cambiar de naturaleza. La necesidad de imponer condiciones al goce, no lleva consigo la de desnaturalizar el título que da derecho á este goce. Se puede ser propietario por tiempo determinado ó con el gravámen de un derecho de usufructo, por ejemplo, y no por eso dejar de ser propietario. Nada impide, pues, que el autor que posee un derecho exclusivo sobre sus obras durante su vida, y su heredero ó representante que goza de este derecho por cierto tiempo, despues de la muerte de aquel, lo posean á título de propiedad. (Sesion de la Cámara de los Pares de 25 de Mayo de 1839.)

Hácese asimismo una objecion que no es menos sutil. Preguntándose lo que es un libro, y contestándose con Kant, que es un instrumento por medio del cual el autor se comunica con el público, se llega á deducir que en el mero hecho de darse á luz una obra, entrega el autor los pensamientos en ella contenidos al público, el cual tiene el derecho de retenerlos; que es una donacion que, una vez aceptada, es irrevocable. Confesamos, dice Mr. Dalloz, contestando á esta objecion, que todas las ideas jurídicas de los contratos nos parecen repugnar á la existencia de esta pretendida donacion ó convenio. El autor no tiene, al publicar su obra, la intencion de desapropiarse de ella. Sin embargo, al publicarse un libro se verifica un hecho sumamente importante; porque si es bueno, es un elemento mas de civilizacion; y si es malo lo es de corrupcion. De aquí resulta indudablemente que la sociedad tiene el derecho de hacerse cargo de este elemento, bien sea para fecundizarlo si es bienhechor, ó bien para destruirlo, si es perjudicial. Mas ¿qué debe deducirse de esto? No ya que no existe la propiedad literaria, sino que la obra será mas ó menos buscada, como toda propiedad, segun sea su valor, ó el favor que le dispense el público.

Mr. Renouard, en su *Traité des droits des auteurs*, al sostener que la propiedad literaria no puede existir sin ciertos caractéres esenciales, ha intentado probar que el derecho de los autores no podia constituir una propiedad legítima. El derecho de propiedad, ha dicho, no puede ejercerse sino sobre cosas apropiables, y no lo es el objeto sobre que se ejerce la propiedad literaria. Siendo los productos de la inteligencia una novedad de combinaciones en los resultados del pensamiento, es indudable que el pensamiento por su esencia se evade de toda apropiacion exclusiva; cuando se trasmite por medio de su publicacion á los entendimientos que lo reciben, cesa de pertenecer á aquel de quien emana, siendo, á la manera que el aire y el fuego, riqueza universal que se comunica y extiende por do quiera sin disminuir su foco.

Pero á este argumento contesta Mr. Dalloz en los siguientes términos: ¿Es posible asimilacion alguna entre las cosas que no son apropiables por su naturaleza, como el agua y el fuego, y el pensamiento? Si Mr. Renouard entiende por pensamiento el que nace en la mente del autor, es difícil concebir que este no tenga la propiedad de lo que él mismo ha creado, que le es personal. Si entiende Mr. Renouard por pensamiento ese fondo de inteligencia comun á todos los hombres, en el cual han depositado los ingenios mas eminentes las nociones del bien, las enseñanzas de lo justo, las formas imperecederas de lo bello, y que el autor no hace mas que tomar ideas de ese fondo comun, en tal caso, ¿qué semejanza existe entre el que quiere monopolizar el aire y el fuego en provecho suyo, y el que inspirándose en las ideas que circulan por el mundo, en las meditaciones de los filósofos, en los cantos de los poetas, crea una obra de imaginacion? En este caso siempre se ha verificado una creacion. Además, ese fondo comun es inagotable y por lo regular el entendimiento humano hace suyas las ideas que toma del fondo comun, imprimiéndolas su sello peculiar. Y dejando aparte el trabajo intelectual interno del escritor, que en realidad se evade de toda apreciacion jurídica, ¿no se debe apreciar el resultado de este trabajo y preguntarse si el *Poliuto* no era propiedad de Corneille y el *Moisés* de Miguel Angel? Porque llega un instante en que se materializa el producto de la inteligencia. ¿Y es sostenible que el autor no pueda apropiarse el producto de la suya? A esto se contesta que debe distinguirse, por ejemplo, entre los versos de una tragedia, que todo el mundo puede apropiarse, y el libro que la contiene, que es cosa venal. Pero esta distincion no es muy per-

ceptible, porque una tragedia se halla solo accidentalmente en un impreso, el cual, por su naturaleza, pasa de mano en mano; y si bien es cierto que todo el mundo puede aprender de memoria los versos de Corneille, admirarlos é inspirarse en ellos, de aquí á adquirir su propiedad y á disponer de ellos como de una cosa que le pertenece, á enajenarlos, á venderlos, hay un abismo.

La propiedad literaria es la mas fácil de reconocer de todas las propiedades. Ninguna lleva tan bien impresa la personalidad de su autor. Pídase un relato en prosa de una sola página, sobre un asunto conocido, á un millon de personas, y no es aventurado avanzar que no habrá dos que lo expresen en iguales términos. Mayores serán las diferencias, si se trata de la invencion de un argumento, ó de una obra científica, de ciencias especulativas, y especialmente de poesía. Negar, pues, la propiedad literaria, es negar el movimiento, el pensamiento, la luz. No hay duda que esta propiedad se compone de ideas que fluctúan en el torbellino de las sociedades pasadas, ese fondo comun al cual van á instruirse ó á inspirarse las inteligencias. Pero la eleccion de estas ideas, su combinacion, es á veces tan nueva y tan notable que nadie parece haberlas conocido hasta entonces; este trabajo prolongado y paciente que realiza el hombre con tanta dificultad, ya removiendo el polvo de siglos remotos, ya sondeando las profundidades del porvenir, ya dirigiendo su pensamiento por las infinitas rutas de la imaginacion ó fijándolo sin tregua en el cuadro tan conmovedor de las sociedades; este trabajo, en fin, que acrecienta la gloria del pais, en el cual un autor, un escritor ha gastado su vida, y á veces absorbido su fortuna, ¿ha de ser patrimonio de todo el mundo, de manera que pierdan su autor y sus hijos sus ópimos frutos? La conciencia y la razon contestan á la vez á semejante pregunta.

Mas reconocidos los verdaderos caractéres de la propiedad literaria, ¿deberá ser perpétua como la comun? Objeto ha sido esta cuestion de largas controversias. El Emperador Napoleon la decidió diciendo: «La perpetuidad de la propiedad literaria en la familia de los autores tendria graves inconvenientes. Una propiedad literaria es una propiedad incorporal que hallándose con el trascurso del tiempo, y por efecto de las sucesiones, dividida en multitud de individuos, concluiria por no existir para nadie; porque, ¿cómo habian de ponerse de acuerdo para reimprimir la obra de su autor un gran número de propietarios, distantes unos de otros, y que pasadas algunas generaciones, apenas se conocen? No consiguiendo, pues, este objeto, y residiendo en ellos solos el derecho de publicar la obra, desaparecerian insensiblemente del comercio los mejores libros.

M. Laboulaye, en sus recientes y notables *Estudios sobre la propiedad literaria en Francia é Inglaterra*, dice sobre este punto lo siguiente: «Las obras maestras llegan á ser con el tiempo objeto de estudio. Al cabo de un siglo, son monumentos históricos; no se las lee solamente; se las anota, se las comenta. ¿Seria justo poner á merced de un editor esta parte tan importante de la literatura de una nacion? No, sin duda alguna; y sin embargo, si publico notas sobre Corneille, sin agregarlas al texto, ¿quién las comprará? Y si es necesario entrar en tratos con un librero propietario, ¿quién será dueño de ellas, él ó yo? Ofrece, pues, este punto una grave dificultad.»

«El privilegio del goce perpétuo de la propiedad literaria, ha dicho M. Villemain, perjudicaria á la instruccion por medio de un monopolio muy prolongado, llegando á ser oneroso para el público ó ilusorio para las familias, y defraudaria á veces las intenciones del autor mismo, quien al publicar su obra ha deseado que sus ediciones se multiplicaran fácilmente despues de su muerte.»

Respecto del derecho constituido, si bien se ha reconocido á los autores el derecho de perpetuidad en sus obras, en épocas y paises determinados, tales como en Holanda, desde 1791 á 1811 y desde 1814 á 1817, y en Inglaterra conforme á la ley comun antes de haber sido restringida por actos legislativos, en la actualidad se ofrece el hecho constante y digno de atencion de que todas las leyes que se han dictado sobre esta materia han retrocedido ante el principio de perpetuidad, concediendo tan solo un goce temporal á los autores. Así, en Inglaterra, á pesar de haberse hecho grandes esfuerzos en 1841 para que prevaleciera aquel principio, habiendo sido defendido elocuentemente por Mr. Talfourd, miembro del Parlamento, abogado distinguido y que tenia derecho á hablar sobre la cuestion, porque era autor de una tragedia que habia sido muy aplaudida, no pudo triunfar de los razonamientos de Macaulay.

Actualmente, es, pues, el goce ó disfrute temporal de la propiedad literaria el derecho general de todos los pueblos, si bien se ha reconocido existir en ella los caractéres de la verdadera propiedad y aun se ha declarado ser la mas sagrada y la mas incontestable de las propiedades.

Asímismo, al paso que se ha creido conveniente modificar la rigidez del principio de la propiedad comun con respecto á la literaria, en lo relativo á la perpetuidad, teniendo en cuenta el

beneficio de la sociedad, para que no se vea privada por la incuria de alguno de sus individuos, de obras útiles y aun necesarias, y que pueden acrecentar la gloria nacional; al paso que se ha impuesto á dicha propiedad esta limitacion, ó digámoslo así, expropiacion por causa de utilidad pública, se ha reconocido y consignado á favor de los autores un derecho que noble y dignamente les sirviera de premio ó indemnizacion por haber empleado parte de su vida y su fortuna en promover con el fruto de sus estudios y la propagacion de sus conocimientos la utilidad comun y el progreso de las ciencias. La garantía del derecho exclusivo de reproduccion durante la vida del autor, y despues de su muerte por un período de tiempo que alcance á las personas que han podido obtener su cariño y aun auxiliarle ó estimularle en sus tareas, ha sido el medio que se ha juzgado mas conveniente para reconocer el beneficio que la sociedad ha recibido, puesto que de esta suerte podrán el autor y las personas de su afecto reportar una utilidad respetable, asegurándose á aquel la duracion de la gloria que puedan procurarle sus escritos.

Nuestra ley de propiedad literaria de 10 de Junio de 1847, al limitar la duracion del goce de esta propiedad, ha concedido el espacio de tiempo mas prolongado que se marca en las legislaciones mas favorables á los intereses de los autores y de sus herederos.

«El principio fundamental en esta materia, se dice en su preámbulo, es el derecho de propiedad reconocido explícitamente á favor de los autores. Si hay una propiedad respetable y sagrada, ninguna lo es mas que la que aquellos tienen sobre sus obras; en ellas han empleado su tiempo, sus afanes, un capital incalculable, invertido en largos años de educacion, en libros y otros instrumentos del humano saber; y hasta puede decirse que los frutos de su entendimiento son como una emanacion de ellos mismos, como una parte de su propio ser. Nada por lo tanto mas justo que el que las leyes amparen esta propiedad igualmente que cualquiera otra, si cabe, con mayor esmero, por su condicion íntima y privilegiada, impidiendo que se usurpe malamente, á impulsos del ardid ó del interés, el fruto del ajeno trabajo.

»De este principio ha partido el Gobierno en las principales disposiciones del adjunto proyecto de ley, ya asegurando á los autores el omnímodo derecho de disponer de sus obras durante su vida, ya dándoles la facultad de enajenarlas por cuantos medios reconocen las leyes, ya trasmitiendo sus derechos, aun despues de su muerte, á sus herederos legítimos y testamentarios.

»Mas en este punto se tropieza con una dificultad gravísima, la mayor quizás que se ofrece en esta materia. Desde el momento en que se publica una obra, ya sale hasta cierto punto de la jurisdiccion privativa del autor, y se hace del patrimonio de la sociedad respecto de su uso y aprovechamiento. Un libro, por ejemplo, no puede equipararse con una alhaja que se deja á los herederos, y á quienes es lícito sepultarla ó destruirla á su antojo, cual pudo hacerlo su primitivo dueño; el Estado mismo tiene un derecho en que no se le prive de los beneficios de una obra por incuria, por capricho, ó tal vez por dañada voluntad de aquellos en quienes haya recaido la facultad de disponer de ella: razon por la cual los legisladores de otros paises, y á su vez el Gobierno en el proyecto que presenta, se han visto precisados á templar la rigidez del principio de la propiedad literaria, no igualándola cumplidamente con las demás, en cuyo caso hubiera bastado comprenderla en las reglas comunes del derecho civil, sino antes bien sujetándola á una legislacion particular, como lo es su índole y naturaleza.

»Dejando, pues, á salvo el derecho absoluto de propiedad durante la vida del autor, se le ha hecho trasmisible despues de su muerte por el plazo de cincuenta años, que equivale, por un cálculo aproximado, á dos generaciones, no pudiéndose concebir como justo y equitativo que los hijos y nietos de un autor y sus herederos, y derecho habientes, se vean privados del fruto de su trabajo, y tal vez en la indigencia, mientras otros se están enriqueciendo con lo que tantos afanes y dispendios costó á quien dió á luz la obra.

»Pasado dicho término, se propone que entre aquella en el dominio público, ya para facilitar mas y mas su circulacion, ya por los inconvenientes que pudiera ocasionar el vincularla perpétuamente; porque es claro, que á proporcion que va trascurriendo tiempo, se van disminuyendo las ventajas, y habria de irse subdividiendo mas y mas el derecho de propiedad respecto de la obra.

»Con el mismo espíritu y con iguales miras se ha procedido al tratar de las composiciones dramáticas y musicales, insertándose algunas disposiciones particulares concernientes á las mismas; no cuando se publican por medio de la imprenta, del grabado ú otro semejante, en cuyo caso entran en la clase de las demás y quedan sujetas á sus disposiciones generales, sino cuando tienen un modo peculiar de darse al público por medio de las representaciones en el teatro. Entonces constituyen una especie aparte que exige sus reglas propias, y el Gobierno no ha podido dejar de proponer que se ampare el derecho de propiedad de los autores y derecho ha-

bientes en sus respectivos casos, para que no se vean defraudados de compartir á lo menos los beneficios de una empresa en que la parte principal es suya.»

Pasemos ahora á hacernos cargo de las disposiciones de esta ley, y de las posteriores resoluciones legales que la modifican y completan.

Derechos de los autores en general respecto de la propiedad literaria y demás producciones de la inteligencia. — Entiéndese por propiedad literaria, para los efectos de la ley de 10 de Junio citada, el derecho exclusivo que compete á los autores de escritos originales para reproducirlos ó autorizar su reproduccion por medio de copias manuscritas, impresas, litografiadas ó por cualquiera otro semejante: art. 1.° Aunque este artículo solo hace mencion de los autores de escritos originales, debe entenderse como refiriéndose tambien á los traductores y á todas las personas ó corporaciones que tienen derecho para publicar obras propias, ó compuestas por su órden, ó inéditas, y tanto á los que dan á luz obras literarias, como á los compositores de música, de cartas geográficas, á los calígrafos, y en una palabra, á toda clase de autores. Así se deduce de la observacion hecha en la discusion del proyecto de esta ley en el Senado, sesion de 11 de Marzo de 1847, por el Sr. Ondovilla, y de la contestacion que dió el Sr. Marqués de Valgornera. En su consecuencia, toda publicacion que afecte en todo ó en parte este derecho exclusivo, se considera como defraudacion ó usurpacion, ú obliga al que la hace á la indemnizacion de daños y perjuicios.

Respecto de la cláusula que prohibe la reproduccion de una obra por medio de copias manuscritas, expresó el Sr. Pastor Diaz que se referia, no solamente á las impresas, sino tambien á las que aun no se han dado á luz: lo cual se funda, en que la propiedad existe antes de llevarse á la imprenta. «Tales obras, dijo este orador, pueden estar en poder de sus autores, de sus herederos, de sus testamentarios, ó en poder de sus administradores; ¿y dónde debe estar la prenda de seguridad de que al autor ó á sus herederos no se les causará perjuicio en esta propiedad, y de que los libreros ó impresores no pueden manuscribir un libro para imprimirlo despues? Yo creo que el lugar de ese derecho y de esa prescripcion, es la ley de propiedad literaria.»

En cuanto á la copia de una obra impresa, deberá considerarse como defraudacion de la propiedad literaria, cuando se hiciere para una explotacion de productos venales, mas no si la persona que la hizo solo se hubiera propuesto su instruccion ó uso particular; tal fué el parecer del Sr. Gomez de la Serna en la discusion de este artículo.

No debe confundirse la usurpacion con la imitacion y el plagiado. La ley, no solamente no pena la imitacion, sino que hasta es aprobada por el buen gusto. Los grandes ingenios han igualado en ella por lo comun el mérito de los originales. Mas aun cuando la imitacion fuese inferior á ellos, es siempre una obra de ingenio, cuyo juicio sobre su mérito incumbe á la crítica. El plagiado es un hurto literario. El plagiario publica con su nombre un trabajo ajeno, con el fin de atribuirse una obra que no le pertenece; queda, pues, sometido al ridículo y al desprecio. La ley no comprende en sus prescripciones al plagiario, sino cuando su fraude causa un perjuicio material al autor, en cuyo caso adquiere los caractéres de la defraudacion prevista y castigada por la ley; pero cuando el plagio no causa perjuicio alguno á la propiedad del autor, por no disminuir sus utilidades ó beneficios, no es esta cuestion de la competencia de los tribunales, quedando á cargo del público y de los periódicos hacer justicia al mérito del primer autor. El principal objeto de la ley es la conservacion de la propiedad literaria, sin que haya entrado en el plan del legislador ocuparse igualmente de la celebridad de los autores.

Hay tambien defraudacion, cuando se reproduce una obra de poca extension en otra mas extensa, aun cuando aquella sea muy reducida y esta muy lata, y aun cuando se hiciere con el objeto de criticarla ó examinarla.

Puede existir usurpacion, aunque sea parcial; pero es evidente que la ley no ha tratado de prohibir á los autores el derecho de dar á conocer las ideas de sus antecesores acerca de los asuntos que tratan, y de citar textualmente pasajes para discutirlos ó apoyar en ellos su opinion. La perfeccion y progreso de las ciencias propende á esta facultad. No hay, pues, usurpacion en citar pasajes de obras de otros autores, á no ser que fuere con exceso. A los tribunales corresponde apreciar si hubo ó no abuso, es decir, si pueden las citas, por su extension, perjudicar á la venta de la obra citada.

Segun la ley rusa, no se reputa que hay defraudacion en las citas, cuando no exceden de la tercera parte del libro de que se toman, si este no es de mas de un pliego de impresion, y si la obra en que se hacen excede de un duplo á las citas tomadas. Por la ley prusiana, no se considera defraudacion la cita literal de pasajes aislados de una obra impresa, ni la reproduccion de artículos aislados ó de poesías en obras que tienen por objeto la crítica ó la historia literaria.

Segun el art. 1.°, pár. 1.° de la ley, nadie puede reproducir una obra ajena con pretexto de anotarla, comentarla, adicionarla ó mejorar la

edicion, sin permiso del autor. De nada serviria proteger la propiedad literaria prohibiendo la reproduccion de las obras, si se dejara abierta la puerta al abuso de verificar esta por medio de notas, adiciones ó comentarios mas ó menos extensos. Sin embargo, como el que verifica estos trabajos, produce con ellos una obra original, y se encuentra en el caso que protege la ley, esta ha declarado en el pár. 2.° de dicho artículo, que para disfrutar de su proteccion el autor de adiciones ó anotaciones á una obra ajena, podrá, no obstante, darlas á luz por separado, en cuyo caso será considerado como propietario de ellas. Solo cuando estos trabajos versen sobre obras que hayan caido en el dominio público, podrá imprimirlos con el original, sin que á nadie sea lícito reimprimir este con dichas notas ó comentarios.

El permiso del autor es igualmente necesario para hacer un extracto ó compendio de su obra (pár. 1.° del art. 11). En tésis general, solo pertenece al autor de una obra publicar un compendio de ella, puesto que con él se reproduce en parte la obra en general, y ya hemos visto que el derecho de propiedad afecta á cada una de las partes de la obra; además, la facilidad á que se presta para su lectura la menor extension de este trabajo, y en su consecuencia, su menor coste, hace una competencia perjudicial y sensible á la obra lata. Sin embargo, podrá dejar de ofrecer los caractéres de defraudacion el compendio publicado por un tercero si su redaccion difiere notablemente de la obra lata, si en él se encuentran observaciones propias del abreviador ó tomadas de otras obras, y si por la coordinacion y el órden de las materias y por la naturaleza del extracto y su buen criterio viene á constituir una creacion de la inteligencia. Por eso se dispone en la parte segunda de este artículo, que si el extracto ó compendio fuere de tal mérito é importancia que constituyese una obra nueva ó proporcionase una utilidad general, podrá autorizar el Gobierno su impresion, oyendo préviamente á los interesados y á tres peritos que él designe. En este caso, el autor ó propietario de la obra primitiva tendrá derecho á una indemnizacion que se señalará con audiencia de los mismos interesados y peritos, y se fijará en la misma declaracion de utilidad que deberá hacerse pública. Esta disposicion coarta demasiado, en nuestro concepto, la facultad de publicar compendios, protegiendo con exceso el derecho del autor que puede abusar de él, privando á la sociedad de estos trabajos que tanta utilidad le prestan.

No puede tampoco tomarse por otro que su autor el título de una obra. El título es lo que pertenece mas esencialmente al autor, puesto que le sirve para anunciar su obra al público, para expenderla, para hacer el depósito que requiere la ley, y lo que la distingue de las demás producciones de la misma clase: el título es el nombre de la obra, sin el cual no es posible distinguirla. Sin embargo, si el título es de aquellos que se emplean generalmente para designar un género particular de obras ó una especialidad de conocimientos, no puede constituir propiedad exclusiva de un autor ó de un editor, siendo lícito á los demás servirse de él, con tal que no lo verifiquen de manera que originen entre las dos obras que tienen el mismo título una confusion que pueda afectar el interés de la propiedad literaria ó industrial ó el del público. Mas, por el contrario, el título pertenece al dominio privado del que lo dió primeramente á su obra, cuando contiene una designacion especial y característica del asunto que en ella se trata.

El título de un periódico es una propiedad á que no puede atentarse directa ni indirectamente. Dar á un periódico nuevo un título ya existente es cometer una usurpacion de propiedad. Véase el núm. 4.° del art. 20 en que se pena al que usurpe el título de otro periódico existente, y lo que expone el autor en el aparte 28 de este artículo.

La ley protege los derechos de los autores contra los diversos modos de explotacion ó reproduccion conocidos al publicarse aquella y contra los que se inventaren ó descubrieren posteriormente, y aunque sean diversos del de que se valió el mismo autor. Los protege asimismo aunque la impresion que este hizo fuera de lujo, y la reproducida económica, ó al contrario, y aunque aquella se vendiese á mayor ó menor precio que esta, porque el derecho del autor consiste en reproducir su obra exclusivamente.

El autor goza del derecho de propiedad literaria aun cuando hubiera publicado su obra en idioma distinto del patrio, porque no es de esencia para adquirir aquel derecho respecto de obras originales, que estas se escriban en el idioma nacional, siempre que sean produccion de sus autores. Lo que constituye la obra no es el idioma, sino las ideas en ella contenidas.

Es cuestion sumamente controvertida si la traduccion de una obra original, publicada en España sin consentimiento del autor, debe considerarse como defraudacion. Alégase por la negativa, que el interés público, que siempre debe tener en cuenta una ley sobre propiedad literaria, no puede permitir la traduccion exclusiva de sus obras á sus autores. Siendo necesario su consentimiento, puede ser rehusado, y verse privada la sociedad de un libro útil. Por otra parte, la falta de concurrencia puede ser causa

de que se ofrezcan á los lectores traducciones inexactas y truncadas. Además, el traductor no tiene el derecho exclusivo de traduccion en general, sino solo respecto de la que él hizo, hallándose siempre abierta la concurrencia, y el autor tiene la ventaja de poder elegir un traductor de su confianza á quien comunique su obra antes de publicarla, para que la traduzca. Alégase tambien que la traduccion no causa perjuicio material al autor, porque se dirige á otra clase de lectores, á otro público; ni tampoco perjuicio moral; antes por el contrario acrecenta su gloria, puesto que siempre se han considerado las traducciones como un homenaje que se tributa al talento. Además, estas favorecen la propagacion de las ideas, la popularidad de las producciones del autor y las probabilidades de mejor éxito respecto del original; y por último, se dice, que esta interpretacion se halla protegida por el silencio de la ley sobre esta clase de traducciones y el poder considerarse como concediendo facultad general, aun con respecto á ellas, las disposiciones primera y segunda del art. 3.° de la ley.

Mas en sentido afirmativo se expone, que la traduccion de una obra á otra lengua reproduce necesariamente la original, puesto que el traductor toma el título, el asunto, las ideas, las frases, todo, en una palabra, excepto el idioma, y que es evidente que lo que constituye la obra son las ideas, el órden en que se presentan y su desarrollo, y no el idioma en que se halla escrita; que si bien es cierto que la traduccion no está destinada á la misma parte de público que la obra original, no lo es menos que quita al autor, sin cuyo consentimiento tiene lugar, una clase de lectores con quienes podia contar legítimamente, ya traduciendo él mismo la obra, ya cediendo, mediante una retribucion, el derecho de traducirla.

Es cierto que la ley no contiene disposicion alguna especial relativa á la traduccion á otra lengua de las obras originales; pero este silencio del legislador no puede considerarse como una diminucion del derecho absoluto que da la ley al autor sobre sus obras y concepciones sin distincion de los idiomas en que están escritas. No debe considerarse como aplicable á este caso la disposicion del art. 3.°, pues esta se refiere á traducciones hechas de una obra extranjera al castellano. Por lo contrario, en el núm. 5 de dicho art 3.° se declara corresponder el derecho de propiedad por el tiempo marcado en el artículo 2.°, á los pintores y escultores con respecto á la reproduccion de sus obras por el grabado ú otro cualquier medio; reproduccion que en la discusion de este artículo en el Senado se declaró que venia á ser una traduccion del cuadro original, como lo es la traduccion de una obra bajo cuyo concepto la habia considerado la Comision para proponerla, fundándose en la analogía entre la propiedad artística con la literaria; véase la exposicion de dicho núm. 5. Apoya además la opinion expuesta la disposicion de la Real órden de 24 de Marzo de 1866 sobre que el autor ó propietario de una obra musical con texto en idioma extranjero publicada por primera vez en los Estados con quienes ha celebrado España convenio internacional sobre la propiedad literaria, adquiere el derecho de propiedad en los dominios españoles, pudiendo además reservarse el derecho exclusivo de traduccion por término de cinco años.

Alégase tambien en apoyo del derecho absoluto del autor á publicar exclusivamente la traduccion de sus obras que desde el momento en que se admitió este principio de la propiedad literaria de dichas obras originales, debia serlo con todas sus consecuencias naturales, de modo que á nadie fuera permitido tocar á la obra del autor, ni explicar su pensamiento sin autorizacion suya: añádese, que la traduccion no es otra cosa que la reproduccion de la obra; que cuanto mejor hecha esté, mejor refleja esta, y se la asimila y mas perjudica al derecho del autor; y que cuando, por el contrario, es inexacta, tiene el grave inconveniente de comprometer este derecho, disminuyendo el valor literario, científico y artístico de la obra.

En la circular del comité de organizacion del congreso de la propiedad literaria y artística celebrado en Bruselas en el año 1858 se decia sobre este punto lo siguiente:

«El derecho de propiedad del autor no sufre alteracion ni aminoracion alguna. El escritor debe permanecer siendo libre de emitir su pensamiento en uno ó muchos idiomas, segun juzgue convenirle. La conservacion del derecho de traduccion no puede ser condicional, como no lo es la conservacion del derecho de propiedad del texto original. El escritor no tiene que dar cuenta á nadie sobre el ejercicio de uno ni de otro. Es preciso, pues, referir á él mismo el cuidado de hacer ó de autorizar traducciones de su obra, cuando estas responden á una necesidad ó á un deseo real del público.»

Sin embargo, al lado de estos derechos del autor están los de la sociedad, y háse alegado que no podia darse á aquel la facultad de impedir la expansion de las ideas por medio de la traduccion en la lengua materna de cada pueblo, pues de otra suerte dependeria de su negligencia ó mala voluntad detener el desarrollo de la ciencia y del pensamiento humano sin utilidad respecto del ejercicio de su derecho, puesto que es evidente que quien pueda leer la obra original no

recurrirá á una traduccion. Al lado de los principios exclusivos, abstractos y á mas altura que ellos, están otros principios mas generosos, mas civilizadores, mas en armonía con el fin mismo de la sociedad humana y que imperan sobre aquellos, bajo pena de hacer abortar las mejores concepciones teóricas.

En consecuencia de estas consideraciones hubiera sido útil y conveniente adoptar un término medio entre los dos extremos indicados, que al paso que asegurase á los autores el derecho de propiedad, no privara á la sociedad ni á la literatura del beneficio y de la gloria que resulta de la mayor circulacion de los conocimientos humanos. Hubiera podido establecerse la libertad de las traducciones de obras de dominio privado, siempre que el autor no se hubiera reservado el derecho de publicar una ó mas traducciones de su original en diversas lenguas, ó que aun reservado este derecho, no las publicase dentro de un plazo proporcionado á la extension y coste de la obra, y á la dificultad del idioma en que debia traducirse, segun se ha dispuesto en la ley austriaca de 1846.

Análogas disposiciones se contienen en la legislacion de notables Estados de Europa.

Así, la ley bávara de 28 de Junio de 1865 confiere durante cinco años al autor de una obra original el derecho de traducirla, cuando este se la reserva y publica parte de la traduccion en el término de un año, y toda la obra traducida en el término de tres años.

La ley belga reserva el derecho exclusivo de traduccion al autor durante su primera edicion; la del ducado de Brunswick de 10 de Febrero de 1842 durante dos años; la de Italia de 23 de Junio de 1865, durante diez; la de los Paises-Bajos de 4 de Agosto de 1829 reconoce al autor el derecho exclusivo de traduccion.

La ley rusa permite publicar traducciones en cualquiera lengua de una obra dada á luz en Rusia, pero sin acompañarla el texto. Los autores de obras para las que ha sido preciso hacer investigaciones científicas especiales gozan del derecho exclusivo de hacerlas publicar en Rusia en otras lenguas; pero están obligados á anunciarlo al dar á luz la obra original, y á publicar la traduccion en el espacio de dos años contados desde el dia en que la censura haya dado el permiso de venta; no cumpliendo estas condiciones cualquiera puede publicar la traduccion de la obra.

La ley prusiana de 1870 no considera como defraudacion en general la publicacion de traducciones de obras ya impresas. Por excepcion, las califica tales en los tres casos siguientes: 1.° Cuando se traduce en lengua viva una obra publicada en lengua muerta. 2.° Cuando una obra publicada simultáneamente en muchas lenguas se traduce en una de estas. 3.° Cuando el autor se reserva el derecho de traduccion en la portada ó cabeza de la obra, con tal que esta se haya publicado en el curso de un año, que principiará á correr al espirar el en que apareció el original: art. 6.

Así, pues, mientras no se sancione por la ley el temperamento indicado, segun la opinion afirmativa que hemos adoptado sobre esta materia, en España deberá considerarse defraudacion la traduccion de obras originales, hecha sin consentimiento de su autor, puesto que opinamos por que el autor tiene el derecho exclusivo de publicar dicha traduccion. Tendrá tambien este derecho, aun respecto de la obra que publicase por primera vez en latin ó en otra lengua extranjera. Esta facultad no se considera como la de la traduccion de una obra de autor extranjero, porque representa, no solamente el trabajo de una mera version, sino el de un original, puesto que la esencia de la obra, su fondo, sus pensamientos, son propios del traductor que al mismo tiempo es autor, pudiendo considerarse la nueva version, como una nueva edicion de su obra original, dado que en aquella existe el original en su totalidad, y que se ha variado únicamente la forma, que es una parte accidental, como pudiera serlo la parte material tipográfica. En este sentido, la ley del gran ducado de Hesse Darmstad reserva el derecho exclusivo de traduccion á los autores de obras escritas en lenguas sabias, si bien con la condicion de publicarlas en el término de dos años.

Respecto de las traducciones de obras de autores extranjeros, publicadas en otro pais, véase lo que exponemos al hacernos cargo del art. 3, números 1 y 2; y acerca del derecho de los autores españoles, para publicar la traduccion de sus obras en otros paises, y de los extranjeros para publicarlas en el nuestro, véase lo que se dice sobre los tratados internacionales al final de esta adicion, y el artículo *Propiedad literaria*.

El derecho de propiedad declarado en el artículo 1.° de la ley, corresponde á los autores durante su vida, y se trasmite á sus herederos legítimos ó testamentarios por el término de cincuenta años: art. 2. La ley española fija, pues, el término mas largo que se encuentra en las extranjeras sobre propiedad literaria, con respecto á los herederos del autor; tales son la francesa de 14 de Julio de 1866, y la rusa, Código general, arts. 283 y 284. En las Dos Sicilias solo llega á cuarenta años; las demás legislaciones fijan generalmente el de treinta años, como sucede en Alemania, Austria, gran duca-

cado de Baden, Baviera, ducado de Brunsvick, Dinamarca, Hannover, Portugal, Prusia (ley de 11 de Julio de 1870), Sajonia, Wurtemberg y Suiza. La legislacion de Bélgica lo limita á veinte años; las de Suecia y Noruega á veinticinco. Las legislaciones mas avaras son las de la república de Venezuela, que lo limita á catorce años despues de la vida del autor; la de Méjico, que señala diez años, y la de Chile que lo reduce á cinco.

España, pues, ha sido la mas liberal de las naciones de Europa en la extension del derecho de propiedad literaria, habiendo tenido el honor de que la siguiera la Francia, que anteriormente reducia aquel derecho á diez años. El objeto de nuestra ley ha sido comprender á dos generaciones, que abrazan por lo comun la descendencia en que recae el mayor afecto del autor. Háse corregido, pues, por esta ley lo dispuesto en la de 4 de Enero de 1834, que solo concedia á los herederos del autor el término de diez años, el cual no alcanzaba siquiera á una generacion.

Sin embargo, este sistema de extension tiene los graves inconvenientes de no ser proporcionado al beneficio que procura á un autor que se halla en su juventud y al que toca al término de su vida; de ofrecer mayor proteccion á los ensayos juveniles, esto es, á las obras mas imperfectas de un escritor, que á las obras de la edad madura, de suerte, que cuanto mas meditacion se ha empleado en la obra, se alcanza menos recompensa; y por último, tiene el inconveniente de no presentar base fija á los contratos y convenios para marcar el precio de la cesion de este derecho, puesto que depende aquella duracion del término de la vida del autor, que es incierto. Por eso en algunos paises, para fijar el principio y el fin de este derecho, se ha atendido á la fecha de la publicacion de la obra, durando la propiedad un número determinado de años, contados desde que aquella salió á luz. Así, en los Estados Unidos de América, se marca el término de veintiocho años, contados desde que se hace el depósito de cada obra (obligatorio para adquirir su propiedad y de que mas adelante trataremos), y lo eleva á cuarenta años, cuando, despues de este primer período, viven todavía el autor, su viuda y sus hijos. Este espacio de tiempo es, sin embargo, demasiado corto. Los publicistas han creido que debia comprender el equivalente, segun todas las probabilidades, á la vida del autor y á la de sus hijos, fijándolo en setenta ú ochenta años, y que por nuestra parte creemos que deberia elevarse hasta ciento.

Cuando la obra ha sido compuesta por varios autores en colaboracion y no pueden distinguirse ó separarse de modo que forme un todo aislado la parte de trabajo de cada uno en la composicion, tiene cada cual derecho de propiedad á la totalidad de esta, aunque repartiendo sus beneficios con los demás proporcionalmente á su trabajo; porque siendo este derecho una consecuencia y remuneracion de aquella, no puede ser objeto de muchos plazos. En tal caso, dispone la ley prusiana de 11 de Junio de 1870, que el término concedido por la ley principie á contarse desde la muerte del último de los colaboradores. Esto se entiende cuando los diversos autores publicaron la obra como propietarios de ella. Pues si la mandó componer alguno de estos ó un extraño, y tomó la obra á su cuenta, comprando el trabajo de los demás y publicándola á su nombre, este solo será considerado como autor de la totalidad ó conjunto de dicha obra para los efectos del tiempo de su disfrute. En su consecuencia, aun cuando falleciere alguno de sus autores, conservará el colector ó propietario de dicha obra la propiedad exclusiva del conjunto. Solamente si fueran separables las diversas partes de la obra compuestas por cada autor, podrán estos, si no la enajenaron de un modo absoluto, publicarlas por separado como obra suya.

Corresponde asimismo el derecho de propiedad literaria que concede el art. 2.° al autor durante su vida y á sus herederos por término de cincuenta años, á los traductores en verso de obras escritas en lenguas vivas, y á los traductores en verso ó prosa de obras escritas en lenguas muertas: art. 3, párrafos 1 y 2. Fúndase la asimilacion del derecho de estos traductores con el de los autores de obras originales en que dichas traducciones requieren un trabajo especial que viene á igualar al de la composicion de aquellas obras, puesto que el traductor tiene que identificar su inteligencia, sus pensamientos, su estilo con los del autor original, gastando el fuego de su imaginacion para poder expresar con toda propiedad y fuerza la idea y los pensamientos de la obra que traduce. El trabajo del traductor llega á ser una creacion, especialmente cuando traslada á nuestra lengua todas las bellezas poéticas de una lengua extranjera.

En la discusion de este artículo en el Senado (sesion de 11 de Marzo de 1847) echó de menos el Sr. Barrio Ayuso que no se concediese igual derecho, por las traducciones de obras en prosa de algunas lenguas vivas que son tan difíciles como la de las lenguas muertas. «La lengua china, decia este senador, nadie me negará que es muy poco conocida, y si se presentase mañana quien hiciera una traduccion de una obra china que fuera muy útil conocer, se consideraria esta como traduccion de una lengua viva,

y sin embargo podria requerir mayor saber y mas privilegiadas cualidades que la traduccion de una lengua muerta, como el árabe y el latin. Contestando el Sr. Búrgos á esta observacion, opuso, que cuando se trató de fijar la duracion del derecho de los autores de obras literarias, solo se atendió á lo que es frecuente; que reconocia que podria ser importante y trabajosa una traduccion del idioma chino, pero que seria difícil que se emprendiera; que además su traductor tendria siempre una ventaja sobre los que tradujesen obras de lenguas vivas, porque los que traducen del francés ó del italiano podian tener uno ó varios competidores en otros traductores de las mismas obras, lo cual no solo no está prohibido, sino que se halla explícitamente autorizado; pero el traductor de una obra china no tendria esta rivalidad, y por consiguiente gozaria del fruto de este trabajo como si fuera obra original.» La verdadera razon de no haberse concedido igual período de tiempo del derecho de propiedad por la traduccion de lenguas, que aunque pertenecen á las vivas, ofrecen tanta dificultad como la traduccion de las lenguas muertas, consiste en nuestro juicio, en que el estudio de aquellas es mas fácil de hacer por hallarse en uso en sus respectivas naciones, y haber podido aprenderse tales idiomas casi insensiblemente con ocasion de haberse hallado el traductor en aquellos paises ó tratado con sus naturales.

Cuando la traduccion fuera en prosa de obras escritas en lenguas vivas, su autor solo trasmite á sus herederos el derecho de propiedad durante veinticinco años, en lugar de los cincuenta que se les conceden por las traducciones en verso ó de lenguas muertas, porque aquellas ofrecen menos trabajo y son de menos mérito que estas, pues como decia Cervantes: «el traducir de una lengua en otra, como no sea de las reinas de las lenguas, la griega y latina, es como quien mira los tapices flamencos vueltos al revés, y el traducir de lenguas fáciles, ni arguye ingenio ni elocucion, como no le arguye el que traslada ni el que copia un papel de otro papel.»

El hecho de haber publicado una traduccion en verso ó prosa de una lengua viva ó muerta, no da á su traductor derecho para impedir que se publique otra ú otras traducciones de la misma obra, pues no debe privarse al público del beneficio que pudiera reportar de poseer otras traducciones mejores. Solamente en el caso de que la nueva traduccion fuere una nueva reproduccion de la anterior con ligeras variaciones, y no un nuevo trabajo hecho sobre el original, podrá reclamar el primer traductor contra el segundo ó tercero: en tal caso, el juez ante quien se acuda, admitirá la reclamacion y fallará, oido el informe de dos peritos nombrados por las partes y tercero en discordia: art. 4, núm. 2.

Para los efectos de la ley de propiedad literaria, será considerada como traduccion la edicion que hiciera en castellano un autor extranjero de una obra original que hubiera publicado en su pais en su propio idioma; párrafo final del art. 4. Esta disposicion se adoptó en la ley de propiedad literaria, para evitar que se reprodujeran las dudas que se habian suscitado con motivo de haberse publicado con calidad de original española la traduccion de una novela de Mr. Eugenio Sue, cuando se estaba publicando el original francés en Paris. En el dia, solo regirá esta disposicion con aplicacion á las naciones que no la han rechazado en tratados internacionales con España sobre propiedad literaria. Véase el final de este artículo y el de *Propiedad literaria.*

Al discutirse en el Congreso esta disposicion, se declaró que se entendian por lengua española ó castellana relativamente á una lengua extranjera, todos los dialectos españoles.

Las disposiciones expuestas sobre traducciones, deben entenderse como refiriéndose tambien á las que se hagan de un idioma extranjero á otro extranjero, ó del castellano al latin ó á otro idioma.

Respecto de las traducciones hechas en España, de obras originales de autores que todavía gozan del derecho de propiedad literaria por sí ó sus herederos, véase lo que hemos expuesto al explicar el art. 2 de esta ley.

Gozan tambien del derecho de propiedad por el tiempo marcado en el art. 2.°, los autores de sermones, alegatos, lecciones, notas y discursos pronunciados en público, siempre que estos diferentes escritos se hayan reunido en coleccion: núm. 3 del art. 3.° Esta disposicion se funda, en que no debe perderse el derecho de propiedad de dichas obras porque se pronuncien en público; en que las impresiones que se hicieran de ellas, sin dirigirlas ó corregirlas su autor, podrian salir con las inexactitudes y equivocaciones á que se halla expuesta la improvisacion, lo cual redundaria en descrédito de aquel. Véase tambien las razones que expone el Sr. Escriche en el pár. 24 de este artículo. Acerca de los discursos pronunciados en las tribunas de las Cámaras legislativas, es opinion general de los autores que hay derecho para su publicacion, especialmente por la prensa periódica. La tribuna nacional, dice Mr. Renouard, y todos los discursos que en ella se pronuncian, pertenecen al público; esta tribuna es el árbol político de la ciencia del bien y del mal, cuyos frutos quiere la Constitucion que pueda cada uno recoger libremente. La impresion de estos discursos, dire-

mos por nuestra parte, parece ser una consecuencia de la publicidad de las discusiones legislativas, puesto que preparan y elaboran la ley, que deben ser públicos como la ley misma, y que por medio de su publicidad se conoce la historia y el sentido de aquella. La disposicion expuesta no exceptúa sin embargo estos discursos de su contexto, pero tampoco los menciona expresamente. En su consecuencia, creemos que podrán publicarse los discursos pronunciados en los Cuerpos Colegisladores por la prensa periódica diariamente, pero que no podrá formarse coleccion de ellos sino por su mismo autor.

La propiedad de los escritos que acabamos de mencionar pertenece al autor durante su vida, cuando sus autores no los han reunido en coleccion, y solamente reduce la ley respecto de sus herederos el término de cincuenta años á veinticinco: art. 4.°, núm. 1.° El motivo de conceder la propiedad á los herederos del autor aun en este caso, consiste, como decia muy bien el Sr. Roca de Togores en la discusion de esta ley, en que seria una desgracia que porque un hombre público no hubiera dado á luz sus producciones ó los discursos que hubiese pronunciado, ya en el foro, ya en el púlpito, ya en otras partes, porque no hubiera tenido tiempo suficiente para coleccionarlos durante su vida, ó porque le sorprendiera la muerte estando reduciéndolos á coleccion, no tuvieran sus herederos ó descendientes la facultad de publicar esta coleccion, y perdiesen la propiedad de ella. La ley dice: yo te reconozco esta propiedad; pero limita en este caso el término de propiedad á veinticinco años, teniendo en cuenta que esta coleccion no estará tan bien hecha, tan perfecta, tan limada como si la hubiere hecho su autor, y que no debe privarse al público por largo tiempo del beneficio de otra coleccion que pudiera publicar mejor hecha un particular que no fuese heredero de aquel.

Concédese el término de propiedad mencionado á los autores de artículos y poesías originales de periódicos, siempre que se hubiesen reunido en coleccion: art. 3.°, núm. 3.° Disposicion que tiene por objeto estimular á que se coleccionen estos trabajos, que pueden dar gloria á la literatura patria. Por eso, cuando sus autores no hubieran reunido en coleccion estos artículos, solo gozan los herederos del autor del derecho de propiedad durante veinticinco años: pár. 1.° del artículo 4.°

Habiendo acudido á S. M. varios directores de periódicos de Madrid en solicitud de que se declarase de propiedad exclusiva de las empresas periodísticas todo artículo político ó literario que publicasen por primera vez, sin que nadie tuviera el derecho de reproducirlo, á no obtener el permiso de dichas empresas, se resolvió ser la voluntad de S. M. que por el ministerio de Gracia y Justicia se despachasen las órdenes correspondientes, á fin de que los tribunales ordinarios encargados de la aplicacion de la ley de propiedad literaria de 10 de Junio de 1847, impusieran con todo rigor las penas marcadas contra sus infractores; en la inteligencia de que disfrutan del derecho de propiedad los autores de los artículos y poesías originales de periódicos, aunque no estén reunidos en coleccion, ó los editores cuando los escritos son anónimos, al tenor de lo prevenido en los arts. 3, 4 y 9 de la expresada ley: Real órden de 11 de Octubre de 1853.

Gozan del derecho de propiedad concedido al autor, durante su vida, y á sus herederos, por el término de cincuenta años, los que lo fueren de cartas geográficas, los de música, y los calígrafos y dibujantes, salvo los dibujos que hubieren de emplearse en tejidos, muebles y otros artículos de uso comun, los cuales estarán sujetos á las reglas establecidas, ó que en adelante se establecieren para la propiedad industrial; art. 4.°; porque la inferioridad de estos trabajos los coloca en esta clase de propiedad. V. *Propiedad industrial.*

Acerca de las composiciones músicas, les son aplicables las reglas expuestas sobre propiedad literaria, ya en lo relativo á la defraudacion total ó parcial, real ó simulada, ya á las reglas sobre su reproduccion, copias manuscritas, etc.

En cuanto á la traslacion de una composicion escrita para el canto á un instrumento, v. gr., al piano, es opinion general que solamente puede hacerla el autor, segun lo que se ha dicho al tratar de las traducciones de obras literarias, á las que se asimila este trabajo. Habrá, pues, defraudacion, siempre que sea posible equivocar ambas obras, ó que se cause perjuicio apreciable, á no ser que este trabajo constituya, por las variaciones notables que contenga, una obra aparte y en cierto modo original.

Acerca de las obras musicales publicadas en el extranjero con texto ó sin texto, se dispuso por Real órden de 24 de Marzo de 1866, que el autor ó propietario de una obra musical sin texto, publicada por primera vez en cualquiera de los Estados con quienes España ha celebrado convenio, adquiera el derecho de propiedad en los dominios españoles, entregando ó depositando los ejemplares que en dichos convenios se expresan y en la forma que en ellos se determina; que el autor ó propietario de una obra musical con texto en idioma extranjero, publicada por primera vez en dichos Estados, se hallan en igual caso, pudiendo además reservarse el derecho exclusivo de traduccion por término de cinco años; y que el autor ó propietario de una obra con texto español, publicada por primera

vez en país extranjero exista ó no exista entre su Gobierno y el de España convenio relativo á la propiedad literaria, no puede introducir en estos dominios ejemplar alguno sin permiso especial del Gobierno, que no lo dará sino por quinientos ejemplares á lo mas, y esto con sujecion á la ley de aduanas, y cuando la obra fuere de utilidad é importancia conocida. Esta última disposicion la juzgamos derogada por el decreto de 4 de Setiembre de 1869, que insertamos al exponer el pár. 2, del art. 15 de esta ley, á que se refiere la órden de 24 de Marzo, párrafo que ha sido derogado por aquel decreto.

Gozan tambien del derecho de propiedad en el término mencionado, los pintores y escultores con respecto á la reproduccion de sus obras por el grabado ú otro cualquier medio; pár. 5 del art. 3. Son, pues, aplicables á la pintura y escultura las reglas sobre propiedad literaria y no las de la propiedad industrial, porque no es posible comparar con las producciones de esta las de las bellas artes, las cuales han sido puestas en todas las naciones en una esfera mucho mas alta, considerando los Gobiernos que esos productos del genio tienen un orígen tan sublime que merece toda su predileccion. Así, pues, el derecho exclusivo del pintor ó del escultor se extiende á las reproducciones por medio del grabado, de su obra original por ser la expresion del pensamiento que inspiró el cuadro ó la estátua.

Podrá, no obstante lo expuesto, sacarse copias de los cuadros existentes en los museos abiertos á los artistas, y tambien cuando el copiante solo se propuso al sacar la copia, su instruccion y recreo.

Cuestiónase sobre si conservará el pintor ó escultor este derecho exclusivo cuando hubiese enajenado dichas obras. En la discusion de este artículo en el Senado, dijo el Sr. Falces que esto solo podia ser efecto de contratos particulares.

Así, pues, si se reservó el pintor ó escultor al vender el cuadro ó estátua el derecho de reproduccion, no podrá el comprador verificar esta; mas si no se lo reservó debe comprenderse el derecho de reproducir el cuadro por medio de copias ó por el grabado entre los derechos que se trasmiten al adquirente.

Respecto de las artes prácticas, opínase generalmente que no debe entenderse haber vendido el escultor con su estátua el derecho de reproducirla. Sabido es que en estas artes se producen las estátuas por medio de un modelo en que se encuentra la inspiracion del autor. Así, pues, si el escultor conserva este modelo, es decir, el medio de reproduccion, se entiende haberse reservado este derecho.

La ley portuguesa de 8 de Julio de 1851 dispone: el autor de un dibujo, de un cuadro, de una obra de escultura, de arquitectura ó cualquiera otra análoga, ó sus causa-habientes podrán ceder el derecho de reproduccion por medio del grabado, dibujo, vaciado ó por cualquier otro, reservándose la propiedad de sus obras; pero si venden dicha obra original, ó si disponen de ella de otra manera, el derecho exclusivo de autorizar su reproduccion por medio del grabado, ú otro procedimiento pasa al adquirente, salvo el caso de que se hubiere estipulado expresamente lo contrario.

Corresponde tambien la propiedad durante cincuenta años contados desde el dia de la publicacion, al Estado respecto de las obras que publique el Gobierno á costa del Erario; art. 5, número 1; porque no siendo de temer que el Estado deje de publicar nuevas ediciones de dichas obras, puesto que es un ser moral que no perece, ni que prive de ellas á la sociedad, debe concedérsele un espacio de tiempo mayor que á los particulares.

A toda corporacion científica, literaria ó artística, reconocida por las leyes que publique obras compuestas de su órden ó antes inéditas, corresponde el derecho de propiedad durante cincuenta años contados desde el dia de la publicacion: art. 5, núm. 2. Esto se funda en que, segun se expresó en la discusion de esta ley en el Senado, siendo las obras que se publican por estas corporaciones trabajos extensos, producto de mucho tiempo, y que forman obras latas de mucho coste para su impresion y de lento despacho, debe concederse un tiempo de propiedad mas largo que á los herederos de los autores; y en que así se deduce del espíritu de las leyes precedentes, segun el cual, cuando se concedian á las corporaciones derechos que se acaban con la muerte de los que los obtienen, debian durar por espacio de cien años. En Inglaterra se concede derecho perpétuo exclusivo respecto de las obras clásicas ó científicas publicadas por Universidades y colegios. Las leyes austriaca de 1846 y la rusa de 1830, les conceden la propiedad por cincuenta años, contados desde la primera edicion de la obra.

La disposicion mencionada del pár. 2, art. 5, no es aplicable á los almanaques, libros de rezo eclesiástico ni otras obras de que el Gobierno se haya reservado la reproduccion exclusiva é indefinida, ó adjudicádola por razones de conveniencia pública, á algun instituto público ó corporacion: pár. 3 del art. 5.°

Los almanaques á que se referia la citada disposicion eran los almanaques oficiales, no debiendo entenderse prohibida la publicacion de otros calendarios obra de particulares que se ocuparan de estos estudios, segun se declaró en la discusion de este artículo en el Congreso de Di-

putados. Por decreto de 5 de Mayo de 1855 se dispuso, que la confeccion é impresion de los calendarios fueran libres en toda España desde el año inmediato de 1856, con sujecion á las leyes de imprenta. Mas para evitar sin duda que pudiera inducirse en error respecto de las observaciones astronómicas, lo que podria irrogar perjuicios de consideracion, se previno en el art. 2.° del mismo decreto que, sin embargo de lo dispuesto en el anterior, todos los editores de calendarios están obligados á consignar en ellos las observaciones astronómicas del Observatorio nacional, el cual las publicará al efecto en el mes de Setiembre del año anterior al que aquellos correspondan.

A consecuencia de esta Real órden se suscitaron varias dudas sobre el modo cómo deberia dársele cumplimiento por Marina, resolviéndose por Real órden de 9 de Mayo de 1856, no ser posible acceder á lo que proponia el director del Observatorio astronómico de San Fernando, relativo á seguir redactándose como hasta entonces el calendario oficial por aquel establecimiento para subastarse despues, pudiendo tan solo expenderlo como particulares los empleados de dicho Observatorio, del mismo modo que puede verificarlo cualquiera individuo que lo desee, pero sin faltar á ninguna de las prescripciones de la ley. Declaróse asimismo en la órden citada ser la real voluntad se continuara preparando en dicho establecimiento el mismo número de calendarios que se verificaba anteriormente, pero sin insertar en ellos el santoral, ni los dias de gala, ni las ferias, quedando reducidos por consiguiente á la parte astronómica: arreglándolos respectivamente á los distintos meridianos de las capitales de los reinos, provincias, arzobispados ú obispados en que antes se hallaba dividido el territorio de la Península é Islas adyacentes, para la subasta é impresion de los almanaques civiles, y debiendo remitirse dichos trabajos anualmente por el director del Observatorio al Almirantazgo en la primera quincena de Agosto y publicarse por dicha corporacion en la *Gaceta oficial* en la época fijada por la citada ley de 5 de Diciembre, para conocimiento del público.

Respecto de la publicacion de los libros de rezo eclesiástico, es un privilegio concedido por la Iglesia romana, que tiene el derecho de publicar estos libros, á la corona de España, en tiempo de Felipe II, bajo la censura del comisario general de Cruzada que lo era á la sazon. Los Reyes de España concedieron los privilegios de impresion y publicacion de estos libros al monasterio del Escorial, al comisario general de Cruzada, y á la Compañía de impresores y libreros sucesivamente; verificándose dicha impresion bajo la inspeccion del Gobierno por medio de la autoridad eclesiástica correspondiente, para evitar los graves perjuicios que de lo contrario podrian originarse. Véase el folleto publicado por el docto presbítero D. Francisco de Asís Aguilar sobre la libertad eclesiástica en la censura é impresion de los libros de rezo, en que sostiene, que el privilegio concedido por Gregorio XIII, á instancia de Felipe II, al comisario general de Cruzada, cesó con la muerte del agraciado, ó caducó há tiempo, correspondiendo á los Obispos la revision y licencia de los libros de rezo; y que los privilegios de impresion concedidos al monasterio del Escorial y Compañía de libreros, han sido derogados por el espíritu y la letra de la actual legislacion.

Corresponde por el término de veinticinco años, contados desde el dia de la publicacion, á los que den á luz por primera vez un códice manuscrito, mapas, dibujos, muestra de letra ó composicion musical de que sean legítimos poseedores, ó que hayan sacado de alguna biblioteca pública con la debida autorizacion: art. 6 de la ley. Aunque no tienen los poseedores legítimos de estas obras participacion ninguna intelectual en ellas, el trabajo que han empleado tal vez en sus investigaciones para encontrarlas, y el beneficio que hacen al público con su publicacion, á veces inapreciable si consiste en alguna obra de nuestras glorias literarias, y asímismo el desembolso que han tenido que efectuar para ello, han movido al legislador á concederles, como estímulo para fomentar el progreso científico, premio y literario y artístico, el derecho de propiedad en dichas obras por el término mencionado.

Los que con arreglo á las disposiciones anteriores tengan el derecho exclusivo de reproducir una obra, podrán enajenarlo por cuantos medios reconocen las leyes, por todo ó parte del tiempo que respectivamente les corresponda á cada uno de los autores: art. 7. De nada serviria al autor el derecho de propiedad de sus obras, si no tuviera la facultad de cederlo ó trasmitirlo cuando careciera de los elementos ó capacidad necesaria para explotarlo por sí mismo.

El carácter del contrato por el que un autor cede el derecho de vender ó explotar sus obras, se rige por el derecho civil, y no por el mercantil, y asímismo las obligaciones del cedente y del cesionario. Así, el autor de una obra en que goza del derecho de propiedad durante su vida, y que lo trasmite á sus herederos por cierto plazo, tiene la facultad de enajenarlo ó cederlo, no solo por el tiempo de su vida, sino tambien por el que se trasmite á sus herederos, porque no se considera como un simple usufructuario encargado de conservar aquel derecho á estos, sino con todos los derechos de la plena propiedad:

solamente cuando el autor no lo hubiera cedido por este tiempo, podrán disponer del que restase sus herederos.

La venta que hace un autor de su manuscrito no produce en favor del comprador ó del editor los efectos de las ventas ordinarias, sino que estos son menos extensos. Así, pues, el comprador no tiene el derecho de alterar este manuscrito, de refundirlo ni de aumentarlo por medio de intercalaciones, ó de reducirlo por medio de supresiones: tampoco puede destruirlo ó dejar de publicarlo, porque en realidad solo es un usufructuario que debe disfrutar de los beneficios de la obra, salva su sustancia: el autor al recibir un equivalente del beneficio que hubiera podido reportarle la obra si la hubiese publicado por su cuenta, no ha enajenado la esperanza de reputacion que puede asegurarle su publicidad, porque esta es inapreciable. Despues de muerto el autor, puede el cesionario publicar la obra con adiciones ó supresiones, pero no puede publicarlas á nombre del autor, teniendo facultad de oponerse á ello los herederos, aun los que no tuvieran derecho alguno en la obra, ó aun cuando esta hubiera caido en el dominio público.

El editor no puede alterar el título de la obra ni suprimir el nombre del autor, ni publicarlo cuando este quiere conservar el anónimo, ni alterar el órden de colocacion de los nombres de los autores, cuando son varios.

Si las obras de que tratan los artículos anteriores fueren póstumas, la duracion de los términos arriba fijados empezará á contarse desde el dia en que por primera vez hayan salido á luz: art. 8. Para los efectos de este artículo se estimará póstuma una obra publicada durante la vida del autor, si despues se reprodujese con adiciones ó correcciones del mismo: pár. 2 del art. 8. La ley concede, pues, á los herederos del autor de una obra póstuma el mismo término que si se hubiera publicado en vida de aquel, esto es, si fuera original, cincuenta años, si traducida en prosa de lengua viva, veinticinco, etc. El tiempo en que empieza á contarse este término, es favorable para los herederos, porque si se contara desde la muerte del autor, perderian todo el tiempo que hubieren tardado en publicarla. Lo mismo debe decirse de la disposicion que considera póstuma la obra publicada con adiciones del autor, lo que se funda en que, siendo originales estas adiciones y no habiéndose publicado antes por aquel, constituyen obra póstuma, y atraen á sí la obra anteriormente publicada.

Los intérpretes quieren que se entienda tambien por obra póstuma, la que habiendo adquirido en vida del autor publicidad oral, como las lecciones, sermones, informes en derecho, etc., no se ha impreso hasta despues de su muerte.

En Francia no se pueden imprimir las obras póstumas juntamente con otras ya publicadas, y que han caido en el dominio público, para impedir que sean estas invadidas por el dominio privado, que se impida la concurrencia de otras ediciones, y que se vea obligado el que quisiere comprar la obra póstuma á comprar las demás.

En las obras anónimas ó seudónimas, cuyo autor se ignora, goza del derecho de propiedad de la obra el editor á quien se considera como cesionario del autor. En su consecuencia, dispone el art. 9 de la ley, que los editores de las obras anónimas ó seudónimas, gozarán de los mismos derechos que quedan reconocidos á los autores; pero si en cualquier período del disfrute probasen estos ó sus derechos habientes que les pertenece la propiedad, entrarán en su pleno y entero goce por el tiempo que falte hasta completarse el plazo respectivamente fijado á cada clase de obra por los anteriores artículos. El derecho del autor puede probarse fácilmente por el contrato que haya celebrado con el editor; así es que no podrá considerarse como un abandono de la propiedad la falta del nombre del autor, porque ha podido omitirse por motivos que deben respetarse. La ley austriaca de 1846, requiere, para que el autor de una obra seudónima no pierda su derecho de propiedad, que no se nombre al editor en la portada ni al pié de la dedicatoria ni en el prólogo.

Al autor de estas obras que prueba su derecho no se le concede todo el tiempo que la ley fija á la propiedad literaria, porque habiendo sido disfrutado parte de él por otro, no debe prorogarse con perjuicio del público, mucho mas cuando el autor debe imputarse á sí mismo la pérdida de aquel goce, puesto que dió lugar á ella ocultando su nombre.

Las leyes, decretos, Reales órdenes, reglamentos y demás documentos que publique el Gobierno en la *Gaceta* ú otro periódico oficial, podrán insertarse en los demás periódicos, y en otras obras en que por su naturaleza ú objeto convenga citarlos, comentarlos, criticarlos ó copiarlos á la letra; pero nadie podrá imprimirlos en coleccion, sin autorizacion expresa del mismo Gobierno: art. 12. En algunas naciones, como en Francia y Rusia, se han declarado del dominio público esta clase de publicaciones, fundándose en que siendo obligatorias para todos y conviniendo que se difundan en lo posible, deben ser reproducidas en toda clase de obras y en todo tiempo. Mas no obstante, á esta consideracion puede oponerse la de la conveniencia de conservar el texto genuino de las disposiciones legislativas; y si se permitiera á

cada particular publicarlas en coleccion, pudiendo proponerse por único objeto una mera especulacion mercantil; se publicarian impresiones incorrectas é inexactas. Solo, pues, al que se proponga comentarlas ó ilustrarlas, se permite su publicacion, ó bien á quien el Gobierno juzgue que tiene la capacidad ó inspire la confianza necesarias para esperar que salga la edicion correcta y exacta.

Por Real órden de 10 de Agosto de 1856, circulada en 11 del mismo mes, se prohibió la circulacion de todo cuerpo legal coleccionado que se publique por particulares ó por empresas periodísticas, á menos que las disposiciones no fuesen insertas en el cuerpo del periódico, con su texto y foliacion distinta.

Ningun autor gozará de los beneficios de esta ley si no probare haber depositado un ejemplar de la obra que publique en la Biblioteca Nacional, y otro en el ministerio de Instruccion pública (hoy de Fomento), antes de anunciarse la venta. Si las obras fueren publicadas fuera de la provincia de Madrid, cumplirán sus autores ó editores con la obligacion que les impone este artículo, probando haber entregado los dos ejemplares al gobernador de la provincia, el cual los remitirá al ministerio de Instruccion pública (hoy de Fomento) y á la Biblioteca Nacional: art. 13.

El depósito tiene, pues, por objeto demostrar que el autor ha querido conservar el derecho exclusivo de la propiedad de sus obras, porque pudiendo cada autor conservar dicha propiedad ó hacer entrar aquellas en el dominio público, debe existir un medio por el que el autor pruebe y el público conozca su propósito; y este medio es la consignacion del depósito ó la falta de él. Consistiendo el delito de defraudacion que ataca la propiedad literaria en reproducir la obra de otro, es necesario para que haya delito un acto prévio y público que manifieste la prohibicion de que se reproduzca la obra; de lo contrario, sería preciso abstenerse de reproducir toda clase de publicaciones ó exponerse á caer en un verdadero lazo.

El depósito tiene tambien por objeto facilitar el exámen de las obras publicadas y la represion de los delitos y enriquecer la Biblioteca Nacional con la coleccion de todas las obras intelectuales, facilitando á cada ciudadano la posibilidad de consultarlas.

Además, segun expresó en la sesion de 17 de Abril de 1847 el señor ministro de Instruccion pública (Pastor Diaz), «el depósito es una garantía para los autores. El Gobierno mal pudiera saber cuál era la obra del autor no teniendo un patron de ella en los establecimientos que están á su cuidado; y el dia en que el autor viniera á quejarse á las autoridades de que se habia cometido un fraude contra su propiedad, ¿adónde habria de acudir el Gobierno para saberlo? ¿A la obra contrahecha ó á la obra del autor? El Gobierno exige una garantía, un patron, y por eso manda depositarla en la Biblioteca Nacional ó en poder de la autoridad política de la provincia donde se halla el autor.»

Así, pues, la disposicion del art. 13 es aplicable para el efecto del ejercicio de la accion que tiene todo autor contra los defraudadores de su propiedad; esto es, no hay accion mientras no se ha verificado el depósito.

El depósito no tiene ni puede tener lugar respecto de los discursos, lecciones, informes ó sermones orales.

Para el debido cumplimiento de lo prescrito en este art. 13, y para asegurar los medios de que en todo tiempo conste si se han entregado ó no los ejemplares requeridos, se han dictado varias resoluciones, todas las cuales se hallan reasumidas en la de 1.° de Marzo de 1856, cuyo tenor es el siguiente:

«En virtud de dicho art. 13, se publicaron varias disposiciones estableciendo el modo y forma de hacer dicho depósito, que habia de garantir la propiedad y ser la única prueba que la acreditase; pero habiendo sido todas poco eficaces, y deseando S. M. que se tuviera el mayor celo y exactitud en este servicio; que se procurasen los medios mas fáciles y sencillos á los interesados para que la marcha embarazosa de oficina no los detuviera en cumplir lo que á ellos mas que á nadie es útil y provechoso, y últimamente, que hubiera un sistema regular y conforme en cuanto fuera posible, así en Madrid como en las provincias, se sirvió dictar las siguientes disposiciones:

»El autor ó editor que trate de anunciar una obra al público bajo la garantía de la ley de propiedad literaria, en los casos que le alcancen sus beneficios, acudirá préviamente á la Biblioteca Nacional y al ministerio de Fomento, si la publicacion se hiciese en Madrid, y al Gobierno de la provincia, si se verificase en otro punto, y entregará los dos ejemplares que dicha ley previene, acompañando una nota igual al modelo 1.° (que se acompañó á dicha real órden): art. 1.° de la misma.

»Por dicho ministerio y por la Biblioteca Nacional, así como tambien, en sus respectivos casos, por los gobernadores de las provincias, se expedirá al propietario de la obra un recibo ó talon conforme al modelo segundo (que tambien acompañó á dicha Real órden); recibo que servirá en todo tiempo para acreditar su derecho, á cuyo efecto dichos documentos se llevarán en un libro numerado y foliado, y en los ejemplares que se

presenten se pondrá en la portada el número del registro y fólio del recibo: art. 2.°

»Para las obras que se publiquen por entregas se llevará un registro separado, con el carácter de provisional, pero con las mismas formalidades que los anteriores; concluida la obra se canjearán los recibos por uno general del libro matriz. En las obras que consten de varios tomos, se expedirá para cada uno de ellos el correspondiente recibo: art. 3.

»En los cuatro primeros dias de cada mes, los gobernadores de las provincias remitirán al ministerio de Fomento los ejemplares presentados, con una relacion igual al modelo núm. 3 (que se acompañó á dicha Real órden), ó darán cuenta de no haber recibido ninguna obra literaria para los efectos de dicha ley: art. 4.

»Antes del 15 de cada mes, la Direccion general de instruccion pública pasará á la Biblioteca Nacional un ejemplar de cada una de las obras remitidas por los gobernadores, publicándose en la *Gaceta* y *Boletin oficial* la relacion detallada de dichas obras; y al fin de año se insertará en los mismos periódicos un estado general que exprese el número de obras, folletos, entregas, estampas, etc., recibidas en la Biblioteca del ministerio el año anterior: art. 5.

»Los autores ó editores no podrán poner al frente de una obra la nota de que está bajo la salvaguardia de la ley, sin que conste que han llenado todos los requisitos anteriores, y en caso de contravencion se les impondrá la multa que para semejantes casos está señalada por las disposiciones vigentes: art. 6.

(Esta multa es la de 500 á 2,000 rs. que señaló el art. 5.° del Real decreto de 10 de Abril de 1844 y que corroboró la Real órden de 6 de Enero de 1849.)

»Se concede el término de dos meses, á contar desde el 1.° de Abril, para que cumplan con los requisitos de la ley los autores de obras ya publicadas que no lo hubiesen verificado hasta aquí: art. 7.

»Las obras que para los efectos de la citada ley se reciban, se custodiarán con el mayor cuidado en la Biblioteca del ministerio de Fomento y en la nacional, y no se destinarán al servicio del público las primeras por considerarse como en depósito para los casos en que sea necesaria su exhibicion en los tribunales de justicia: artículo 8.

»Los editores de periódicos políticos y literarios no están sujetos á las prescripciones anteriores, salvo cuando publiquen con derecho bastante una série de artículos por separado y formando coleccion: art. 9.

»Las disposiciones antecedentes no dispensan á los editores de toda obra, libro ó papeleta de cualquier clase que sea, de la presentacion de un ejemplar en la Biblioteca Nacional, conforme se previno por las Córtes constituyentes en 22 de Marzo de 1837.»

Acerca de la forma y lugar en que debe verificarse el depósito de las obras plásticas y de grabado, debiendo tenerse en consideracion la notable diferencia que existe entre el costo y la impresion de las obras literarias y el que ocasiona la reproduccion de las de escultura, ya se haga por vaciados, ya por cualquiera otro medio, así como que se irrogaria indudablemente un gravámen excesivo á los profesores de las nobles artes si se entendiera á la letra para las obras de esta clase lo dispuesto en el art. 13 de dicha ley, obligándoles al depósito de los ejemplares como garantía de la propiedad de sus producciones, y atendiéndose tambien á que una vez que se cumpla el fin de la ley, no se ofrece inconveniente alguno en hacer en su aplicacion la diferencia que nace de los objetos á que es aplicable, y antes bien, seria injusto someter á una igualdad material cosas que son enteramente diversas, se dispuso por Real órden de 22 de Mayo de 1850:

1.° Que el depósito prescrito en el art. 13, citado como garantía de la propiedad literaria, debe entenderse, con respecto á las obras de escultura, entregándose en la Academia de San Fernando y en el Museo Nacional un vaciado en yeso de la obra, cuando la estátua ó bajo relieve no exceda de tres piés de alto y un contorno ó dibujo en papel de marca mayor en que se represente la obra con rigorosa exactitud y suficientemente detallada, con la escala original al pié, cuando pase de aquellas dimensiones.

2.° Que en los mismos establecimientos deberá hacerse el doble depósito de los grabados y estampas de toda clase, entendiéndose que los ejemplares que se depositen habrán de ser de los de mayor precio que se expendan al público.

3.° Que si las obras fuesen de grabado en hueco ó medallas, en vez de hacerse el depósito de los ejemplares en los últimos puntos referidos, deberá verificarse en la Real Academia de la Historia y en la Biblioteca Nacional.

4.° Que el cumplimiento de la ley en esta parte habrá de acreditarse en el ministerio de Comercio, Instruccion y Obras públicas (hoy de Fomento), donde se llevará un registro numerado de todos los depósitos de esta clase y se archivarán los recibos expedidos por los establecimientos respectivos despues de canjearlos, con una certificacion de haberse hecho la entrega, cuyo documento servirá de título de propiedad al interesado.

Cuando fenezca el término que concede esta

ley á los autores ó editores y á sus herederos ó derecho habientes, ó no conste el dueño ó propietario de una obra, entrará esta en el dominio público: art. 14 de la ley. Esta disposicion no hace mas que sancionar las consecuencias de los principios y reglas especiales por que se rige la propiedad literaria, y que expusimos en la introduccion de este apéndice. Concluido el término á que la ley ha creido deber suyo limitar el derecho de propiedad de los autores, atendiendo al interés social, es consiguiente que entre la obra en el dominio público, pudiendo cada particular darla á luz por su propia cuenta. Lo mismo sucederá si muriere el autor sin herederos ni causa habientes. En el caso de caer la obra en el dominio público cuando no constare quién es el autor ó propietario de una obra, si apareciere este y probara su derecho, entrará en el goce de la propiedad de su obra, por todo el tiempo marcado en la ley.

Para los efectos de esta ley, no pierde su derecho de propiedad el autor español de una obra por haberla publicado fuera del reino por primera vez. Sin embargo, las obras en castellano impresas en pais extranjero no podrán introducirse en los dominios españoles sin prévio permiso del Gobierno, que no le dará sino para 500 ejemplares, á lo mas, y esto con sujecion á la ley de aduanas y cuando la obra sea de utilidad é importancia: art. 15. Siendo el objeto de la ley de propiedad literaria proteger esta propiedad todo lo posible, era consiguiente que diere á los derechos de los autores toda la extension compatible con el interés social, amparando la propiedad donde quiera que apareciese creada. El derecho de propiedad literaria se apoya en un principio externo é ilimitado y se deriva necesariamente del hecho de la composicion de la obra, sin que trace la ley límite alguno al ejercicio de este derecho. Además, esta disposicion abroga expresa y terminantemente la de la ley 7, tít. 16, lib. 8 de la Nov. Recop., á pesar de hallarse en completa inobservancia, y que tan fuertemente ataca el autor.

El pár. 2 de este art. 15, sobre introduccion de obras españolas impresas en el extranjero, ha sido derogado con arreglo á lo que prescriben las leyes arancelarias, así como el arancel vigente, por el decreto de 4 de Setiembre de 1869, que dice:

«Podrán introducirse en España todas las obras impresas anteriormente ó que se imprimieren en idioma español en el extranjero, satisfaciendo los derechos de aduanas que les corresponda con arreglo á la legislacion de este ramo: art. 2.

»Los autores ó editores de obras en castellano impresas en el extranjero, remitirán al ministerio de Fomento una nota bibliográfica de los impresos que pretendan introducir en España. Esta nota se publicará en la *Gaceta*, y hasta quince dias despues no podrá verificarse dicha importacion: art. 3.»

Considéranse comprendidos en este decreto los periódicos impresos en el extranjero en lengua castellana: Real órden de 30 de Marzo de 1873.»

Por Real órden de 1.° de Abril de 1851, se permitió la introduccion de las obras impresas en el extranjero á los que reunan las cualidades de autores y propietarios, prévio el pago de derechos, mas no si solo son propietarios.

Se entiende que tiene la cualidad de autor el que compuso la obra, mas no el que hubiera impreso obras clásicas antiguas pertenecientes al dominio público, sin que baste para imprimir dicha calificacion el haber puesto notas ó comentarios á una obra clásica.

La calidad de autor, no tratándose de obras anónimas ó seudónimas, se acreditará en lo sucesivo con la mera presentacion del libro, en cuya portada debe constar el nombre del que lo ha escrito. Si se tratare de aquellas obras, se acreditará dicha calidad exigiendo discrecionalmente en cada caso el grado de justificacion que parezca necesario para ahuyentar toda probabilidad de fraude en perjuicio de nuestro comercio de librería. La calidad de propietario se acreditará igualmente exhibiendo el recibo ó certificado que en todos los paises en que existan leyes sobre propiedad literaria, se da por la autoridad competente á los autores ó editores que cumplen con el depósito y demás condiciones de dichas leyes, siendo precisamente este cumplimiento lo que constituye la propiedad legal del autor ó editor: Real órden de 25 de Febrero de 1853.

Por Real órden de 23 de Setiembre de 1852, se dispuso que las impresiones en castellano hechas en Méjico y demás dominios americanos que fueron españoles se comprendan en la partida 767 del arancel, siempre que procedan directamente de aquellos paises; y que se apliquen los mismos derechos á un ejemplar de cada obra impresa en español fuera de España que los viajeros conduzcan en su equipaje para uso particular. Esta disposicion ha sido modificada segun ya hemos dicho por el decreto de 4 Setiembre de 1869.

De las obras dramáticas.—Las obras dramáticas tienen dos caractéres distintos para los efectos de la ley de propiedad literaria: 1.°, el de obras para la lectura; 2.°, el de obras para la representacion en los teatros. Bajo el primer concepto prescribe la ley que las obras dramáticas quedan sujetas á las disposiciones contenidas en su título 1.° respecto al derecho de reproducirlas. Así, pues, rige acerca de ellas la

doctrina expuesta al hacernos cargo de dichas disposiciones. Conviene, sin embargo, indicar aquí algunas de las aplicaciones de estas á esta clase de obras, teniendo en cuenta su naturaleza especial de obras representables.

Podrán, pues, las empresas teatrales sacar copias manuscritas de ellas para la distribucion de papeles á los actores, ó para uso de los apuntadores, ó para cualquier otro objeto que requiera copia manuscrita, pero no para el objeto de eludir la compra de los impresos, pues en tal caso habrá defraudacion ó usurpacion, porque se perjudicaria al autor con el fin de especular.

Cedido á un editor el derecho de propiedad de un drama, no se entiende que se cedió el de representacion si no se consigna expresamente, porque estos derechos son distintos.

El depósito que prescribe el art. 13 de la ley, no tiene lugar respecto de los manuscritos de las obras dramáticas representadas y no impresas; el haberse impreso sin prévio depósito, no priva al autor del derecho exclusivo de representacion.

Respecto de la traduccion hecha en España de los dramas españoles impresos, rigen las mismas doctrinas que hemos expuesto al explicar el art. 2 de la ley, con aplicacion á las traducciones de las obras científicas y literarias. La verificada en el extranjero, es permitida libremente respecto de los paises donde no se han dictado reglas sobre este punto en tratados internacionales celebrados con nuestra patria.

Acerca de la representacion de las obras dramáticas, dispone el pár. 1 del art. 17, que ninguna composicion dramática podrá representarse en los teatro públicos sin el prévio consentimiento del autor: pár. 1 del art. 17.

La circunstancia de referirse esta disposicion á las representaciones en *teatros públicos*, dió lugar á que se dudase si era derogatoria de las Reales órdenes de 8 de Abril de 1839, y de 4 de Marzo de 1844 por las que se declaró extensiva la prohibicion de representarse en *ningun* teatro impuesta por la Real órden de 3 de Mayo de 1837, á las sociedades dramáticas formadas por acciones, suscriciones ó cualquiera otra contribucion pecuniaria, fuera cual fuese su denominacion. Mas por Real órden de 7 de Mayo de 1859, se dispuso, que se considerase subsistente la expresada Real órden de 4 de Marzo de 1844, y se declaró que su texto, no solo no se ha derogado por la ley de 10 de Junio de 1847, sino que debe reputarse dentro del espíritu de ella y tenerse como aplicacion de lo que en la misma se prescribe.

Las representaciones gratuitas de un drama dadas con ocasion de solemnidades ó regocijos públicos no pueden efectuarse sin permiso de su autor, ó sin satisfacerle, salvo pacto en contrario, la retribucion convenida respecto de las representaciones ordinarias, debiendo entenderse esta interpretacion aun en el caso de que el teatro no recibiera de la autoridad indemnizacion alguna, pues la liberalidad que hace el teatro al público no debe perjudicar al autor, á no que este se asocie á ella.

Lo mismo deberá entenderse aun cuando la representacion se diera por causa de humanidad ó de beneficencia, mientras el autor no ceda sus derechos para este noble acto.

Mas no es necesario dicho permiso para dar representaciones privada y familiarmente.

La lectura de una obra dramática, ¿puede asimilarse á una representacion teatral y constituir defraudacion ó usurpacion respecto de esta cuando se hiciere públicamente sin permiso del autor? La disposicion del art. 17 se refiere á representaciones teatrales, por lo que parece que no puede prestarse á que se entienda aplicable á las lecturas públicas. Dalloz, sin embargo, sienta, que podria haber usurpacion del derecho de representacion con respecto á una obra en que solo intervinieran dos interlocutores y se hiciera la lectura en un teatro y en presencia de un público que hubiera pagado alguna suma para ser admitido á oirla.

El autor que hubiere dado licencia para representar su drama en el extranjero no pierde su derecho exclusivo de representacion en España, segun lo prescrito en el art. 15 de la ley. Véase el núm. 1 del art. 20 de la misma.

El derecho exclusivo de los autores dramáticos para facultar la representacion de sus obras durará toda su vida, y se trasmitirá por veinticinco años, contados desde el dia de su fallecimiento, á sus herederos legítimos ó testamentarios, ó á sus derecho-habientes, entrando despues las obras en el dominio público, respecto del derecho de representarlas: pár. 2 del art. 17. Vése, pues, que el derecho de representacion es mas corto ó está mas limitado que el de la propiedad por medio de la impresion, el cual dura cincuenta años despues de la muerte del autor. Casi todas las legislaciones extranjeras señalan términos mas cortos. Limítanlo á diez años las de Baviera, Bélgica, Baden, Hannover, Suecia, Wurtemberg, Alemania y Austria. Inglaterra marca siete años y Chile cinco. Solo Dinamarca y Portugal (ley de 6 de Julio de 1865) lo extienden á treinta años. En el reino de Italia (ley de 15 de Julio de 1865) tiene derecho cualquier empresa teatral para representar las obras dramáticas sin el prévio permiso del autor ó sus causa-habientes, dándoles un tanto proporcional á la entrada. En los Estados-Unidos se concede en absoluto el término de veintiocho años,

que se extienden á cuarenta, cuando trascurrido aquel primer período, viven la viuda ó los hijos del autor.

Este período de tiempo principia á contarse para el derecho de propiedad de las obras dramáticas póstumas desde el dia en que han sido representadas por primera vez, entendiéndose por póstuma para dicho efecto, las que no se representaron en vida del autor, aunque no se hubieren dado á luz. De lo contrario, podrian duplicarse los términos señalados para la propiedad privada de estas obras, puesto que trascurrido un término, podria imprimirse la obra y principiar á correr nuevamente la propiedad.

Acerca de la extension y límites del derecho del autor, con aplicacion á las empresas teatrales, quedó derogado por Real órden de 19 de Mayo de 1851 el Real decreto de 7 de Febrero de 1849 sobre organizacion de los teatros del reino, en que se fijaban reglas obligatorias sobre este punto.

Segun el Real decreto de 28 de Julio de 1852, todo autor ó traductor dramático tiene derecho á percibir de los teatros durante el tiempo que la ley de propiedad literaria establece, un tanto por ciento de la entrada total de cada representacion de la obra, incluso el abono. Este tanto por ciento se determinará por mútuo consentimiento entre el autor ó traductor y la empresa: art. 25. Tiene además derecho á un palco ó en su lugar á seis asientos de primer órden en la noche del estreno de la obra, y á uno de los indicados asientos en todas las representaciones sucesivas: art. 96. Por dicho artículo se declaró este derecho personal y por lo tanto intrasmisible; mas por Real órden de 29 de Marzo de 1862, se hizo trasmisible sin restriccion, pudiendo utilizar dicho beneficio los propietarios de las obras, sus representantes ó las personas que unos y otros designaren. No se reconoce ninguno de los derechos establecidos en los dos artículos anteriores á las refundiciones de comedias del teatro antiguo: art. 27. Mas estas disposiciones no son observadas por todas las empresas teatrales desde la publicacion del decreto de 16 de Enero de 1869 sobre libertad de teatros, á pesar de limitarse esta á las excepciones y privilegios que gozaban algunas empresas para representar cierta clase de producciones literarias y musicales; y desde el establecimiento de la libertad industrial.

A falta de disposiciones legislativas especiales deberá estarse á los pactos y convenios particulares que se celebraren entre las empresas y el autor, y á falta de pactos, á los usos y reglamentos del teatro á que pertenece la empresa, y á las disposiciones y al espíritu del derecho comun.

Por regla general no puede un autor hacer correcciones en un drama que le ha admitido una empresa sin consentimiento de esta; pero si las correcciones mejoran el drama, podrá obligarla á consentir, porque no es justo que se vea el autor privado, por capricho de esta empresa, del fruto y de la gloria que puede reportar de aquellas enmiendas.

Ningun empresario puede poner en escena en el teatro que explota una obra que no corresponda á su repertorio: el art. 83 del decreto de 7 de Febrero de 1849 dispuso, que en tal caso perdiese el total producto de las entradas, adjudicándose íntegramente al teatro que hubiera sido defraudado.

La empresa que admite un drama, no puede dejar de representarlo, sin que sirva de excusa el temor de que sea mal recibida la obra por el público. Mas podrá rescindir sus contratos por justa causa.

El decreto de 7 de Febrero mencionado expresaba los casos fortuitos en que una empresa estaba autorizada para rescindir sus contratos, y son los siguientes: 1.°, incendio ó ruina del edificio; 2.°, peste; 3.°, terremotos; 4.°, perturbaciones del órden público que obliguen á suspender las funciones. La prohibicion de una obra por la censura, debe considerarse como fuerza mayor que libra al teatro de las obligaciones que resultan de la admision de un drama. Tambien lo seria la prohibicion ó suspension de las representaciones por la autoridad. En este caso disponia el decreto de 7 de Febrero que si la obra era nueva y se habia aprobado por la censura, debia el Gobierno indemnizar al autor, oyendo á la junta de teatros que habia á la sazon y al interesado. Si este no se conformase con el tanto de indemnizacion que se le ofreciera, debia nombrar un perito, que con otro designado por el Gobierno, y un tercero elegido por los mismos, fijasen la indemnizacion. Si la obra no era nueva, el Gobierno, oyendo al interesado y á la junta consultiva de teatros, debia resolver si habia lugar á la indemnizacion, y cuál debia ser esta. Tambien debia el Gobierno indemnizar al empresario, si este justificaba haber hecho gastos para poner la obra en escena, y la obra fuese nueva; no siéndolo, debia procederse en la forma ya dicha: artículos 62 al 84 y 87.

Segun el artículo 11 del decreto de 28 de Julio de 1852, las empresas teatrales están autorizadas para rescindir sus contratos si sobreviniese alguna calamidad pública que las obligase á suspender indefinidamente las representaciones. El gobierno, oida la junta consultiva de teatros, declarará si la empresa se halla ó no en el caso del artículo anterior. Hecha la declaracion afirmativamente, podrá sin embargo el gobierno

obligar á la empresa á continuar las representaciones, pero en tal caso deberá indemnizarla, oyendo á la misma junta consultiva.

El autor puede retirar el drama que se le hubiera admitido, si no se representa en el plazo debido, y aun pedir indemnizacion de los perjuicios causados. Segun el art. 9 del reglamento del teatro español de 9 de Febrero de 1849, el autor tenia derecho á que se representase su obra dentro de un año, contado desde el dia de su admision.

Respecto al número de representaciones que deberá dar la empresa de un drama admitido por ella, ha de estarse, á falta de convenio expreso, á los usos y reglamentos de cada teatro. Si se suspendieran las representaciones arbitrariamente, ó sin motivo fundado, podria el autor rescindir el contrato y reclamar indemnizacion de perjuicios.

Lo prevenido en los dos arts. 16 y 17 de la ley sobre la reproduccion de las obras dramáticas y su representacion en los teatros, es aplicable á la reproduccion y representacion de las composiciones musicales: art. 18 de la ley. Así, pues, nadie podrá reproducir estas composiciones en todo ni en parte, esto es, tomando, por ejemplo, un aire de una composicion para publicarlo por separado, sin consentimiento del autor; pero no constituirá usurpacion, sino un mero plagio, el tomar un simple motivo. Asimismo, los autores de composiciones musicales gozarán del derecho exclusivo de hacerlas representar durante su vida, y sus herederos por espacio de veinticinco años.

De las penas contra los que cometen usurpacion ó defraudacion de la propiedad literaria.—La ley de 10 de Julio de 1847 enumera en su título 3 las penas impuestas contra estos delitos. Cuando se discutió esta ley en el Senado aun no se habia sancionado el Código penal de 1848, en cuyo artículo 446 se establecian penas contra la defraudacion literaria y artística, si bien se hallaba presentado su proyecto á los Cuerpos colegisladores. Así fué, que en la sesion de 11 de Marzo de 1847, el Sr. Ondovilla, haciendo notar esta particularidad, preguntó cuál de estas penalidades deberia observarse. El Sr. Búrgos contestó diciendo, que si bien cuando se publicase el Código penal deberian tenerse por derogadas las penas de la ley de 10 de Julio en lo que fueren contrarias á las prescripciones de este Código, habia en la ley de propiedad literaria casos particulares para los que se necesitaba una penalidad especial de que no podia ni convenia que hablase el Código penal ordinario. Por eso el reglamento del teatro español publicado en 7 de Febrero de 1849, esto es, un año despues que el Código penal, previno en su artículo 81, que el empresario que pusiese en escena una obra nueva no autorizada por la junta de censura y que además careciese del permiso del censor incurriera en la pena impuesta por el artículo 23 de la ley de propiedad literaria.

El art. 19 citado de la ley de propiedad literaria prescribió lo siguiente: «Todo el que reproduzca una obra ajena sin el consentimiento del autor ó del que le haya subrogado en el derecho de publicarla, quedará sujeto á las penas siguientes:

1.° Á perder todos los ejemplares que se le encontraren de la obra impresa fraudulentamente, los cuales deben entregarse al autor de la obra ó á sus derecho-habientes.

2.° Al resarcimiento de los daños y perjuicios que hubiera sufrido el autor ó dueño de la obra. La indemnizacion no podrá bajar del valor de dos mil ejemplares. Si se probase que la edicion fraudulenta ha llegado á este número, el resarcimiento no debe bajar del valor de tres mil ejemplares, y así sucesivamente, entendiéndose siempre por valor de ejemplar el precio á que el autor ó su derecho-habiente vendiera la edicion legítima.

3.° Á las costas del proceso.

«En caso de reincidencia se añadirá á esta pena una multa que no podrá bajar de 2,000 rs. ni exceder de 4,000.

»En caso de reincidencia ulterior, se añadirá á las penas señaladas en los párrafos anteriores la de uno á dos años de prision correccional.»

El Código penal de 1848, y su reforma de 1850, impusieron en sus artículos 446 y 457 á los que cometieren alguna defraudacion en la propiedad literaria ó industrial las penas marcadas en los artículos 444 y 455 del mismo, esto es, una multa del tanto al triplo del importe del perjuicio que se hubiere irrogado. Disputóse en los párrafos segundo y tercero de dichos arts. 446 y 457, que los ejemplares, máquinas ú objetos contrahechos, introducidos ó expendidos fraudulentamente se aplicaran al perjudicado, y tambien las láminas ó utensilios empleados para la ejecucion del fraude, cuando solo pudieran usarse para cometerle; y que si no pudiere tener efecto esta disposicion, se impusiera al culpable la multa del duplo del valor de la defraudacion, que debia aplicarse al culpable.

Mas en la reforma de dicho Código de 1870 se ha variado esta penalidad imponiendo en su artículo 552 las penas prescritas en el art. 550, esto es, la de arresto mayor en sus grados mínimo y medio, y una multa del tanto al triplo del importe del perjuicio que se hubiere irrogado. En esta reforma hánse omitido las disposiciones de los párrafos 2.° y 3.° de los artículos 446 y 457 mencionados.

Acerca de la reincidencia, se considera respecto de los delitos en general como circunstancia agravante segun el art. 10, núm. 18, produciendo los efectos de aplicarse el grado máximo de las penas impuestas al delito, segun el art. 82.

En cuanto á las costas, véase lo dispuesto en los arts. 46 y 47 de la reforma de 1870 en los artículos *Costas*, *Indemnizacion del daño causado* y *Multa*.

A las mismas penas quedan sujetos: 1.° Los que reproduzcan las obras de propiedad particular impresas en español en paises extranjeros. 2.° Los autores de estas obras que las introduzcan en los dominios españoles sin permiso del Gobierno ó en mayor número de ejemplares de los que hayan sido fijados en el permiso mismo. 3.° El impresor que falsifique el título ó portada de una obra ó que estampe en ella haberse hecho la edicion en España, habiéndose verificado en pais extranjero. 4.° El propietario de un periódico que usurpe el título de otro periódico existente: art. 20 de la ley.

La primera de estas disposiciones se explicó al discutirse en el Senado, por el Sr. Duque de Gor, diciendo «ser referente á la del art. 15 de esta ley que declara no perder el derecho de su obra el autor que la publica en el extranjero. Con arreglo á esta disposicion, puede introducir el autor su obra en España y conservar su derecho de propiedad, y en su consecuencia, es claro que todo el que lo ataque deberá incurrir en las penas señaladas contra los demás defraudadores de esta clase de propiedad.»

La segunda disposicion cuyo objeto era proteger la industria española no tendrá lugar en el dia, puesto que por el decreto de 4 de Setiembre de 1869 se ha permitido la introduccion en España de todas las obras que se publiquen en el extranjero, satisfaciendo los derechos de aduanas que les correspondan con arreglo á la legislacion del ramo.

La tercera disposicion pena el hecho de reimprimir fraudulentamente una obra, lo cual hace presumir el haberla puesto título falso ó lo demás que expresa.

La disposicion quinta sanciona el castigo del hecho de usurpar el título de un periódico, que ya expusimos ser un acto punible.

En caso de que no aparezca el editor fraudulento de una obra, ó de que por muerte, insolvencia ú otra causa no puedan hacerse efectivas estas penas, recaerán sobre el impresor, á quien además se cerrarán sus establecimientos si por tercera vez incurriese en la misma falta: art. 21.

Este artículo no trata de obras nuevas de que el impresor no tenga ni pueda tener conocimiento, decia el Sr. Búrgos en la sesion del Senado del 12 de Marzo de 1847, sino de la reproduccion de una obra ya impresa y conocida: por consiguiente cuando se presenta la obra al impresor debe saber este si se halla impresa, quién es su autor verdadero y si lo es el que le llevó la obra. Siendo imposible, pues, que el impresor sea sorprendido, y pudiendo tomar fáciles precauciones para no serlo, no hay duda que si reimprime ó reproduce una obra que está prohibido reimprimir, se hace cómplice del delito, y sobre él debe recaer la pena en caso de que el autor principal no pueda satisfacerla. Además, como decia en dicha sesion el señor marqués de Valgornera, cuando el reo principal, que es el editor, no puede pagar los daños que ha causado, se va á buscar al impresor para el resarcimiento de ellos, sin que esto sirva de obstáculo á que el editor sea castigado con pena corporal en vez de pecuniaria con arreglo al Código que al cometerse el delito esté vigente. Y en efecto, el defraudador insolvente quedará sujeto á lo prescrito por el art. 50 del Código penal, que impone una responsabilidad personal subsidiaria á razon de un dia por cada cinco pesetas, con sujecion á las reglas que en él se establecen. V. *Multa*.

Para la aplicacion de las anteriores disposiciones penales se considerarán como autores todas las personas ó cuerpos en quienes reconoce la ley de propiedad literaria el derecho exclusivo de publicar y reproducir obras durante mas corto ó mas largo período: art. 22. Tales serán los traductores y las personas ó corporaciones que imprimen una obra ó códice antiguo, etc., no obstante que en el verdadero sentido de la palabra autor, lo es únicamente el que ha compuesto una obra original.

El empresario de un teatro que haga representar una composicion dramática ó musical, sin prévio consentimiento del autor ó del dueño, pagará á los interesados por via de indemnizacion una multa que no podrá bajar de 1,000 reales, ni exceder de 3,000. Si hubiere además cambiado el título para ocultar el fraude, se le impondrá doble multa: art. 23. Véase lo expuesto sobre la penalidad de esta ley.

En todos estos juicios se procederá por los juzgados de primera instancia con apelacion á los tribunales superiores de la jurisdiccion ordinaria y derogacion de cualquier fuero privilegiado, art. 24; disposicion que tiene por objeto la mayor expedicion en esta clase de asuntos. En lugar de los jueces de primera instancia hánse creado los tribunales de partido por la ley de organizacion del poder judicial.

Cuando el autor ó propietario de una obra sepa que se está imprimiendo ó expendiendo furtivamente, podrá pedir ante el juez del partido donde se cometa el fraude que se prohiba des-

de luego la impresion ó expendicion de la misma, y el juez deberá acceder á ello en los términos y por los trámites de derecho: art. 25. Esta disposicion tiene por objeto prevenir los perjuicios que pueden irrogarse impidiendo que se saque á la venta pública la obra que se imprime furtivamente. Sin embargo, como pudiera el usurpador arrepentirse de su delito antes de consumarlo, se considerará y penará como tentativa, cuando no estuvieran impresos los pliegos de la obra y no revelasen los trabajos y preparativos de la imprenta que se trataba de llevar á cumplido efecto la usurpacion.

Disposiciones generales.—Los efectos y beneficios de esta ley, comprenderán á todos los propietarios de obras que no hayan entrado en el dominio público: art. 27. Así, pues, disfrutarán de ellos los propietarios de obras que las publicaron bajo el imperio de la legislacion anterior, que concedia el derecho de propiedad por un término mas breve que la presente. La ley ha creido que era justo hacer extensivos sus beneficios á aquellos á quienes todavía pueden alcanzar, mas esto se entiende sin perjuicio del interés público. Así es que no los aplica respecto de las otras obras que entraron en el dominio comun, porque esto seria defraudar al público en sus esperanzas, é irrogaria perjuicios materiales á los que hubieran hecho cálculos y trabajos ó gastos preparatorios para publicarlas.

El que haya comprado al autor la propiedad de una de sus obras, gozará de ella durante el término fijado por la legislacion hasta hoy vigente. Al cumplirse este plazo, volverá la propiedad al autor, que la disfrutará por el tiempo que falte para completar el que para cada clase de obras fija la presente ley: art. 28. El fundamento de esta disposicion se halla expuesto con toda claridad por el Sr. Escriche en los párrafos 18 y 19 de este artículo *Autor*. Por nuestra parte solo advertiremos, que cuando al hablar la ley de la devolucion de la propiedad se refiere al autor, debe entenderse como refiriéndose tambien á los succesores de este. Así, por ejemplo, el editor que compró una obra original á un autor antes del 10 de Junio de 1847, y que por consiguiente solo pudo comprarla por el tiempo de la vida de este, y por 10 años despues de su muerte, que era el tiempo de propiedad que concedia el decreto de 4 de Enero de 1834 por que se regia la literaria en aquella época, si hubiera fallecido el autor que cedió su derecho en el año 1840, solo gozaria el editor ó cesionario del derecho de propiedad hasta el año 1850, en que se completaban los 10 años mencionados, y volveria desde el año 1851 el goce de dicha propiedad á los herederos del autor hasta completar los 50 años que concede la nueva ley, es decir, hasta el año 1890.

El gobierno procurará celebrar tratados ó convenios con las potencias extranjeras que se presten á concurrir al mismo fin de impedir recíprocamente que en sus respectivos paises se publiquen obras escritas en la otra nacion sin prévio consentimiento de sus autores ó legítimos dueños, y con menoscabo de su propiedad: art. 26.

Esta disposicion viene á ser el complemento de la aplicacion á la propiedad literaria de los principios de equidad y de justicia. La justicia, en efecto, reclama que el derecho de los autores se ejerza por do quiera que se difunde el beneficio de la ilustracion que sus obras llevan consigo.

Así lo vemos reconocido desde muy antiguo en naciones ilustradas. Alemania es el pais donde parece haberse formado las primeras nociones equitativas sobre el carácter internacional de la propiedad literaria y artística. Un jurisconsulto aleman, Juan Pütter, hizo notar en 1774, que de hecho, y bajo el punto de vista de la moralidad, hay tan poca diferencia entre la reproduccion fraudulenta de las obras de autores extranjeros y de la de autores nacionales, como la que existe entre una infidelidad cometida contra un ciudadano del pais y la de que fuese víctima un extranjero.

En uno de los paises alemanes donde la reproduccion fraudulenta de obras ha resistido por mas tiempo á los esfuerzos intentados para abolirla, en Sajonia, se concedió por una ley en 1773 á los escritores extranjeros las mismas ventajas que á los nacionales; esta ley desapareció para renacer tres cuartos de siglo mas adelante.

En el año de 1836, un sabio jurisconsulto americano, M. Lieber, en una carta á M. Preston sobre la propiedad literaria internacional (*international copy right*), recomienda la adopcion de dichos principios sobre la materia.

Á Dinamarca pertenece el honor de ser la primera nacion que ha establecido, por ley de 7 de Mayo de 1828, la asimilacion de los autores extranjeros á los nacionales. Han seguido este ejemplo muchos Estados secundarios de Alemania, en 1829 y en 1830. Grecia, en 1833; Prusia, en 1837; Baviera, en 1850; Sajonia y Suecia, en 1844; Austria, en 1846; Portugal, en 1851. En Inglaterra, el Gobierno, á consecuencia de una proposicion que hará imperecedera en la memoria y el reconocimiento de los escritores de este pais, el nombre de sir Noon Talfourd, se hizo una ley confiriendo á la Reina, con acuerdo de su Consejo, el derecho de conceder á los autores extranjeros la misma proteccion que otorgase el Estado extranjero á los autores ingleses.

En Francia se quiso establecer en 1839 una disposicion análoga. Mr. de Gerando dijo en su apoyo: «Los que considerais el derecho del autor como una propiedad verdadera, ¿no venis á reconocer que, por este mero hecho la justicia protege á los extranjeros lo mismo que á los nacionales? Y los que solo concedeis al autor un derecho restringido, ¿permitireis que sea ilusorio cuando el autor es extranjero ó el nacional publica sus obras en otro pais? La conveniencia de que se propaguen las luces recomienda que se respeten estos derechos por todas partes. Concedamos, pues, al génio extranjero una hospitalidad que, lejos de ser una ilusion filantrópica, es una noble confraternidad en el comercio de las ciencias y de las letras.

Posteriormente ha sido admitido y sancionado por Francia, en repetidas leyes y tratados con la mayor parte de las naciones de Europa, el derecho de propiedad de los autores en el extranjero, generalmente bajo el principio de reciprocidad.

Igual principio han seguido el Austria, el gran ducado de Baden, la Baviera, el gran ducado de Brunswik, la Dinamarca, la Grecia, la Italia, el Portugal, la Sajonia, la Suecia, la Noruega y la Suiza.

Nuestra patria ha adoptado tambien el principio de reciprocidad en los convenios de propiedad literaria y artística que ha celebrado: con Francia en 15 de Noviembre de 1853, ratificado en 26 de Enero de 1854; con el Reino Unido de la Gran Bretaña é Irlanda en 7 de Julio de 1857, ratificado el 5 de Setiembre de 1857; con Bélgica en 30 de Abril de 1859, ratificado en 28 de Julio del mismo año; con Cerdeña en 9 de Febrero de 1860, ratificado en 3 de Mayo de dicho año; con Portugal en 5 de Agosto de 1860, ratificado en 20 de Abril de 1861; con los Paises-Bajos en 31 de Diciembre de 1862, ratificado en 4 de Julio de 1863. De ellos nos hacemos cargo en los artículos de esta obra: *Propiedad literaria. Tratados.*

Respecto de nuestras posesiones de Ultramar, por Real órden de 7 de Febrero de 1848, se mandó que se observara en ellas la ley de propiedad literaria de 10 de Junio de 1847: por otra Real órden de 13 de Febrero de 1868 se declaró vigente en la Isla de Cuba la de 11 de Octubre de 1853 sobre la propiedad de los artículos políticos y literarios insertos en los periódicos, que hemos expuesto al hacernos cargo del artículo 3.° de aquella ley; y por último, por otra Real órden de 28 de Marzo de 1866, se dispuso que los tratados internacionales sobre propiedad literaria celebrados con Francia, Inglaterra y Bélgica rijan en nuestras provincias de Ultramar, acordándose varias reglas para la ejecucion de ellos en dichas posesiones, respecto de las cuales hay tambien que tener presente el decreto de 4 de Setiembre de 1869, sobre introduccion de obras españolas impresas en el extranjero, que ya hemos expuesto. Acerca de los tratados sobre el mismo asunto celebrados con Cerdeña, Portugal y los Paises-Bajos, no rigen todavía en Ultramar, pues por Real órden de 13 de Febrero de 1868 se pidió informe á la autoridad superior civil de la Isla de Cuba acerca de la conveniencia de hacerlos extensivos á dichas islas, y todavía no se ha acordado sobre ello. V. *Tratados.*

AUTOR *(como autoridad).* Respecto de la autoridad que puedan tener los escritores de derecho, por fortuna se abrogó la ley que autorizaba las doctrinas de Bartolo, Baldo, Juan Andrés y el Abad Panormitano; y ya no tenemos autores auténticos ó irrefragables á quienes debamos seguir en caso de oscuridad ó vacío de las leyes. Somos libres en adoptar las opiniones que mas nos acomoden, y para su eleccion debemos atenernos, no tanto al número, gravedad y calidad de los autores que las sostengan, como á las razones y fundamentos en que las apoyen.

Nada interesa tanto á la integridad y certeza de las leyes, decia Bacon, como el que se contenga dentro de sus justos límites la autoridad de los escritos sobre ellas, y se destierre la multitud enorme de autores y maestros de derecho, que tanto contribuyen á que se destroce el sentido de las leyes y se eternicen los procesos, y que aturden á los jueces y abogados, que no pudiendo revolver y dominar tantos volúmenes, se fastidian y se contentan con el estudio de compendios. Tal vez hay alguna glosa que sea buena; y entre los autores clásicos se encuentra uno ú otro que nos presenta ideas irrefragables y dignas de adoptarse. Deben, sin embargo, los jueces y abogados tener en sus bibliotecas las demás obras, para consultarlas cuando fuere necesario; pero no se tomen la libertad de citarlas y darles autoridad en el foro al defender ó discutir las causas: *Nihil tam interest certitudinis legum, quam ut scripta authentica intra fines moderatos coerceantur, et facessat multitudo enormis auctorum, et doctorum in jure; unde laceratur sententia legum, judex fit attonitus, processus immortales, atque advocatus ipse, cum tot libros perlegere et vincere non possit, compendia sectatur. Glossa fortasse aliqua bona; et ex scriptoribus classicis pauci, vel potius scriptorum paucorum pauculæ portiones, recipi possunt pro authenticis. Reliquorum nihilominus maneat usus nonnullus in bibliothecis, ut eorum tractatus inspiciant judices, aut advocati, cum opus fuerit; sed in causis agendis, in foro citare eos non permittitor, nec in auctoritatem transeunto; aphor.* 78. V. *Autoridad.*

AUTOR. La persona de quien se deriva á al-

guno el derecho que tiene en alguna cosa; ó bien la persona de quien adquirimos alguna heredad, renta ú otra cualquier cosa, sucediéndole en sus derechos, sea á título universal, como por herencia, sea á título particular, como por legado, compra ó donacion. El *autor* se dice mas comunmente *causante*; y así el que posee un mayorazgo llama su autor ó su causante al que le fundó.

Es regla general que el succesor no puede ser de mejor condicion que su autor ó causante: *Non debeo melioris conditionis esse quam auctor meus, á quo jus in me transit*; porque nadie puede dar á otro en una cosa mas derecho que el que él tiene en ella, segun dice la regla 12, tit. 34, Part. 7: *Nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet.*

AUTOR. Antiguamente se llamaba así el actor en los pleitos.

*** AUTOR DE DELITO Ó FALTA.** El que ejecuta estos actos, ó fuerza ó induce á ejecutarlos. V. *Delincuente*, *Delito*.

Segun el art. 13 del Código penal reformado en 1870, se consideran autores:

1.° Los que toman parte directa en la ejecucion del hecho. En esta reforma se ha sustituido el adverbio *inmediatamente*, respecto de la parte que toma el autor en el delito, con el adjetivo *directo*, adoptado por Rossi, quien considera como autor de delito al que contribuye de un modo principal y *directo* á la existencia del mismo. Se entiende que toma parte directa en un delito el que lo ejecuta por sí, ya sea solo ó con intermedio ó auxilio de otras personas y los que auxilian al acto mismo criminal. Será, pues, autor, bajo el primer concepto, en el homicidio, el que hiera ó mate á la víctima, y en el robo, el que se apodera de las alhajas ó del dinero, y bajo el segundo concepto, los que sujetan á la víctima, ó la desarman, ó impiden que pida auxilio, con el objeto de perpetrar dichos delitos.

Todos estos delincuentes son coautores del hecho criminal por tomar parte directa y personal en él, pues por acto directo en su ejecucion se entiende un acto de la série de los varios que constituyen el delito, y no de los que se consideran como cooperacion de este, los cuales solo constituyen codelincuencia cuando son absolutamente necesarios para perpetrar el crímen, segun se expresa en el núm. 3 de este artículo.

El Tribunal Supremo ha consignado, en sentencia de 21 de Noviembre de 1870, que tratándose de un robo con escalamiento subterráneo, habiendo entrado sus autores á la alcantarilla por la cueva de una casa particular, por la que era preciso pasar para ir al lugar del crímen, el que facilita esta entrada y el que solicita el permiso al efecto, proporciona con su mútuo acuerdo el medio de que se verifique el robo, y coopera directamente á su ejecucion por un acto necesario cual se requiere por el art. 13, núm. 1, para reputarlos autores del delito.

Mas si algunos de los delincuentes referidos cometiere algun otro delito en cuya ejecucion no pensaron ó no convinieron los demás, este solo seria autor del mismo, quedando sujeto á la responsabilidad criminal á que dé lugar. Acerca de este punto hay que tener presente lo dispuesto en el art. 518 del Código sobre que los malhechores presentes á la ejecucion de un robo en despoblado y en cuadrilla serán castigados como autores de cualquiera de los atentados cometidos por ella, si no constare que procuraron impedirlos; debiendo presumirse haber estado presente á los atentados cometidos por una cuadrilla el malhechor que anda habitualmente en ella, salvo la prueba en contrario.

2.° Los que fuerzan ó inducen directamente á otros á ejecutar el delito. La fuerza sobre las personas puede ser física y moral; física, obligando por medio de violencia ó coaccion real á ejecutar un acto; moral, obligando á ello por amenazas ú otro medio que haga temer vivamente un mal grave é inevitable. El que por fuerza física obliga á ejecutar un delito se considera como autor del mismo, puesto que quien realmente lo ejecuta no es mas que un instrumento ciego suyo. En el caso de violencia moral, el que la emplea ocasionando un crímen debe considerarse como autor, porque fué causa de este. El agente material incurrirá en responsabilidad criminal si el mal con que se le amenaza no fuere injusto, ni inevitable, ni grave é irresistible.

Se induce directamente á otro á cometer un delito, por medio de precepto, de encargo ó pacto, y aun de consejo. Por medio de precepto, cuando el que teniendo autoridad sobre el agente, le manda perpetrar el delito, puesto que sin tal precepto no se hubiera cometido. Acerca de la responsabilidad en que incurren en los casos de precepto los agentes del delito, véase la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de Setiembre de 1872, y el artículo *Obediencia debida*.

Indúcese por encargo ó pacto, cuando el que concibió la idea ó el plan del delito, encarga por medio de dádivas ó precio su ejecucion á otro que la acepta, pues en tales casos es tambien el promitente causa del delito.

Indúcese por medio de consejo, cuando se da con empeño, con insistencia, con razones persuasivas y eficaces que aseguren la ejecucion del delito y la impunidad del delincuente. Segun declaracion del Tribunal Supremo de 14 de Abril de 1871, la induccion ha de preceder al acto que ha de ejecutarse y ser influyente de la accion

criminal, de tal suerte, que sin ella no se hubiera ejecutado el delito.

3.° Los que cooperan á la ejecucion del hecho por un acto sin el cual no se hubiera efectuado. Tales serian, el criado que abre la puerta é introduce á los ladrones ó asesinos en la habitacion de su amo, ó les muestra el lugar donde se halla oculto el dinero ó la víctima para que perpetren el robo ó el asesinato, ó el empleado que suministra al falsificador estampillas ó sellos que tiene á su cargo ó custodia, para la falsificacion que aquel comete.

En la nueva reforma del Código penal de 1870, háse añadido una disposicion excepcional respecto de las reformas anteriores, que ha hecho necesaria la inclusion en el mismo de la penalidad relativa á los delitos de imprenta, castigados anteriormente por leyes especiales. Tal es la que se contiene en el art. 14, que dice: «Sin embargo de lo dispuesto en el artículo anterior, solamente se reputarán autores de los delitos mencionados en el 12 (esto es, de los que se cometan por la imprenta, grabado ú otro medio mecánico de publicacion, de los cuales responden solo criminalmente los autores), los que realmente lo hayan sido del escrito ó estampa publicados. Si estos no fueren conocidos, ó no estuvieren domiciliados en España, ó estuvieren exentos de responsabilidad con arreglo al art. 8.° del Código penal, se reputarán autores los directores de la publicacion que tampoco se hallen en ninguno de los tres casos mencionados. Esta disposicion se funda, en que en el mero hecho de consentir el director de un periódico en que se dé á luz en el que él dirige aquel artículo, aprueba, y como que hace suyo su contenido, debiendo ser responsable de sus consecuencias. En defecto de los directores, continúa el art. 14, se reputarán autores los editores, tambien conocidos y domiciliados en España, y no exentos de responsabilidad criminal, segun el artículo anteriormente citado, y en defecto de estos, los impresores, entendiéndose por tales los directores ó jefes del establecimiento en que se haya impreso, grabado ó publicado por cualquiera otro medio el escrito ó estampa criminal. Creemos que en esta última disposicion, quebranta la ley los verdaderos principios de derecho penal, sobre que nadie debe ser responsable criminalmente sino de sus hechos propios, y sobre que las presunciones en esta materia deben apoyarse en circunstancias verosímiles, y afecta hasta los preceptos de la moral, puesto que supone autor del delito al que no lo cometió, y se le hace sufrir la pena por la sola circunstancia eventual de haberla eludido el verdadero culpable. Indudablemente ha influido en esta disposicion la de las leyes de imprenta sobre los editores responsables, y al aplicar el legislador la penalidad comun á dicha clase de delitos, no ha tenido presente que la penalidad de imprenta se reducia á penas pecuniarias, cuya exaccion estaba asegurada por el depósito prévio, viniendo en su consecuencia á recaer en todo caso el castigo en el delincuente, y que la penalidad comun comprende toda clase de penas corporales, que siendo personales por su naturaleza, tienen que recaer en aquel á quien se aplican. V. *Cómplice.* *

AUTORIDAD. El texto ó las palabras que se citan de alguna ley, intérprete ó autor para apoyo de lo que se dice ó alega.

La autoridad de la ley debe hacer callar á la razon, porque la razon sin el freno de la ley seria el tirano mas cruel de la sociedad. La ley es la única antorcha que debe guiarnos: toda otra luz extraña puede ofuscarnos y apartar nuestros pasos del camino que debemos seguir.

Mas, ¿es firme y duradera la autoridad de la ley? Cuando la establece el legislador, su intencion es seguramente ponerle el sello de la perpetuidad; y existe, con efecto, infinito número de leyes que nacieron para no morir, que vivirán hasta la consumacion de los siglos, que aunque varíen en la forma, siempre en el fondo serán las mismas. Sin embargo, ¿cuántas leyes no tenemos que sin haber sido revocadas se hallan ahora destituidas de fuerza y de vigor? Parece que la edad, en lugar de hacerlas respetables, las vuelve, por el contrario, ridículas, de modo que nadie se atreve á citarlas y menos á presentarlas. Es que las leyes se han hecho para los hombres, y no los hombres para las leyes; y por eso las leyes no pueden durar sino mientras convienen y agradan á los hombres y se acomodan á sus costumbres; y como las costumbres padecen tales alteraciones y mudanzas que jamás las costumbres de un siglo son las mismas que las de otro siglo, las leyes que eran conformes á las costumbres del siglo en que nacieron no pueden menos de chocar con las del siglo que subsigue; y desde que se verifica este choque, todos se conjuran contra las leyes, y el soberano mismo tiene que abandonarlas. No sin razon, pues, hubo quien dijo que la ley es como una beldad que con el tiempo se marchita y envejece; y que por lo regular una ley que vive mas de cien años, se ve acometida de achaques y enfermedades que la conducen al sepulcro.

Como quiera que sea, lo cierto es que tenemos leyes que sin haber sido expresamente derogadas, han perdido enteramente su antigua autoridad; y estas leyes ni pueden ni deben observarse, ni tampoco lograrian su objeto los esfuerzos que el soberano hiciese para volverlas á la vida, porque no está en su potestad el mudar la opinion comun de los hombres, las costum-

bres generales y las circunstancias de los tiempos, como ya lo reconoció Felipe II en la pragmática declaratoria de la autoridad de las leyes de la Recopilacion que está al principio de ella. Mas no basta decir ó creer que tal ó tal ley no está vigente: preciso es que su desuso sea notorio, y que su uso hubiera de ser contrario á las costumbres, sin cuya circunstancia debe la ley conservar su autoridad y ejercer todavía su imperio.

Como solamente por las leyes patrias y no por otras han de sustanciarse y fallarse los pleitos, no tienen autoridad ni deben citarse en los tribunales reales las leyes romanas ni las canónicas, pues las romanas no son ni deben llamarse leyes en España, sino sentencias de sabios que solo pueden seguirse en defecto de ley y en cuanto se ayudan del derecho natural y confirman el real: ley 5 y nota 2, tít. 2, lib. 3, Novísima Recop.

Hay casos en que una ley suspendida ó revocada puede recobrar su autoridad sin que el legislador la restablezca. Cuando sobreviene alguna duda que no puede resolverse por las leyes vigentes, pero que pudiera serlo por una ley que se halla revocada ó suspendida, deben los tribunales arreglarse en su decision á esta ley que para semejante caso vuelve á la vida tornando luego á su anterior estado: auto acordado de 4 de Diciembre de 1713, que es la nota 2, tít. 2, lib. 3, Nov. Recop. Los jueces, sin embargo, en el uso de este auto acordado habrán de tomar en consideracion las circunstancias, y examinar detenidamente si los motivos de la revocacion ó suspension de la ley son de tal naturaleza que no les dejen arbitrio para juzgar el caso con arreglo á una disposicion que está sin fuerza.

* La doctrina expuesta por el autor se halla consignada nuevamente en el Real decreto de 22 de Setiembre de 1848, en cuyo art. 1.° se lee: «Siempre que el Código penal se refiere á disposiciones de reglamentos, como en la circunstancia 22 del art. 10, si estos forman el todo ó parte de alguna ley anterior, regirán como tales hasta que se publiquen otros, conforme á lo que se dispone en la nota segunda tít. 2, lib. 3 de la Nov. Recop. La circunstancia 22 citada del artículo 10, se referia á los reglamentos que prohibian el uso de ciertas armas, puesto que consideraba como circunstancia agravante de un delito el ejecutado haciendo uso de armas prohibidas por los reglamentos. En la palabra reglamentos se compre ndian en este caso las leyes recopiladas sobre esta materia que hemos expuesto en el artículo *Armas prohibidas*. Téngase presente que en la reforma del Código penal de 1870 ha desaparecido del art. 10 dicha circunstancia agravante.

Hay asimismo casos en que pueden citarse en nuestros tribunales leyes extranjeras, y fallarse los pleitos con arreglo á sus disposiciones, lo cual sucede cuando los litigantes son extranjeros y disputan sobre contrato celebrado en su tierra ó sobre cosas muebles ó raíces de la misma: ley 15, tít. 14, Part. 3.

Despues de la autoridad de la ley viene la de costumbre, luego la de la jurisprudencia, y por fin se recurre á la opinion de los jurisconsultos que han ventilado detenidamente las cuestiones que se trata de resolver. V. *Costumbre, Arbitrio del juez* y *Jurisprudencia.*

Cansado el Rey Juan I de los abusos introducidos en el foro por nuestros letrados, que habiéndose entregado exclusivamente al estudio del Código, Digesto y Decretales, y al de sus diversos intérpretes y comentadores, hacian pasar por oráculos sus dictámenes y decisiones que servian de norma en los juicios muchas veces con preferencia á las leyes patrias, resultando la mayor confusion y desórden en los tribunales por la variedad de opiniones, promulgó en 1386 una ley en que prohibia enteramente en el foro el uso de las doctrinas de los doctores ó intérpretes del derecho, á excepcion de las de Bartolo y Juan Andrés. Permitida la alegacion de estos dos insignes escritores, era natural que los letrados citasen tambien la autoridad de los anteriores en quienes Bartolo y Juan Andrés se apoyaban; y sin duda se propasaron á citar igualmente, como antes, á los posteriores. Para atajar el mal, expidió Juan II en 1417 una pragmática mandando que los litigantes y sus letrados no pudiesen alegar en causas civiles ni criminales, por escrito ni de palabra, en juicio ni fuera de juicio, por via de disputa ó informacion, opinion ni determinacion, ni doctrina, ni autoridad, ni glosa de doctor canonista ni legista de los que fueron despues de Bartolo y Juan Andrés, ni de los que fuesen en adelante, bajo la pena de perdimiento de la causa y de privacion perpétua del oficio en que incurrian respectivamente la parte y el abogado que hiciesen la cita, y el juez que juzgase por ella.

Creyendo D. Fernando y doña Isabel que las obras de Bartolo y Juan Andrés, cuya doctrina estaba autorizada por las indicadas leyes, no podian ser suficientes para la decision de tantos y tan complicados casos como son los que producen los pleitos, les añadieron por Ordenanza hecha en Madrid el año de 1499 las de Baldo y del Abad Panormitano, mandando que en derecho civil, despues de Bartolo, se siguiese á Baldo; y en derecho canónico, despues de Juan Andrés, al Abad Panormitano.

Los mismos Reyes Católicos llegaron á conocer que lo que se habia hecho *para estorbar la proli-*

gidad y muchedumbre de las opiniones de los doctores, traia mayores daños é inconvenientes; y así es, que por una nueva ley, que es la primera de Toro, revocaron la citada Ordenanza de Madrid y restablecieron y confirmaron la del Rey D. Alfonso de 1348, en que se mandaba que se juzgase por las leyes de los Ordenamientos, Pragmáticas, Fueros y Partidas, y que en caso de contradiccion, obscuridad ó falta de estas leyes se recurriese á la autoridad real para que hiciese la interpretacion, declaracion, enmienda ó nueva ley que fuere necesaria, sin perjuicio de que se estudiasen los escritos de los sabios sobre el derecho.

De este modo quedaron iguales en autoridad todos los intérpretes, y los jueces y abogados son libres en adoptar las opiniones y doctrinas que les parezcan mas conformes á la verdad, debiendo preferir las de nuestros propios autores que con larga experiencia explicaron, interpretaron y glosaron las leyes, ordenanzas, fueros, usos y costumbres de estos reinos, como dice la nota 2 del tít. 2, lib. 3, Nov. Recop.

Los escritores que sin mas objeto que el de conocer lo verdadero y lo justo se han dedicado á explicar las leyes, consignar los usos y costumbres, llenar sus vacíos, previniendo y resolviendo nuestras dificultades, han hecho un servicio á la ciencia, han adquirido derecho á nuestra estimacion y gratitud, y merecen mas ó menos nuestra confianza segun el esmero de sus indagaciones y trabajos y segun la mayor ó menor solidez de sus razonamientos. Los jueces, sobre todo, deben atenerse á las opiniones de un autor acreditado que trata el asunto á fondo, mas bien que á los discursos de un abogado prevenido por el interés de su cliente.

Cuando los autores están en contrariedad y oposicion unos con otros, no siempre conviene adoptar la opinion del mayor número, porque á veces no hacen mas que seguirse unos á otros á manera de aves, como dice Molina: *Ut plurimum namque jura et rationes, nec discurrentes, nec considerantes, more avium sequuntur volatum anterioris.* Las opiniones en tal caso se pesan y no se cuentan. ¿No puede suceder que uno solo haya acertado y que diez hayan caido en el error? Mas cuando las opiniones son unánimes, forman todas reunidas tal peso de autoridad que no puede menos de declararse á favor suyo la presuncion, y seria cierta especie de temeridad el tratar de combatirlas, á no ser que hubiese faltado la base en que se apoyaban. V. *Autor* y *Arbitrio del juez.*

La ley de Enjuiciamiento sobre los negocios y causas de comercio disponia en sus arts. 44 y 45: Que «en los escritos y alegatos será lícito, tanto á las partes como á sus letrados, citar las leyes del reino en que apoyen sus defensas, por su número, título, libro y cuerpo legal en donde obren, y exponer las disposiciones de las leyes citadas, pero no podrán insertarlas ó copiarlas á la letra. Que en los informes verbales les será permitido, no solo citarlas, sino tambien leer su texto para hacer aplicacion de este á la cuestion que se controvierta. Que no será permitido abultar y prolongar los escritos y alegatos con citas doctrinales de los autores que han escrito sobre jurisprudencia, ni de las leyes del Derecho romano ó de paises extranjeros, devolviéndose á las partes los que presenten en contravencion de esta ley, ó desglosándose del proceso en cualquiera estado en que esto se advierta; y que si estuvieren suscritos de letrado, será este condenado á la restitucion de los honorarios que haya devengado por la formacion del escrito ó alegato.»

* El Tribunal Supremo de Justicia ha consignado, que la sola opinion de los autores que han escrito sobre cuestiones de derecho, no constituye la doctrina legal admitida por la jurisprudencia de los tribunales á que se refiere la ley de Enjuiciamiento civil de 1848, al prescribir, que el recurso de casacion puede fundarse en que la sentencia sea contra dicha doctrina, en su artículo 1012, y la ley provisional sobre la reforma de la casacion civil de 18 de Junio de 1870, en el 4; y que en su consecuencia, no puede servir para el recurso de casacion: sentencias de 27 de Marzo y de 22 de Setiembre de 1860. Que esto, sin embargo, no se entiende respecto de las provincias donde se considera como ley la doctrina de los doctores, segun sucede en Cataluña, conforme á la Constitucion única, tít. 30, lib. 1 de la de dicho Principado; si bien para que sea admisible aquella doctrina, es necesario que sea aplicable al punto jurídico en cuestion, y además, que aparezca la uniformidad de ella y su aplicacion constante por los tribunales: sentencia de 4 de Marzo de 1859. V. *Doctrina legal.* *

AUTORIDAD. La potestad ó facultad que uno tiene para hacer alguna cosa, como por ejemplo, la que tienen los jueces para formar y fallar causas. Llámase tambien autoridad, el crédito y fé que se da á alguna cosa; el carácter ó representacion que tiene alguna persona por su empleo, mérito ó nacimiento, y el poder que tiene una persona sobre otra que le está subordinada, como el del padre sobre los hijos, el del tutor sobre el pupilo, el del superior sobre los súbditos.

AUTORIDAD DE COSA JUZGADA. La fuerza de la sentencia válida, que queda irrevocable por haberse dado en último recurso, ó por no haberse apelado de ella en el término legal, ó por haberse declarado desierta la apelacion que se ha-

bia interpuesto. Esta fuerza es tal, que están obligados á cumplir lo sentenciado los que pleitearon y sus herederos, dentro de tercero dia, si se tratare sobre cosa raíz ó mueble que no sea dinero, y dentro de diez dias, si se tratare de dinero; mas si el condenado no pudiere entregar la cosa en dicho plazo, debe obligarse con fianza á entregarla en el término que el juez le señale, ó bien á dar su estimacion si no la pudiere haber. V. *Sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.*

AUTORIDADES CONSTITUIDAS. Los poderes que la Constitucion de cada pais ha establecido para gobernarle, hacer respetar sus derechos, y mantener los de cada uno de los individuos que le componen. Dícense *constituidas* por contraposicion á la *autoridad constituyente* que las ha establecido y organizado, ó ha delegado en otra autoridad creada por ella misma, el derecho de erigirlas y arreglar sus funciones.

* Por autoridad, segun el art. 276 del Código penal de 17 de Junio de 1870, se entiende la persona que por sí ó como individuo de alguna corporacion ó tribunal ejerce jurisdiccion propia, y tambien los funcionarios del ministerio fiscal.

Pero como en dicho artículo se limita la definicion de autoridad, para los efectos de los capítulos que tratan de los delitos contra el órden público; cuando no se trata de aplicar las penas del Código, debe comprenderse bajo el nombre de autoridades á todos los que ejerzan jurisdiccion propia ó delegada, y en este sentido ha de entenderse el art. 30 de la Constitucion de 1869.

No tiene el carácter de autoridad propiamente dicha, excepto para sus subordinados, el jefe militar de una columna en persecucion de malhechores: decreto de competencia de 14 de Julio de 1861.

La autoridad constituida, civil ó administrativa, tiene facultad de impetrar el auxilio de la fuerza armada para cumplir sus resoluciones: así es, que toda guardia debe auxiliar á la justicia ordinaria cuando lo pidiere, para arrestar por sí á los que turbasen el órden público: (trat. 6, tít. 5, Orden. milit. ley 15, tít. 6, lib. 6, Nov. Recop., ley 5,) siendo de la incumbencia del que pide el auxilio, y no del que lo presta, graduar la urgencia que de él se tenga: Real órden de 17 de Marzo de 1713.

En la actualidad, los jueces se entienden con las autoridades gubernativas para la persecucion y captura de malhechores.

Los agentes de órden público y la Guardia civil están obligados á obedecerlas siempre que reclamen su auxilio (reglamento de la Guardia civil de 2 de Agosto de 1852); y solo cuando llegare el caso de rebelion ó sedicion, y estas fuerzas sean insuficientes para vencerlas, acude la autoridad gubernativa á la militar para la represion de los rebeldes ó sediciosos. V. *Órden público.—Rebelion.—Sedicion.* *

AUTORIZACION. El consentimiento tácito ó expreso que damos á una persona que se halla bajo nuestra dependencia, ó que no puede obrar á su nombre ó al nuestro sin nuestra participacion, para que haga alguna cosa que no podia hacer sin este requisito. En este sentido, se dice que es necesario que una mujer esté autorizada por su marido, un hijo de familia por su padre, un menor por su tutor ó curador, un procurador ó mandatario, por su mandante ó comitente. V. *Mujer casada.—Hijo de familia.—Menor* y *Procurador.*

El consentimiento que se da despues del acto para el cual se necesitaba, se entiende dado en el mismo acto y surte los mismos efectos que si se hubiese dado antes; pero en tal caso no se llama propiamente autorizacion, sino aprobacion ó ratihabicion: *Auctoritas adhibita post actum censetur in ipso actu adhibita.* «Quien ha por firme la cosa que es fecha en su nome, dice la regla 10 del tít. 34, Part. 7, vale tanto como si él la oviese mandado facer de primero.»

Llámase tambien autorizacion, la legalizacion que pone el escribano ó notario en alguna escritura ó instrumento, de forma que haga fé pública; la confirmacion ó comprobacion de alguna proposicion ó doctrina con autoridad, sentencia ó texto de alguna ley ó autor; la aprobacion ó calificacion de alguna cosa; y el instrumento en que se da potestad ó facultad á uno para algun acto.

* En política son de contínuo uso las autorizaciones y se conceden al poder ejecutivo por el legislativo. Las autorizaciones para hacer, sin las formalidades prescritas, lo que el poder ejecutivo podria hacer cumplidas que fueran, quizá sean lícitas; mas nunca el poder legislativo puede autorizar al Gobierno para ejecutar actos que prohiba la Constitucion; porque equivale á derogar alguno de sus artículos, lo que está vedado, no mediando las circunstancias y solemnidades que se prescriben en el Código fundamental. *

* **AUTORIZACION PARA ENAJENAR.** La que necesita el que no puede trasmitir el dominio de una cosa sin licencia competente.

Los guardadores han de obtenerla del juez para enajenar ciertos bienes de sus pupilos, menores ó incapacitados. V. *Tutores* y *Curadores.*

La mujer casada la necesita de su marido, y en su defecto del juez. V. *Mujer casada.*

Los Ayuntamientos la necesitan de la comision provincial, cuando hayan de enajenar los edificios municipales inútiles para el servicio á

que estaban destinados, ó créditos particulares á favor del pueblo.

No basta la licencia de la comision, y prévio su informe, han de obtenerla del Gobierno para enajenar todos los demás bienes inmuebles del municipio, derechos reales y títulos de la deuda pública: art. 80 de la ley municipal de 20 de Agosto de 1870.

Tambien la necesitaban los establecimientos de beneficencia, pero por la ley de 1.° de Mayo de 1855 se declararon en venta todos sus bienes, y falta materia sobre la que en lo sucesivo pudiese recaer la licencia de enajenar. *

* **AUTORIZACION PARA LITIGAR.** La que necesitan algunas personas particulares ó jurídicas para comparecer en juicio demandando ó contestando á las demandas.

Los Ayuntamientos necesitan autorizacion de la comision provincial para entablar pleitos á nombre de pueblos menores de 4.000 habitantes, prévio acuerdo tomado por el Ayuntamiento, de conformidad con el parecer de dos letrados. Los Ayuntamientos de pueblos mayores de 4.000 habitantes no la necesitan, debiéndose sin duda esta diferencia, á suponer la ley que en lugares pequeños, por regla general, han de ser los concejales personas de escasos conocimientos y ha de acudirles por ello la paternal tutela de la administracion superior.

Tampoco la necesitan, ni dictámen de letrados, si se tratase de utilizar los interdictos de retener ó recobrar y los de obra nueva ó vieja. Se litiga entonces por una cosa que se poseia, á fin de dejarla en el ser y estado anterior, y para esto son inútiles autorizaciones que no pueden negarse, ni informes jurídicos que no han de tener aplicacion á las cuestiones simplemente de hecho que han de debatirse.

Tampoco se necesita en el caso de que el Ayuntamiento sea demandado: ni se ha de abandonar el patrimonio comun sin defenderlo, ni puede demorarse la defensa mientras se espera la autorizacion ó el informe; puesto que redundaria en perjuicio del derecho del litigante que se declararía rebelde si no compareciese al debido tiempo: art. 81 de la ley municipal de 20 de Agosto de 1870.

Por Real órden de 30 de Diciembre de 1838 se mandó que á ningun establecimiento público de beneficencia se le admitiesen demandas, ni se les permitiere que compareciesen en juicio como demandados, sin que justificasen haber acudido préviamente á S. M. gubernativamente.

Como esta disposicion por su generalidad embarazaba en gran manera la gestion de los bienes de tales establecimientos, acudieron al Gobierno, quien explicando aquella Real órden, dispuso por la de 13 de Agosto de 1848: que en los actos propios de una administracion celosa, como son las reclamaciones judiciales por débitos procedentes de arrendamientos y réditos de censos, interposicion de interdictos posesorios y otros análogos por su urgencia, podrá el alcalde reclamar sin la prévia autorizacion del Gobierno; pero dando cuenta al jefe político, y este al Gobierno, si á su juicio el asunto lo mereciese por su gravedad: Real órden de 18 de Diciembre de 1848.

No eran menores las dificultades cuando habian de comparecer los establecimientos de beneficencia como demandados: el demandante no se curaba de la causa de su rebeldía y continuaba el juicio con grave quebranto para aquellos, ó para los particulares, si el juez, estimando bastante el motivo de no comparecer, negaba la declaracion de rebeldía; por ello, y á peticion del duque de Abrantes, se resolvió que la necesidad de la prévia autorizacion para litigar se entendiese cuando las Juntas ó los establecimientos públicos fuesen actores, pero no cuando fuesen demandados: Real órden de 7 de Julio de 1849.

Las provincias representadas por los gobernadores, necesitan para entablar pleitos que dirigirá la comision de la Diputacion, licencia de esta si fuesen de menor cuantía; si de mayor, de la Diputacion provincial: ley de Gobierno de las provincias de 20 de Agosto de 1870, art. 70.

La falta de autorizacion para litigar las corporaciones y establecimientos que dependen de la administracion, no es causa de contiendas de competencia, por mas que en su caso y lugar pueda ser motivo de nulidad, apreciable solamente por los tribunales de justicia: Decis. de Comp. Real decreto de 18 de Junio de 1866.

La apreciacion del valor de la autorizacion para litigar, esto es, si está dada por el gobernador con arreglo á las leyes, corresponde á la autoridad administrativa, no á la judicial, que ha de aceptarla cual se presente; porque siendo la autorizacion un acto de tutela cometido á las autoridades superiores en el órden gerárquico administrativo, entregar la apreciacion á los tribunales de justicia equivaldria á someter las corporaciones administrativas á la tutela de autoridades de diferente órden: Decis. de competencia, Real decreto de 18 de Febrero de 1865.

En nada se opone esta facultad de la administracion de conceder ó negar la autorizacion para litigar, con la facultad que los tribunales tienen de admitir ó rechazar las demandas que ante ellos se presenten y apreciar la personalidad de los litigantes; puesto que la competencia de la administracion concluyó en el momento en que concedió la autorizacion (Decis. antedicha), acto que no puede discutirse ni enmendarse por la autoridad judicial.

Las mujeres casadas no pueden comparecer en juicio demandando ni respondiendo, sin autorizacion de su marido, ó del juez, si aquel estuviese ausente y urgiese el negocio, ó si, estando presente, se la negase sin fundamento y en su perjuicio: art. 49 de la ley de 18 de Junio de 1870.

Los descendientes no pueden demandar á sus ascendientes, ni los libertos que no hubiesen comprado su libertad, á sus patronos, sin recabar primero licencia y autorizacion del juez, quien debe concederla sin citacion de parte, con arreglo á la ley 3, tít. 2, Part. 3, quedando reducida hoy á una cláusula de pura fórmula, y que solo reviste el carácter de reverencial, que es lo que constituye su esencia.

Sin embargo, si de la demanda pudiese resultar infamia ó pena corporal, deberá el juez negar la vénia al hijo y al liberto; á no ser que hubiesen de oponerse á hechos de los que recibiesen grave daño la persona ó bienes del liberto ó del hijo emancipado: *gran tuerto*, como dice la misma ley.

Los intérpretes, fundados en los motivos de esta, extienden la necesidad de pedir autorizacion, licencia ó *vénia judicial*, que es la palabra mas forense, al yerno que demanda al suegro, aunque haya muerto ya la hija; al vasallo, al discípulo, al parroquiano, al ahijado que demandan al señor, al maestro, al párroco ó al padrino de su bautismo; al entenado, respecto á su madrastra; pero no si el pleito se dirige contra el padrastro: en la actualidad ha caducado esta doctrina en cuanto á los vasallos, abolidos los señoríos jurisdiccionales; discípulos, parroquianos y ahijados, quedando dudosa respecto á los entenados, como lo ha estado desde que apareció en el foro.

El hijo de familia mayor de edad, necesitaba antes autorizacion de su padre para comparecer en juicio; mas si este se hallaba ausente, ó la reclamacion versaba sobre bienes castrenses ó cuasi castrenses, y el padre la negaba, podia suplirla el juez: ley 7, tít. 2, Part. 3, y comentario de Gregorio Lopez.

Ahora ha desaparecido la necesidad de autorizacion, por reputarse los hijos legítimos, emancipados de derecho desde que hubiesen entrado en la mayor edad: art. 64 de la ley de 18 de Junio de 1870.

La pena del que no pide autorizacion necesitándola, era la de que el juez podia rechazar su comparecencia en el juicio. Hoy nos inclinamos á que el juez debe admitir la demanda que adolece de tal defecto; porque solo le es permitido rechazarla de plano, si no está formulada con claridad y no se fija con precision lo que se pide, la clase de accion que se ejercita, la persona contra quien se propone, ó no se acompaña con copia en papel comun, suscrita por el procurador, y con los documentos fundamento del derecho reclamado; ó no se comparece por medio de procurador con poder declarado bastante por un letrado: arts. 13, 224, 225 y 226 de la ley de Enjuiciamiento civil.

Pero aunque el juez no puede de plano rechazar la demanda que carezca de autorizacion, podrá alegarla el demandado como excepcion de falta de personalidad, puesto que realmente no la tiene el que no está autorizado para litigar. V. *Ausencia*.

* **AUTORIZACION PARA PROCESAR.** La ley de 2 de Abril de 1845, prevenia en su art. 9.°, que los jefes políticos no podian ser procesados por sus actos como funcionarios públicos, sin autorizacion prévia del Rey; y el art. 4.° les investia de la facultad de conceder ó negar la autorizacion competente para procesar á los empleados y corporaciones dependientes de su autoridad, por hechos relativos al ejercicio de sus funciones.

Por Real decreto de 27 de Marzo de 1850, se estableció la forma en que deberian pedirse y concederse las autorizaciones.

La ley y el reglamento de 25 de Setiembre de 1863 dictaron nuevas reglas, y la jurisprudencia vino á fijar las cuestiones que sobre materia tan importante se suscitaban diariamente.

El principio de la division de poderes, segun el que á los tribunales de justicia corresponde exclusivamente juzgar y ejecutar lo juzgado, se quebrantaba impunemente por la teoría de la autorizacion, que impedia aprovechar los primeros momentos del sumario, daba tiempo á los delincuentes para preparar falsos medios de defensa, y la mayor parte de las veces, les libraba por completo de la pena á que se habian hecho acreedores.

Descansaba la doctrina de la necesidad de la autorizacion, en suponer la Administracion que pudiese llegar el caso de que los tribunales de justicia, por medio de causas á los agentes administrativos, paralizasen su accion; es decir, suponian ó jueces injustos que procesaren inmotivada é irresponsablemente á los agentes administrativos, ó que era preferible sufrir los atropellos y abusos de la autoridad administrativa, á que pudiese en algun caso entorpecerse momentáneamente su accion, siquier injusta.

De aquí que no podian dirigirse las actuaciones inmediatamente contra los empleados administrativos, ya recibiéndoles declaracion indagatoria, ya decretando su arresto, aun cuando el descubrimiento del delito y el castigo del criminal dependiesen de aquel arresto.

Pero donde mas resalta el pernicioso espíritu

que animaba al poder administrativo en daño de la justicia, era en la regla de que los actos mas contrarios á las leyes podian cometerse por los agentes administrativos, si obraban en virtud de mandato superior. De este modo, el alcalde atropellaba á un ciudadano; el gobernador denegaba la autorizacion para procesarle, y asumia la responsabilidad del alcalde; el ministro la negaba igualmente para procesar al gobernador, y asumia á su vez la responsabilidad de este funcionario; la mayoría de las Córtes aprobaba en globo la conducta del ministro, y el ciudadano quedaba impunemente atropellado.

Otro principio no menos disolvente se elevó á la categoría de axiomático. Podia denegarse la autorizacion para procesar á los agentes administrativos, aun cuando el acto que se persiguiera fuese de los penados por las leyes, cuando al gobernador se le antojaba decir que no estaba el delito bastante probado, ó lo que es mas abusivo, cuando declaraba que el procesado no habia tenido intencion de cometerlo; como si el resolver si ha habido intencion ó no, y en este caso, si ha habido imprudencia; como si el que esté el delito mas ó menos probado, correspondiere apreciarlo á las autoridades gubernativas y no fuere parte esencialísima de la facultad discrecional del juez que conoce de la causa.

La Constitucion de 1869 concluyó con estas teorías enemigas de la justicia, si bien en la práctica quedaron las cosas lo mismo. En su artículo 30 dispone que no sea necesaria la autorizacion prévia para procesar ante los tribunales ordinarios á los funcionarios públicos cualquiera que sea el delito que cometieren. Hoy por lo tanto la autoridad que delinca será procesada: si se le absuelve injustamente, será el hombre, no la ley quien declare su impunidad, y perturba menos un juez injusto que una ley injusta.

A pesar del terminante precepto constitucional siguieron los jueces, que sin duda no lo habian leido, y los gobernadores, que probablemente no tendrian noticia de él, pidiendo aquellos y denegando estos autorizacion para procesar á los funcionarios públicos, hasta que por órden circular de 11 de Junio de 1870 se reencargó la fiel observancia del artículo citado.

Como la autorizacion para procesar es, no privilegio, sino garantía, quedó en tal concepto vigente respecto á los senadores y diputados, que segun el art. 56 de la Constitucion del 69, no pueden ser procesados ni detenidos cuando están abiertas las Córtes, sin permiso del respectivo Cuerpo colegislador, á no ser hallados infraganti; y aun en este caso ó en el de ser procesados ó arrestados, mientras estuvieren cerradas las Córtes, se ha de dar cuenta al cuerpo á que pertenezcan tan luego como se reunan. Si fueren sentenciados por proceso seguido sin el permiso antedicho, se suspenderá la ejecucion hasta que la autorice el cuerpo á que pertenezca el procesado. *

AUTORIZADO. Dícese del que tiene la facultad necesaria para algun fin: del que se halla revestido de los poderes suficientes para representar la persona de otro en algun negocio judicial ó extrajudicial; y del instrumento que está legalizado en debida forma, ó que ha pasado ante notario ó escribano público.

* **AUTORIZAR.** Prestar autoridad, fé pública á algun documento: conceder facultad ó permiso para hacer alguna cosa.

El que autoriza ha de tener autoridad, porque nadie puede trasmitir lo que no tiene, ni mas de lo que tiene. *

AUTOS. El proceso de alguna causa ó pleito, ó el conjunto de las diferentes piezas de que la causa ó pleito se compone, esto es, la reunion ó conjunto de la demanda, emplazamiento, traslado, contestacion, alegaciones, instrumentos, pruebas, artículos interpuestos, sentencia, ejecucion y demás trámites judiciales que forman todo el juicio. Los autos pueden estar completos ó pendientes; dícense completos, cuando nada hay ya que hacer en ellos por haberse concluido el juicio; y se llaman pendientes, cuando todavía faltan trámites que recorrer hasta la terminacion de la causa.

Está prohibido á los escribanos entregar los autos á los litigantes, so pena de quinientos maravedís por cada vez; pero bien pueden entregárlos á los letrados de las partes, siendo conocidos y de confianza, y tomando de ellos conocimiento ó recibo en que se expresen las escrituras que haya en el proceso, y que deben ir rubricadas, y la cuenta del número de las hojas ó fólios, bajo el concepto de que tampoco los letrados han de poder fiarlos á las partes: ley 18, tít. 15, lib. 7, Nov. Recop.

Los escribanos de cámara de las Audiencias, no deben confiar los procesos y escrituras á las partes ni á sus agentes, so pena de diez mil maravedís para el fisco y de los daños é intereses á las partes; pero bien pueden confiarlos á los procuradores y letrados, tomando de ellos conocimiento ó resguardo, con obligacion de devolverlos dentro de treinta dias, bajo la pena de dos mil maravedís y de daños y perjuicios; mas ni aun á estos deben dar los rollos y escrituras originales de los pleitos importantes, salvo el traslado, so pena de suspension de sus oficios por un año, á no ser que el tribunal mandare lo contrario: ley 9, tít. 24, lib. 5, Nov. Recop.

Los procuradores no deben entregar los autos á los letrados sino mediante resguardo ó recibo, y están obligados á devolverlos á los escribanos

bajo la pena de dos mil maravedís y de daños y perjuicios; y el procurador que perdiere algun proceso ó escritura, además de los daños y perjuicios de las partes, ha de pagar un ducado de multa para los pobres, y estar en la cárcel pública por el tiempo que el tribunal estime: ley 6, tít. 31, lib. 5, Nov. Recop.

En la ley de Enjuiciamiento sobre los negocios y causas de comercio, se disponia que los autos originales no se entregaran á las partes litigantes ni á sus apoderados que no tuvieran la calidad de procuradores de causas, sino bajo el recibo de uno de estos; y que en defecto de esta garantía, se entregarán directamente los procesos por los escribanos á los letrados defensores que designasen las partes; y no teniéndolos, se les pusieran á estas de manifiesto en el oficio del actuario para que los examinasen y sacasen las notas que les convinieran: art. 39.

La razon que hay para tomar estas precauciones en la entrega de los autos, es la necesidad de evitar los abusos que podrian cometerse con ellos, pues no faltarian litigantes que los hiciesen desaparecer en todo ó en parte, ó que desmembrasen ó inutilizasen algun documento que no les fuera favorable.

* En los reglamentos de 1.° de Octubre de 1845 y de 30 de Diciembre de 1846 sobre el modo de proceder en los negocios contencioso-administrativos, se previene, que no se entreguen nunca los autos á las partes ni á sus abogados, permitiéndose tan solo que acudan á la secretaría del tribunal, donde se ponen los autos de manifiesto para que puedan sacar los apuntes correspondientes: arts. 40 y 128. *

Algunas veces, los autos que penden en diversos tribunales ó en diferentes escribanías, se mandan reunir y acumular para que se continúen y decidan en un solo juicio, á fin de que no se divida la continencia de la causa. V. *Acumulacion de autos*.

Hay en materia de autos algunas frases cuya significacion es preciso no ignorar. *Arrastrar los autos*, es avocar un tribunal el conocimiento de alguna causa que pendia en otro. *Constar de autos*, es hallarse probada en ellos alguna cosa. *Ponerse en los autos*, es imponerse ó enterarse alguno de lo que resulta en el proceso. *Estar en los autos*, es hallarse uno enterado de lo que se contiene en el proceso. *Pender de autos*, es estar todavía una cosa sin decidir y sujeta á lo que resulte de la causa.

AUXILIADOR. En lo criminal se llama así el que voluntariamente y á sabiendas ayuda ó favorece á otro para la ejecucion de algun delito.

Puede suceder que se preste el auxilio ó ayuda antes del delito, en el mismo delito y despues de su perpetracion.

Dícese que presta auxilio antes del delito, el que suministra ó proporciona á otro escalas, llaves, ganzúas ú otros instrumentos para hacer un robo, armas para cometer un homicidio, dinero para buscar y pagar un asesino, casa para fabricar moneda ú otros cualesquiera medios para la ejecucion de un proyecto criminal; el que le da instrucciones para servirse de estos medios á fin de que el delito se cometa con acierto y seguridad, y el que le ofrece que receptará su persona, que hará desaparecer los instrumentos que hubieren servido para la ejecucion, que ocultará los efectos ó productos del delito, ó que los comprará ó expenderá en todo ó en parte.

Presta auxilio en el mismo delito, el que asiste en el acto al delincuente para que con mas facilidad pueda llevar á cabo su designio, ya teniéndole la escalera para el asalto de un edificio, ya guardándole las espaldas ó sirviéndole de centinela ó espía, ya recogiendo ó llevando á paraje seguro los efectos en que consiste el delito.

Es auxiliador despues del delito, el que, consumado ya el acto, recepta ó encubre al malhechor, ó le proteje ó defiende, ó le facilita medios para la fuga, ú oculta sus armas ó los instrumentos con que se cometió el delito, ó los efectos en que este consista.

El que presta auxilio á otro para delinquir, sea antes del delito, sea en el mismo acto de la ejecucion, incurre en la misma pena que el reo principal, con tal que obre voluntariamente y á sabiendas; pero el que no le ayude sino despues del delito, con solo el objeto de salvarle, no debe ser castigado con la misma pena, sino con otra mas suave. Así lo establecen por regla general los autores; pero ellos mismos inculcan la necesidad que hay de que los jueces se atemperen en cada caso á las circunstancias de las personas, á las relaciones que hubiere entre delincuentes y auxiliadores, y á la mayor ó menor influencia que el auxilio pudo tener en la perpetracion del crímen: Antonio Gomez, lib. 3, *Variar.*, cap. 3, núms. 48, 49 y 50. V. *Cómplice* y *Receptador*.

* En el dia, despues de la publicacion del Código penal, rigen otras disposiciones y reglas para la calificacion de los hechos que consisten en auxiliar á la perpetracion del delito ú ocultacion del delincuente, considerándose á los que los ejecutan, segun la gravedad del hecho, como autores, cómplices ó encubridores. Tambien rigen otras disposiciones sobre la pena que debe imponerse por estos hechos punibles. De todas ellas nos hacemos cargo en los artículos *Autor de delito*, *Cómplice* y *Encubridor*. V. *Auxilio á la justicia*, al fin. *

* **AUXILIAR** (*en el comercio*). El agente ó persona autorizada por la ley para facilitar las operacio-

nes ó actos mercantiles. Es de suma utilidad que haya esta clase de agentes en el comercio, los cuales interpongan su mediacion entre los negociantes, y que por ejemplo, encargándose de averiguar dónde hay demandantes y oferentes, sean un centro comun, por medio del cual pueda un comprador y un vendedor, que sin su auxilio no se conocerian, verificar sus compras y ventas.

Segun el art. 62 del Código de comercio, están sujetos á las leyes mercantiles en clase de agentes auxiliares del comercio, y con respecto á las operaciones que les corresponden en esta calidad: 1.°, los corredores; 2.°, los comisionistas; 3.°, los factores; 4.°, los mancebos; y 5.°, los porteadores. De los deberes y obligaciones de cada uno de ellos, nos haremos cargo en sus artículos respectivos. *

* **AUXILIARES** (*de los juzgados y tribunales*). Bajo la denominacion de auxiliares de los juzgados y tribunales, se comprenden: los secretarios judiciales, los archiveros judiciales, los oficiales de Sala: art. 472 de la ley orgánica del poder judicial. En sus artículos respectivos expondremos las condiciones y demás concernientes á cada uno de estos cargos. *

AUXILIATORIA. La provision ó despacho que se da por los tribunales superiores para que se obedezcan y cumplan los mandatos y providencias de los inferiores, y de otros tribunales y jueces.

AUXILIO. En lo criminal es la asistencia ó ayuda que uno presta á otro para delinquir, ó para que se escape despues de haber delinquido. Véase *Auxiliador*, *Cómplice* y *Encubridor*.

AUXILIO CONTRA EL INJUSTO AGRESOR. El favor ó ayuda que debe darse á la persona acometida por un agresor injusto, ó reducida por este á estado que requiera pronto socorro.

El que viendo que una persona sobre quien tiene autoridad acomete ó hace daño á otro, no acude á prestar socorro á este y estorbar el delito, pudiendo hacerlo, se hace cómplice y debe ser castigado como tal: regla 7, tít. 34, Part. 7. Véase en el artículo *Cómplice* las disposiciones del Código penal de 1870 sobre quiénes deben considerarse cómplices.

El que no socorre á las personas que están enlazadas con él por los vínculos del parentesco ó afinidad, cuando se ven atacadas por un injusto agresor, debe sufrir una pena mas ó menos rigurosa segun las circunstancias y el grado de la culpa: Farinac. *in prax quest.* 120, núm. 113 y siguientes.

El criado ó dependiente que viendo á sus amos ó superiores en peligro de ser heridos ó asesinados no sale á su defensa, empleando en ella todos los esfuerzos posibles, incurre tambien en pena, aunque no en la de muerte como los siervos: ley 16, tít. 8, Part. 7, y Gregorio Lopez en su glosa.

* Segun el art. 603 del Código penal de 1870, los que no socorrieren ó no auxiliaren á una persona que encontraren en despoblado herida ó en peligro de perecer, cuando pudieren hacerlo sin detrimento propio, incurren en la pena de cinco á quince dias de arresto y reprension. Nada dispone dicho Código sobre los casos previstos por la ley 16 de Partida citada, por lo que este es uno de los á que se refiere el art. 2.° de dicho Código sobre que se recurra al Gobierno para que se supla la omision de la ley penal. *

Es asimismo culpable el que viendo herir ó maltratar á algun juez, especialmente estando en el tribunal, ó pidiendo favor á nombre del Rey, no le defiende pudiendo, segun sientan generalmente los escritores de derecho.

Aunque dice Antonio Gomez ser comun opinion que no incurre en responsabilidad alguna el que ve cometer un delito y no lo impide, aunque pueda (lib. 3, *Variar.* cap. 3, núm. 49) está sin embargo mas puesto en el órden que deba ser castigado el que no impide un delito que ve cometer ó que sabe que se va á cometer, y el que no socorre á una persona acometida por un agresor injusto siempre que pueda hacerlo sin perjuicio ni riesgo suyo.

El que no pudiere auxiliar personalmente sin perjuicio ni riesgo suyo á la persona ofendida, está obligado á dar voces para que acuda gente, ó á dar aviso inmediatamente á la autoridad, ministro de justicia ó fuerza armada mas cercana.

Aunque por regla general no puede darse auxilio militar á particulares sin la intervencion de algun magistrado, se exceptúan los casos ejecutivos é inopinados en que haya precision de atajar desórdenes ó contener algun insulto: Real órden de 26 de Marzo de 1784.

Quedan excusados de responsabilidad los que carecen de libertad ó de edad competente ó de medios oportunos para auxiliar á las personas que se hallan en el enunciado peligro: ley 16, tít. 8, Part. 7.

AUXILIO Á LA JUSTICIA. El favor y ayuda que debe darse á los jueces y ministros de justicia cuando lo piden en el ejercicio de sus funciones.

Todos sin distincion alguna están obligados, en cuanto la ley no les exima, á ayudar á las autoridades cuando sean interpelados por ella, para el descubrimiento, persecucion y arresto de los delincuentes: decreto de Córtes de 11 de Setiembre de 1820, restablecido en 30 de Agosto de 1837. V. *Arrestar*.

Todo comandante de tropa tiene obligacion de dar mano fuerte y auxilio á la justicia ordinaria

siempre que lo pida, sin necesidad de esperar la órden de su jefe, siendo el caso urgente y ejecutivo; y esta urgencia debe graduarla el juez ó ministro que pide el auxilio, y no el oficial que ha de prestarle: órden de 16 de Marzo de 1753, y de 29 de Enero de 1755.

* Segun el art. 382 del Código penal reformado en 1870, el funcionario público que requerido por la autoridad competente, no prestare la debida cooperacion para la administracion de justicia ú otro servicio público, incurre en la pena de suspension en sus grados mínimo y medio y multa de 150 á 1.500 pesetas.

Los que no prestaren á la autoridad el auxilio que reclamare en caso de incendio, naufragio, inundacion ú otra calamidad, pudiendo hacerlo sin perjuicio ni riesgo personal, incurren en multa de 5 á 25 pesetas y reprension: art. 587, número 7.

El art. 57 de la ley de Enjuiciamiento criminal dispone, que los jueces y tribunales se auxilien mútuamente para la práctica de todas las diligencias que fueren necesarias en la instruccion de las causas criminales; y el art. 191 enumera las autoridades y agentes que son auxiliares de los jueces de instruccion y municipales en su caso, y que constituyen la policía judicial. V. *Policía judicial*. *

AVAL. En el comercio, es el afianzamiento de una letra de cambio dado por un tercero. Esta palabra viene por alteracion de las voces *á valer*, porque el portador puede hacer *valer* sus derechos contra el dador del aval. El Código de comercio contiene los artículos siguientes sobre el aval y sus efectos:

«Art. 475. El pago de una letra puede afianzarse por una obligacion particular independiente de la que contraen el aceptante y endosante, que se reconoce con el título de aval.»

=El dador del aval ha de ser, pues, un tercero, esto es, un sugeto que no sea librador, ni endosante, ni aceptante; porque como estos son ya obligados principales, no pueden ser fiadores.

«Art. 476. El aval ha de constar por escrito, poniéndolo en la misma letra, ó en un documento separado.»

=Si se pone en la letra, suele ir precedida la firma del tercero de la expresion *por aval*; y aun seria suficiente la firma sola. Pero para no inspirar desconfianza sobre la solvencia de los que firman la letra, conviene mas ponerlo en documento separado.

«Art. 477. Podrá ser limitado el aval, y reducirse la garantía del que lo presta á tiempo, caso, cantidad ó persona determinada. Dado en estos términos no producirá mas responsabilidad que la que el contrayente se impuso.»

=Este artículo no es mas que la aplicacion del principio general del derecho comun que establece que el fiador puede obligarse á *menos* y no á *mas* que el deudor, porque nada impide que en la obligacion accesoria, cual es la fianza, haya menos que en la obligacion principal.

«Art. 478. Si el aval estuviere concebido en términos generales y sin restriccion, responde el que lo presta del pago de la letra en los mismos casos y formas que la persona por quien salió garante.»

=El dador del aval absoluto, ¿está obligado á pagar la letra solo en caso de no hacerlo aquel por quien salió garante, ó queda por ventura sujeto á una obligacion solidaria con la persona afianzada, de suerte que viéndose apremiado el primero tenga que pagar antes que esta, sin poder oponer el beneficio de excusion? Ni en el artículo actual ni en otro alguno se impone expresamente al dador del aval la responsabilidad solidaria con la persona por quien lo presta, así como se impone en los arts. 534 y 535 al librador, endosantes y aceptantes; y supuesto que segun el art. 416 las reglas de derecho comun sobre afianzamientos ordinarios son aplicables á los mercantiles en cuanto no han sido modificadas por las disposiciones del Código de comercio, es natural que el dador del aval absoluto solo deba pagar en defecto del deudor principal, esto es, del endosante ó aceptante por quien salió fiador, á no ser que hubiese renunciado el beneficio de excusion ó que se hubiese obligado solidariamente. El Código francés declara en su art. 142, que el dador de aval responde solidariamente y por las mismas vias que el librador y endosantes, salvas las estipulaciones contrarias de los interesados.

* **AVALÚO.** La estimacion que se hace de los géneros de lícito comercio sujetos á derechos de arancel, que han de satisfacer á proporcion del valor que se les dé. Pagan por avalúo ó *ad valorem*, las mercancías no comprendidas en el arancel, á las que se les señala un tanto por 100 del valor en que se las tase al presentarlas en las aduanas. *

AVANCE Ó AVANZO. En el comercio es la diferencia ó exceso que hay entre la cantidad remitida por un comerciante, y la entregada ó pagada por su corresponsal en virtud de letras ó libranzas giradas por aquel; la cuenta de créditos ó débitos que hacen los comerciantes y hombres de negocios para saber el estado de su caudal; y en general la sobra ó alcance en cualesquiera cuentas. La cuenta de créditos y débitos se llama hoy mas comunmente balance ó bilance.

* **AVECINDARSE.** Hacerse vecino de algun pueblo estableciendo su residencia en él.

Es vecino todo español emancipado que reside habitualmente en un término municipal y se halla inscrito con tal carácter en el padron del pueblo.

Todo español emancipado ha de constar empadronado como vecino ó como domiciliado en algun municipio.

El que resida alternativamente en varios, tiene que optar por la vecindad en alguno de ellos.

Nadie puede ser vecino de mas de un pueblo: si alguno se hallase inscrito en el padron de dos ó mas, se estimará como válida la vecindad últimamente declarada, quedando desde entonces anuladas las anteriores.

El ser ó no vecino, no es potestativo en el ciudadano: porque la vecindad puede declararse, no solo á instancia de parte, sino tambien de oficio por el Ayuntamiento respectivo.

De oficio, el Ayuntamiento declarará vecino á todo español emancipado que en la época de formarse ó rectificarse el padron, lleve dos años de residencia fija en el término municipal, y á los que, aun cuando no lleven dos años de residencia fija en las mismas épocas, ejerzan cargos públicos que exijan residencia fija en el término municipal.

A instancia de parte, puede declararse vecino en cualquier época del año á todo el que lo solicite, si prueba que lleva en el término una residencia efectiva continuada por espacio de seis meses á lo menos; pero por esta nueva vecindad no queda exento de satisfacer las cargas municipales que le correspondan hasta aquella fecha en el pueblo de su anterior residencia.

Como por la ley de Matrimonio civil, el hijo de familia se considera emancipado de derecho desde que hubiese entrado en la mayor edad, parece que por las palabras de la ley que dejamos trascritas, todos los hijos de familia domiciliados han de declararse de oficio, vecinos, desde el momento que cumplen los veinticinco años; pero mientras no consten con tal calidad en el libro padron, se les considerará simplemente como domiciliados: art. 11 al 15 de la ley municipal de 20 de Agosto de 1870.

Algo turba la doctrina de que los hijos de familia que vivan como tales con sus padres, aun cuando hayan cumplido veinticinco años, puedan considerarse como vecinos, el art. 70 de la misma ley municipal que parece concreta la calidad de vecino al jefe de la familia, al que tiene casa abierta y es cabeza de todos los que moran en ella. V. *Ayuntamiento.—Domicilio.—Vecino.* * .

AVENENCIA. El convenio, concierto, conformidad y union que reina entre varios sobre alguna cosa; y especialmente el mútuo consentimiento de las partes cuando por evitar pleitos se conforman en seguir el ditámen de uno ó mas árbitros ó amigables componedores, como asimismo cuando transijen por sí mismas sobre algun punto litigioso por la mútua cesion ó dacion de alguna cosa. V. *Arbitrador.—Árbitro.—Concordia.—Juez avenidor.—Juicio de paz ó conciliacion.*

AVENIDA. La creciente impetuosa de algun rio ó arroyo. Es uno de los modos de adquirir por accesion natural; pues si un rio ó arroyo en su creciente rápida arranca del campo de mi vecino algun árbol ó pedazo de terreno, y lo agrega á mi campo, dejando el propietario que eche raices el árbol ó se consolide la union de dicho terreno, los adquiero y hago mios, con la obligacion empero de dar al dueño la estimacion: ley 26, tít. 28, Part. 3. V. *Avulsion.*

AVENIDOR. El que media entre dos ó mas sugetos para componer sus diferencias ó discordias; y el juez árbitro escogido y puesto por las partes interesadas, para decidir la cuestion ó litigio pendiente entre ellas. V. *Arbitrador.—Arbitro* y *Juez avenidor.*

AVENTAJA. En algunas partes la porcion que el marido ó la mujer que sobrevive puede sacar, segun fuero, á beneficio suyo antes de hacer particion de los bienes muebles. V. *Adventaja.*

AVENTURA. El acaecimiento ó suceso extraño; la casualidad ó contingencia; el riesgo ó peligro; y cierta prerogativa que antiguamente gozaban personas de alta clase en sus territorios, y consistia al parecer en la presidencia de los torneos y otros hechos de armas, ó en percibir ciertos derechos por los que se celebraban dentro de los términos de su señorío. V. *Caso fortuito.*

AVERÍA. Se ignora el orígen de esta palabra; pero basta saber que es sinónima de *daño*, y se aplica principalmente en el comercio marítimo á toda especie de pérdida ó deterioro que se experimenta en la navegacion.

«Son averías en la acepcion legal, dice el artículo 930 del Código de comercio: 1.° Todo gasto extraordinario y eventual que sobreviene durante el viaje de la nave para la conservacion de esta, de su cargamento, ó de ambas cosas juntamente. 2.° Los daños que sufriere la embarcacion desde que se haga á la vela en el puerto de su expedicion, hasta que quede anclada en el de su destino; y los que reciba su cargamento desde que se cargue hasta que se descargue en el puerto adonde fuere consignado.»

=El dueño de la nave ó de las mercancías puede con efecto recibir daño de dos modos, ó por la deterioracion de dichas cosas, ó por los gastos extraordinarios que en razon de ellas tenga que hacer; y por eso se decide en este artículo que hay avería en uno y otro caso.

No se ponen aquí en la clase de averías sino

los gastos extraordinarios, es decir, los que se ocasionan por accidentes fortuitos ó procedentes de culpa ó hecho de los propietarios ó sus agentes, porque estos gastos son unas pérdidas que disminuyen la utilidad con que se habia contado. Los gastos que se previeron ó pudieron preverse al tiempo de la partida y que son gastos ordinarios de la navegacion, no pueden considerarse como averías, pues son tan indispensables como los salarios de los marineros, y por consiguiente no corren por cuenta de los aseguradores.

En cuanto al daño que reciben las cosas, no se tiene por avería sino cuando acaece por efecto de la navegacion, y por consiguiente durante el viaje, el cual, con respecto á la nave y sus accesorios, se cuenta desde que el buque se hace á la vela hasta que ancla y queda fondeado en el puerto de su destino, y con respecto á las mercaderías desde su carga hasta su descarga, esto es, desde que se cargan en las barcas ó lanchas para ser llevadas á la nave, hasta el dia en que se ponen en tierra.

«Art. 931.' La responsabilidad de dichos gastos y daños se decide por reglas distintas segun el carácter que tengan las averías, de ordinarias, simples ó particulares, y gruesas ó comunes.»

=Este artículo supone tres clases de averías, á saber: averías *ordinarias*, averías *simples* ó *particulares*, y averías *gruesas* ó *comunes*: pero las *ordinarias* no son propiamente averías, sino gastos del viaje, y efectivamente no están comprendidas bajo la definicion general dada por el artículo precedente, el cual tiene solo por avería los daños y los gastos extraordinarios. Así, que, no hay en rigor mas que dos especies de averías; averías gruesas ó comunes, y averías simples ó particulares. Las gruesas ó comunes tienen por causa el beneficio comun de la nave y del cargamento; y las simples ó particulares son efecto de un accidente particular ó del vicio propio de la cosa. Las primeras se soportan por todos los interesados en la nave y cargamento, y las segundas solo por el propietario de la cosa que ocasionó el gasto ó recibió el daño.

Es de observar aquí, que los prestadores á la gruesa y los aseguradores responden de las averías que son de cuenta de aquellos á quienes han prestado ó asegurado: si el seguro, por ejemplo, recae sobre la nave, el asegurador tiene que pagar las averías que pesan sobre la nave; y si sobre una parte de la carga, las que pesan sobre esta parte. Véanse los artículos siguientes en que se expresan y explican las disposiciones del Código de comercio sobre todas las especies de averías.

AVERÍA ORDINARIA. Todo gasto comun á la navegacion que no sea de los extraordinarios y eventuales. El Código de comercio contiene sobre la avería ordinaria los artículos que subsiguen con las explicaciones que hemos creido oportunas.

«Art. 932. Los gastos que ocurren en la navegacion, conocidos con el nombre de menudos, pertenecen á la clase de averías ordinarias, las cuales son de cuenta del naviero fletante, y deben satisfacerse por el capitan, abonándosele la indemnizacion que se hubiere pactado en la póliza de fletamento ó en los conocimientos. Si no se hubiere pactado indemnizacion especial y determinada por estas averías, se entienden comprendidas en el precio de los fletes, y no tendrá derecho el naviero á reclamar cantidad alguna por ellas.»

«Art. 933. Se consideran gastos menudos ó de avería ordinaria comprendidos en la disposicion del artículo anterior: 1.° Los pilotajes de costas y puertos. 2.° Los gastos de lanchas y remolques. 3.° El derecho de bolisa, de piloto mayor, anclaje, visita y demás llamados de puerto. 4.° Los fletes de gabarras y descarga hasta poner las mercaderías en el muelle, y cualquiera otro gasto comun á la navegacion que no sea de los extraordinarios y eventuales.»

=La ley cuenta entre las averías ordinarias los *pilotajes* de costas y puertos, esto es, la retribucion que se debe á los pilotos prácticos que se hallan en las costas ó á la entrada y salida de los puertos ó rios para servir de guia á las naves y hacerles evitar los lugares peligrosos en que pudieran caer; los gastos de *lanchas* y *remolques*, esto es, lo que se tiene que pagar por el servicio de los marineros que salen con lanchas á tirar de la nave y hacerla entrar en algun punto; el derecho de *bolisa*, esto es, lo que perciben las autoridades por las señales que ponen con palos, mástiles, toneles, boyas ú otra cualquiera cosa en los parajes peligrosos para indicar á las naves el rumbo que deben llevar;—el derecho de *anclaje*, esto es, el tributo que se paga en los puertos por el permiso de anclar ó dar fondo la nave;—el derecho de *visita*, esto es, lo que cobran por su trabajo los oficiales encargados de visitar ó reconocer la nave y ver si se halla en estado de navegar;—los fletes de *gabarras* y *descarga* en el muelle, esto es, todo lo que se gasta en el trasporte de las mercancías desde la nave hasta tierra, etc.

Todos estos gastos son de cuenta del navío y se pagan de los fletes, si otra cosa no se hubiese estipulado; porque son gastos ordinarios del viaje que pudieron preverse y calcularse de antemano, como los sueldos y alimentos de la tripulacion; de modo que no pueden llamarse ave-

rías sino impropiamente, puesto que no son causados por riesgos de mar, ni por consiguiente corren á cargo de los aseguradores. Mas es preciso advertir que estos gastos se hacen extraordinarios por efecto de las circunstancias, y entran por tanto en la clase de averías cuando provienen de algun accidente marítimo. Si un navío, por ejemplo, viéndose atacado de la tempestad ó de los corsarios, tiene que arribar necesariamente á un puerto que no es el de su destino, los gastos de pilotaje, remolque, bolisa y demás que pagare, son pérdidas ocasionadas por riesgo de mar, y pertenecen á la clase de averías comunes, de que los aseguradores son responsables.

AVERÍA SIMPLE Ó PARTICULAR. Todo gasto y perjuicio causado en la nave ó en su cargamento, que no haya redundado en beneficio y utilidad comun de todos los interesados en el mismo buque y su carga. Llámase *simple* en contraposicion á *gruesa*, y *particular* en oposicion á *comun*, aunque ambas palabras son aquí sinónimas, por que no recae sino sobre la cosa que recibe el perjuicio. El Código de comercio contiene los artículos que subsiguen y que á continuacion se explican.

«Art. 934. Los gastos y daños que se comprenden bajo el nombre de averías simples ó particulares se soportarán por el propietario de la cosa que ocasionó el gasto ó recibió el daño.»

=Esta disposicion se funda en el principio general de que las cosas corren por cuenta y riesgo de aquellos á quienes pertenecen, y se pierden ó deterioran para sus dueños: *Res perit domino*; y en que no cediendo estas averías en utilidad de todos, seria una injusticia el que todos tuviesen que soportarlas. Si están aseguradas, es claro que los aseguradores deben responder de ellas pagando su importe al que las ha sufrido.

«Art. 935. Pertenecen á la clase de averías simples ó particulares: 1.°, los daños que sobrevienen al cargamento desde su embarque hasta su descarga por vicio propio de las cosas, por accidente de mar, ó por efecto de fuerza insuperable, y los gastos hechos para evitarlos y repararlos; 2.°, el daño que sobrevenga en el casco del buque, sus aparejos, arreos y pertrechos por cualquiera de las mismas tres causas indicadas, y los gastos que se causaren para salvar estos efectos ó reponerlos; 3.°, los sueldos y alimentos de la tripulacion de la nave que fuere detenida ó embargada por órden legítima ó fuerza insuperable, si el fletamento estuviere contratado por un tanto el viaje; 4.°, los gastos que hiciere la nave para arribar á un puerto con el fin de reparar su casco ó arreos, ó para aprovisionarse; 5.°, el menos valor que hayan producido los géneros vendidos por el capitan en una arribada forzada para pago de alimentos y salvarse la tripulacion, ó para cubrir cualquiera otra de las necesidades que ocurran en el buque; 6.°, el sustento y salarios de la tripulacion mientras la nave está en cuarentena; 7.°, el daño que reciban el buque ó el cargamento por el choque ó amarramiento con otro, siendo este casual é inevitable: cuando alguno de los capitanes sea culpable de este accidente, será de su cargo satisfacer todo el daño que hubiere ocasionado; 8.°, cualquiera perjuicio que resulte al cargamento por descuido, faltas ó baraterías del capitan ó de la tripulacion, sin perjuicio del derecho del propietario á la indemnizacion competente contra el capitan, la nave y el flete. Se clasificarán además como averías simples ó particulares todos los gastos y perjuicios causados en la nave ó en su cargamento, que no hayan redundado en beneficio y utilidad comun de todos los interesados en el mismo buque y su carga.»

=Segun el núm. 1, si una mercancía se pierde ó deteriora por corrupcion, merma, derrame, tempestad, apresamiento, naufragio, encalle, saqueo, incendio ú otro accidente semejante, tiene que sufrir la pérdida solo el propietario, como igualmente los gastos que hiciere para reparar sus barricas, salvar lo llevado por el mar, y rescatar lo apresado, puesto que nada de esto resulte en beneficio comun; y del mismo modo el dueño de la nave debe soportar por sí solo, con arreglo al núm. 2. las pérdidas, daños y gastos que por iguales causas recayeren sobre el buque y sus accesorios.

El núm. 3, carga únicamente al naviero los salarios y alimentos que devengaren los marineros durante la detencion de la nave que se viere detenida ó embargada por órden legítima ó fuerza insuperable, si el fletamento estuviere contratado *por un tanto el viaje*; y luego el núm. 11 del art. 936 considera estos mismos gastos como avería comun, que pesa sobre el naviero y los cargadores, si el fletamento estuviere ajustado *por meses*: ¿cuál es la razon de esta diferencia? La razon es que en el primer caso por el hecho de ajustar el fletamento por una cantidad alzada tomó el capitan ó naviero la mayor ó menor duracion del viaje á su pérdida ó beneficio, y debe por tanto mantener y pagar de su cuenta á los marineros durante las detenciones que ocurran; mas en el segundo caso, en que el ajuste del fletamento se hizo por meses, como el naviero no recibe flete durante el tiempo de la detencion de la nave, no debe al cargador el servicio de sus marineros, y de consiguiente es muy justo que este contribuya al mantenimiento y salario de los mismos marineros por el servicio que le prestan en la custodia y conservacion de las mercancías.

* Hé aquí la explicacion á que se ha referido el autor al exponer el artículo 970 del Código de comercio en el de *Arribada* de esta obra. Téngase presente que para considerarse *forzosa* la *arribada*, se previno por Real órden de 30 de Julio de 1857 ser preciso que se efectuara á puerto distinto de aquel á que un buque vaya destinado por efecto de temporales ó vientos contrarios con el objeto de reparar averías sufridas ó por absoluta necesidad de proveerse de víveres para continuar la marcha; pero bajo la precisa condicion en todo caso de no efectuar operacion alguna de comercio, carga ni descarga, y de acreditar en manera fehaciente la causa ocasional de la arribada. Segun las ordenanzas generales de aduanas de 11 de Julio de 1870, la arribada es forzosa para los efectos del impuesto de aduanas: por falta de víveres; por temor fundado de enemigos ó piratas; por accidente en el buque que le inhabilite para navegar, y por tempestad que no pueda aguantarse en alta mar: art. 189. Véanse tambien los arts. 190 al 192 de dichas ordenanzas y los 11 y 13 del decreto de 20 de Junio de 1852 sobre delitos de defraudacion y contrabando, la Real órden de 6 de Agosto de 1853, y los artículos 16, 17 y 18 del decreto de 6 de Diciembre de 1868. *

Son de cargo del naviero, conforme al número 4, los gastos procedentes de toda arribada que hiciere la nave con el fin de reparar su casco ó arreos ó de reponer sus vituallas, porque cada cual debe soportar el daño que por caso fortuito experimenta en sus cosas.

El núm. 5 señala tambien como avería simple, que debe ser de cuenta del naviero, el menoscabo que resultare en el valor de los géneros vendidos por el capitan en una arribada forzada para cubrir cualquiera de las necesidades del buque ó su tripulacion. Mas ¿cuál es el justo valor de estas mercancías? El que las demás que queden ú otras de la misma calidad tengan en el lugar de la descarga, si la nave llega á buen puerto. Así que, si un capitan que en el discurso del viaje necesita reparar el buque ó comprar provisiones por efecto de acontecimientos imprevistos, vende á este fin ocho toneles de vino de veinte que cargué á bordo de su nave, y despues, llegando al lugar de su destino se venden á razon de cien pesos por tonel los doce que le quedaron, deberá abonarme ochocientos pesos por los ocho toneles que empleó en las urgencias de la nave, aunque no hubiere sacado de su venta sino un precio inferior, como v. gr., el de quinientos pesos, bien que tendrá derecho á retener el flete por entero. ¿Qué será si despues de la venta de las mercancías perece la nave por cualquier accidente, sin llegar al puerto de su destino? Parece que entonces debe el capitan dar cuenta de los géneros por el precio á que los haya vendido, reteniendo igualmente el flete expresado en los conocimientos. Suponiendo, pues, que en el ejemplo precedente sacó solo quinientos pesos de los ocho toneles de vino que vendió para las necesidades de la nave, no podrá ser compelido á abonarme sino esta cantidad, con deduccion del flete de los ocho toneles, si la nave se perdió antes de llegar á su destino. Ni los cargadores ni el capitan podrian quejarse de semejante decision: no los cargadores, porque si sus mercancías hubiesen continuado á bordo sin venderse, habrian perecido con el buque, y así deben tenerse por dichosos de recibir el producto de la venta, cualquiera que sea: no el capitan ó naviero, porque vendiendo los géneros de los cargadores, para reparar ó abastecer la nave, ha contraido á favor de ellos una deuda, y no puede dispensarse de pagarla bajo el pretexto de haberse perdido el buque con sus reparaciones y abastos, pues cada cual tiene que soportar por sí solo la pérdida de sus cosas. Véase la explicacion del art. 785 en la palabra *Fletamento*.

Segun el núm. 6, corren á cargo del naviero como avería simple el sustento y salarios de la tripulacion mientras la nave está en cuarentena. La ley habla en términos absolutos, sin hacer distinciones; y de consiguiente debe regir su disposicion, así en el caso de que el fletamento se hubiere ajustado por meses, como en el de que se hubiere contratado por un tanto el viaje, principalmente si se atiende á que los gastos de cuarentena pueden considerarse como gastos ordinarios que se preveen de antemano y se embeben en los fletes.

En virtud del núm. 7, el daño causado por abordaje casual é inevitable se soporta, sin repeticion, por el dueño de la nave ó del cargamento que le han experimentado, porque cada uno tiene que sufrir los perjuicios que recaen sobre sus cosas por accidentes fortuitos; pero si el abordaje sucedió por culpa de alguno de los capitanes, este será el responsable de todos los daños consiguientes. Si ambos capitanes fuesen culpables, se dice que cada uno deberia satisfacer el daño sufrido á bordo de su nave, ya por el casco del buque, ya por las mercancías: véase no obstante lo dicho en la palabra *Abordaje*. El abordaje se presume siempre casual é inevitable; y por tanto al que pretende lo contrario toca probar que proviene de falta de alguno de los capitanes ó de ambos. Cuando no se sabe cuál de los dos es el culpable, se deben tomar en consideracion ciertas circunstancias que pueden servir para quitar las dudas: si dos naves, por ejemplo, van á entrar en un mismo puerto, la mas remota debe esperar á que la otra haya

entrado; en caso de concurrencia de dos buques, el mas pequeño debe ceder al mas grande; el que sale del puerto debe hacer lugar al que entra; de modo que en estos diferentes casos, si hay abordaje, la presuncion milita contra la nave que no se ha conformado con la regla. Lo mismo debe decirse de la nave que se hace á la vela por la noche, que está mal amarrada ó que no lo está en el paraje destinado á este uso, etc.

Por el núm. 8, los daños sucedidos al cargamento por falta ó baratería del capitan ó de la tripulacion, como v. gr., por no haber cerrado bien las escotillas, amarrado el buque, proveido de buenos guindastes, etc., son averías simples que recaen sobre el propietario de los efectos averiados, el cual por consiguiente nada puede repetir de los demás cargadores, pero tiene su recurso contra el capitan, la nave y el flete, no para hacerles contribuir á la indemnizacion del daño, sino lo que es mas, para hacérselo pagar por entero. La responsabilidad del capitan, de la nave y del flete es solidaria, de suerte que el cargador puede dirigirse á su arbitrio, sea sucesivamente, sea á un mismo tiempo, al capitan, al dueño de la nave ó á los cargadores que deban todavía su flete, y puede por fin pagarse del flete que deba él mismo.

No se fija por el Código de comercio cuál deba ser el *minimum* del importe de las averías simples para que haya lugar á su demanda; pero puesto que en el art. 965, hablando de las averías gruesas, establece que para que se admita la demanda de ellas es necesario que su importe sea superior á la centésima parte del valor comun de la nave y su cargamento, parece consiguiente que para que sea admisible la demanda de averías simples ó particulares debe exceder el importe de estas uno por 100 del valor de la cosa averiada, salva la voluntad de los interesados, que pueden poner en sus convenciones las tasas que mas les acomoden. Asi que, no podrás pedir á tus aseguradores la reparacion de una avería particular de 200 rs. sobre un cargamento de 20.000 rs. Mas cuando la avería excede el uno por 100, ¿puede el asegurado exigir su reparacion por entero, ó solo tiene derecho al pago del excedente? Puede sin duda pedir el pago total de la avería, sin que los aseguradores puedan pretender deduccion alguna, pues deben responder de todo el daño que aseguraron.

AVERÍA GRUESA Ó COMUN. Su definicion se encuentra en el art. 936 del Código de comercio, que dice así:

«Art. 936. Averías gruesas ó comunes son generalmente todos los daños y gastos que se causan deliberadamente para salvar el buque, su cargamento ó algunos efectos de este de un riesgo conocido y efectivo.»

=Llámase *gruesa* esta avería, porque se soporta por el grueso, por el conjunto, por la universalidad de la nave y del cargamento; y *comun*, porque se reparte proporcionalmente, tanto entre los interesados de las cosas que han recibido el daño como entre los de aquellas que á causa de este daño se han salvado de un riesgo. Dícese en la definicion *todos los daños y gastos que se causan deliberadamente*, porque los causados independientemente de la voluntad por casos fortuitos ó sucesos de fuerza mayor no son sino accidentes que, como cualesquiera otros, deben recaer sobre el propietario de la cosa, *res perit domino*: dícese *para salvar el buque, su cargamento ó algunos efectos de este*, porque los daños y gastos que no tienen por objeto el bien y utilidad comun de la nave y de la carga no son sino averías particulares: añádese *de un riesgo conocido y efectivo*, porque no basta que el riesgo sea imaginario; y así, en el caso de que un cargador ó capitan, cediendo demasiado pronto al temor, hiciese arrojar al mar algunas mercancías sin necesidad real, se consideraria el uno como un propietario que habia hecho uso del derecho de abusar, y el otro como un agente que habia faltado á sus deberes.

Sigue el art. 936. «Salva la aplicacion de esta regla general en los casos que ocurran, se declaran especialmente correspondientes á esta clase de averías:

»1.° Los efectos ó dinero que se entreguen por via de composicion para rescatar la nave y su cargamento que hubieren caido en poder de enemigos ó de piratas.

»2.° Las cosas que se arrojen al mar para aligerar la nave, ya pertenezcan al cargamento ó al buque y su tripulacion, y el daño que de esta operacion resulte á las que se conserven en la nave.

»3.° Los mástiles que de propósito se rompan é inutilicen.

»4.° Los cables que se corten y las áncoras que se abandonen para salvar el buque en caso de tempestad ó de riesgos de enemigos.

»5.° Los gastos de alijo ó trasbordo de una parte del cargamento para aligerar el buque y ponerlo en estado de tomar puerto ó rada con el fin de salvarlo de riesgo de mar ó de enemigos, y el perjuicio que de ello resulte á los efectos alijados ó trasbordados.

»6.° El daño que se cause á algunos efectos del cargamento de resultas de haber hecho de propósito alguna abertura en el buque para desaguarlo y preservarlo de zozobrar.

»7.° Los gastos que se hagan para poner á flote una nave que de propósito se hubiere hecho encallar con objeto de salvarla de los mismos riesgos.

»8.° El daño causado á la nave que fuere necesario abrir, romper ó agujerear de propósito para extraer y salvar los efectos de su cargamento.

»9.° La curacion de los individuos de la tripulacion que hayan sido heridos ó estropeados defendiendo la nave, y los alimentos de estos mientras estén dolientes por estas causas.

»10. Los salarios que devengue cualquiera individuo de la tripulacion que estuviere detenido en rehenes por enemigos ó piratas, y los gastos necesarios que cause en su prision hasta restituirse al buque ó á su domicilio, si no pudiere incorporarse en este.

»11. El salario y sustento de la tripulacion del buque, cuyo fletamento estuviere ajustado por meses, durante el tiempo que permaneciere embargado ó detenido por órden ó fuerza insuperable, ó para reparar los daños á que deliberadamente se hubiere expuesto para provecho comun de todos los interesados.

«12. El menoscabo que resultare en el valor de los géneros que en una arribada forzosa haya sido necesario vender á precios bajos para reparar el buque del daño recibido por cualquier accidente que pertenezca á la clase de averías gruesas.»

=Estas doce especies de averías gruesas que se enumeran en este artículo, son las que ocurren con mas frecuencia, y por ello vamos á explicarlas por su órden.

Primera especie.—Las cosas dadas por composicion á los enemigos ó piratas para rescatar la nave y su cargamento. Es evidente que esta pérdida de las cosas que se dan al apresador para impedir que se lleve la nave con su carga, es una avería comun, de que debe indemnizarse á los dueños de dichas cosas por todos los demás interesados en el rescate del buque y las mercancías. Mas para que sea comun esta avería, se requiere, segun el espíritu de la ley: 1.°, que haya composicion á título de rescate; 2.°, que esta composicion tenga por objeto la salvacion de la nave y del cargamento; 3.°, que esta salvacion del buque y la carga se realice efectivamente. Se requiere, en primer lugar, que haya composicion, es decir, que se ofrezcan ciertos efectos ó cierta cantidad de dinero al apresador para que deje libre la nave, y que este convenga en ello aceptando la oferta y recibiendo las cosas ofrecidas. De aquí es, que si el apresador, despues de haberse apoderado de la nave, toma ó se hace dar los efectos mas preciosos ó que mas le acomodan, sin que medie composicion alguna, y luego deja ir la nave con el resto, la pérdida de las cosas que ha ocupado, no será sino una avería simple, que deberá soportarse enteramente por el dueño de las mismas; porque como el apresador las tomó á la fuerza, sin mas razon que la de creerlas mas convenientes á sus necesidades ó á su capricho, no puede decirse que se le dieron por el bien comun, ni que esta sea una pérdida que se haya hecho con la mira de salvar la nave y el resto de las mercancías. *Si navis á piratis redempta sit*, dice la ley 2, pár. 3, ff. de leg. rhod., *Servius, Ofilius, Labeo, omnes conferre debere ajunt; quod vero prædones abstulerint, eum perdere, cujus fuerit.* Se requiere en segundo lugar, que la composicion tenga por objeto la salvacion de la nave y del cargamento. Así, pues, lo que alguno prometa, no por el bien comun, sino por el rescate particular de sus mercaderías, y lo que luego se viere forzado á dar, v. gr., por librar las personas que hubiese dejado en calidad de rehenes á bordo del corsario, es solamente una avería simple que no da lugar á la contribucion; y por eso añade la ley citada: *nec conferendum ei qui merces suas redemerit.* Se requiere en tercero y último lugar, que tenga efecto la salvacion del buque y su cargamento. Por lo cual, si despues de la composicion y á pesar de ella, faltando el apresador á lo contratado, se apodera de la nave y la saquea, no habrá lugar á la contribucion, y los dueños de las cosas dadas por la composicion que no ha tenido efecto, no pueden pedir nada á los que han salvado del saqueo sus mercancías; así como en el caso de echazon, cuando no obstante ella se pierde el buque en la tempestad que le dió motivo, no hay derecho de hacer demanda alguna de indemnizacion contra los que hubieren salvado sus efectos del naufragio, segun dispone el art. 943 del Código; pues para que una pérdida, aunque hecha con la mira del bien comun, produzca contra todos la obligacion de contribuir á repararla, es preciso que por entonces haya procurado la conservacion de la nave.

Segunda especie.—Las cosas arrojadas al mar para aligerar la nave, y el daño ocasionado por la echazon á las que quedan en el buque. Sucede á veces en el curso de la navegacion, que el único medio de salvar la nave consiste en arrojar al mar una parte de su cargamento, para que aligerada de este modo, pueda resistir mas fácilmente al furor de la tormenta que la embiste, ó escaparse huyendo con mas velocidad del pirata ó corsario que la persigue; y es ciertamente bien justo en estos casos que los dueños del buque y de los géneros conservados contribuyan á la reparacion de la pérdida de los arrojados por el bien comun, como ya lo reconocieron las leyes marítimas de Rodas, que son las mas antiguas que se conocen, y que los Romanos adoptaron por la sabiduría de sus disposiciones: *Lege rhodia cavetur ut si levandæ navis gratia jactus mer-*

cium factus est, omnium contributione sarciatur quod pro omnibus datum est: ley 1, ff. *de leg. rhod.* Mas para que la echazon, que así se llama la operacion de arrojar efectos al mar, dé lugar á la contribucion, es necesario que no sea motivada por una falsa alarma, sino por una justa causa, á fin de impedir el pillaje ó naufragio de la nave, y que efectivamente evite por entonces tal desgracia, pues en caso contrario no habria mas que avería simple, á cargo de los dueños de los géneros echados ó de quien correspondiese, como luego se dirá con mas extension. No solo debe repararse por la contribucion la pérdida de las cosas que se han arrojado al mar, sino tambien el daño que cause esta operacion á las que se conserven en la nave. *¿Quid enim interest jactatas res meas amiserim, an nudatas* (alias *inundatas*) *deteriores habere cœperint? Nam sicut ei, qui perdiderit, subvenitur, ita et ei subveniri oportet, qui deteriores propter jactum res habere cœperit:* ley 4, pár. 2, *in fine*, ff. *de leg. rhod.* La disposicion de la ley se limita al daño que experimenten las cosas que se conserven en la nave, como se ve por sus palabras, y no se extiende al perjuicio que por la propia razon sufra la nave misma, sin duda porque se considera que el naviero queda con el flete bastante pagado de las averías que le ocasione la echazon. Sin embargo, parece que esto solo debe entenderse del daño que no es mas que accesorio, y no del daño que se hace de propósito para facilitar la echazon, como v. gr., cuando en la imposibilidad de sacar los géneros metidos en el buque, se tiene que hacer alguna abertura ó rompimiento para extraerlos y arrojarlos; pues no cabe duda de que semejante perjuicio, como comprendido en la regla general, debe considerarse avería gruesa, y repararse de consiguiente por contribucion.

Tercera especie.—Los mástiles que de propósito se rompan é inutilicen. Si un mástil ó palo se rompe por su misma debilidad, por algun vicio ó defecto que le es propio, ó bien por la furia de los vientos, no hay mas que una avería simple, que segun los principios establecidos, debe soportarse enteramente por el naviero, sin que los cargadores estén obligados á contribuir para su reparacion, así como no se debe indemnizacion al cerrajero que trabajando una obra que se le ha encargado, rompe el yunque ó martillo. Pero si llegando á ser peligroso algun mástil á resultas de una tormenta ú otro accidente, le rompe ó corta el capitan voluntariamente por salvar el buque y la carga, que efectivamente se logra conservar entonces por medio de este sacrificio, todos deben cubrir por contribucion el valor que realmente tuviere entonces. ¿Qué será si un mástil viene á romperse sin la accion del hombre, pero á consecuencia de operaciones necesarias al bien comun, como por ejemplo, cuando las circunstancias fuerzan á cortar las jarcias, y los obenques y el mástil cae por sí mismo, ó cuando viéndose el capitan perseguido por un corsario, despliega todas las velas para escaparse y se parte luego algun palo en virtud de esta maniobra y del ímpetu del viento? Parece seria injusto negar en estos casos á la rotura del mástil la calidad de avería gruesa: leyes 2 y 3, ff. *de leg. rhod.*; *Ordonn. de France*, arts. 1 y 5, tít. *du jet; Guid. de la mer.*, cap. 5, art. 21; Targa, *Pond. marit.*, cap. 76.

Cuarta especie.—Los cables que se corten y las áncoras que se abandonen para salvar el buque en caso de tempestad ó de riesgos de enemigos. Estos casos que la ley señala de tempestad y riesgo de enemigos, son los únicos en que el corte de los cables y el abandono de las áncoras deben ser avería gruesa; porque solo es justo dar esta calidad á semejantes pérdidas, cuando son efecto de dichos acontecimientos, y no cuando se hacen necesarias por alguna falta ó descuido de que el capitan es responsable. Pero es de observar, que la palabra *tempestad* se toma aquí en un sentido mas extenso que el que suele tener en el lenguaje ordinario, pues comprende todos los efectos del viento y del mar que ponen la nave en riesgo. Por lo demás, ha de tenerse aquí presente lo que se ha dicho sobre la echazon en la segunda especie.

Quinta especie.—Los gastos de alijo ó trasbordo de una parte del cargamento para aligerar el buque y ponerlo en estado de tomar puerto ó rada con el fin de salvarlo del riesgo de mar ó de enemigos, y el perjuicio que de ello resulte á los efectos alijados ó trasbordados.—Hállase á veces una nave en el grave apuro de no poder evitar el naufragio ó apresamiento sino refugiándose en un puerto, rada ó ensenada de poco fondo, donde no puede entrar ni sostenerse boyante con toda su carga; y lo que entonces se practica es quitarle una parte de las cosas mas pesadas que tiene á bordo y ponerlas en barcas ó gabarras, para que, ya mas ligera y flotante, pueda introducirse en el lugar de asilo y escapar del riesgo. Es claro que los gastos causados en esta operacion y en la de reponer luego en el buque las cosas de que se le habia aliviado, para que pasado ya el peligro continúe el rumbo con toda su carga, como asimismo las pérdidas ó daños que los efectos alijados ó trasbordados experimenten, por irse á pique, v. gr., las gabarras ó barcos en que interinamente se habian colocado ó por otro accidente que sobrevenga, son gastos y perjuicios extraordinarios que tienen por causa ú objeto el interés general de la nave y las mercancías, y que por consiguiente deben sopor-

tarse por una contribucion como averías comunes.

Sexta especie.—El daño que se cause á algunos efectos del cargamento de resultas de haber hecho de propósito alguna abertura en el buque para desaguarlo y preservarlo de zozobra.—Esto puede suceder cuando á causa de las grandes marejadas se llena de agua la cubierta, y es preciso darle salida abriendo agujeros. El perjuicio que entonces reciban algunas mercancías es efecto de una operacion ejecutada para que el buque no se pierda con su cargamento, y debe ser reparado por el naviero y los cargadores. «Asímismo, dice el art. 12, cap. 20 de las Ordenanzas de Bilbao, es avería gruesa el daño que padecieren las mercaderías, cuando á fuerza de grandes mares se hallase la embarcacion tan cargada de agua en la cubierta, que por no bastar los invernales para el desahogo de ella, le fuere preciso al capitan hacer algunos agujeros, y de ello resultare el tal daño.»

Séptima especie.—Los gastos que se hagan para poner á flote una nave que de propósito se hubiere hecho encallar con objeto de salvarla de los mismos riesgos.—Viéndose un capitan en peligro próximo de ser cogido por un pirata ó corsario que le da caza, ó en el de ser estrellado por la tormenta contra alguna de las rocas ó escollos que le rodean, toma á veces el partido de hacer varar ó encallar la nave en la arena de la costa por evitar la pérdida total ó el apresamiento. Los gastos que luego sean indispensables para levantar y poner á flote la nave, deben repartirse por contribucion entre todos los interesados, puesto que el encalle ha tenido por objeto la utilidad de todos.

Octava especie.—El daño causado á la nave que fuere necesario abrir, romper ó agujerear de propósito para extraer y salvar los efectos de su cargamento.—En caso de naufragio ó varamiento causado por accidente marítimo, cada cual soporta su pérdida como avería particular, y salva lo que puede de las cosas que le pertenecen: mas en tal ocurrencia sucede alguna vez que para sacar las mercancías es necesario hacer aberturas ó rompimientos en el buque; y estos perjuicios que se le causan expresamente deben considerarse como averías comunes y sujetarse á contribucion.

Nona especie.—La curacion de los individuos de la tripulacion que hayan sido heridos ó estropeados defendiendo la nave, y los alimentos de estos mientras estén dolientes por estas causas.—Si el individuo de la tripulacion es herido en el servicio ordinario que tiene á su cargo, debe ser curado y asistido á expensas de la nave; pero si es herido en un combate sostenido para impedir el apresamiento de la nave atacada por un pirata ó corsario, sea peleando con las armas en la mano, sea haciendo la maniobra durante la refriega, su asistencia y curacion deben correr entonces como avería comun por cuenta de la nave y del cargamento, porque expuso su persona por el interés de los dueños de ambas cosas. Parece que bajo el nombre de tripulacion deben comprenderse el capitan y los oficiales, los cuales, en su caso, si reciben alguna herida combatiendo ó mandando, son acreedores á los mismos beneficios. ¿Por qué no habia de extenderse igualmente esta disposicion á los pasajeros que defendiesen la nave? Se dirá que defendiendo la nave se defienden á sí mismos, y que este motivo basta para animarlos; pero lo cierto es que en el hecho exponen sus vidas por el buque y las mercancías, y que así el naviero como los cargadores tienen interés de ofrecerles esta indemnizacion como un nuevo medio de alentarlos á tomar las armas.

Décima especie.—Los salarios que devengue cualquiera individuo de la tripulacion que estuviere detenido en rehenes por enemigos ó piratas, y los gastos necesarios que cause en su prision hasta restituirse al buque ó á su domicilio, si no pudiere incorporarse en este.—Tal vez esta especie estaria mejor colocada junto á la primera, con tanta mas razon cuanto puede decirse que forma parte ó es una consecuencia de ella, pues no concibo pueda haber otro caso en que se den rehenes á enemigos ó piratas sino cuando estos tratan de asegurarse con esta garantía el cumplimiento de las condiciones ó promesas con que se ha verificado el rescate de la nave que habia caido en su poder. Nada hay que decir en cuanto al fondo, siendo evidente que como los rehenes se dan por la utilidad de los propietarios del buque y de la carga, deben ser comunes los gastos que ocasionaren.

Undécima especie.—El salario y sustento de la tripulacion del buque, cuyo fletamento estuviere ajustado por meses durante el tiempo que permaneciere embargado ó detenido por órden ó fuerza insuperable, ó para reparar los daños á que deliberadamente se hubiere expuesto para provecho comun de todos los interesados.—Cuando la nave estuviere embargada por una potencia, ó se viere detenida por fuerza mayor ó para reparar los daños voluntariamente recibidos por el bien comun, ¿quién debe pagar, durante el tiempo del embargo ó detencion, el salario y sustento de los marineros? Es necesario distinguir, si la nave se fletó al viaje ó al mes. Si se fletó al viaje, habiendo tomado á su cargo el naviero todo lo que podia retardar el viaje, debe soportar por sí solo estos gastos que son entonces averías simples; pero si se fletó al mes, el naviero y los cargadores tienen que so-

portar por contribucion los daños ocasionados por el retardo: pues son en tal caso averías comunes. Véase lo que se ha dicho sobre esta materia en la explicacion del tercer número ó especie de las averías particulares.

Duodécima especie.—El menoscabo que resultare en el valor de los géneros que en una arribada forzosa haya sido necesario vender á precios bajos para reparar el buque del daño recibido por cualquier accidente que pertenezca á la clase de averías gruesas. —El capitan que ha tenido que hacer arribada, y se halla sin fondos para costear las reparaciones y aprovisionamiento que se necesitan, debe acudir á los corresponsales del naviero que se encuentren en el mismo puerto, y en su defecto á los interesados en la carga; si ni estos ni aquellos se los facilitan, está autorizado para tomarlos á la gruesa sobre el buque; y á falta de este arbitrio, puede vender la parte del cargamento que baste para cubrir las necesidades de absoluta urgencia, bajo las formalidades prescritas en el art. 644 del Código. Mas esta venta, en razon de sus circunstancias, se hará sin duda por menos del justo valor; y no es equitativo que esta pérdida ó menoscabo recaiga sobre el propietario de las mercancías vendidas. ¿Quién, pues, deberá soportarla? Todos los interesados en la nave y en la carga, cuando el producto de la venta se emplea en la reparacion del daño que el buque ha recibido por cualquiera de aquellos accidentes que pertenecen á la clase de averías gruesas; y solo el naviero, en los demás casos. Y ¿cuál es el justo valor que debe considerarse á estas mercancías, para conocer la diferencia que hay entre el verdadero precio y el que han producido? El que tendria en el paraje de su destino, si allá hubiesen llegado, con deduccion de los gastos de trasporte. Véase lo que se ha dicho sobre este punto en las observaciones al núm. 5 de las *Averías particulares.*

«Art. 937. Al importe de las averías gruesas ó comunes contribuyen todos los interesados en la nave y cargamento existente en ella, al tiempo de correrse el riesgo de que proceda la avería.»

=Esta disposicion se funda en el principio de que todos los que se aprovechan del sacrificio deben soportar su indemnizacion, porque no es justo que unos sufran todo el mal y otros gocen de todas las ventajas que del mismo resultan. Puesto que las pérdidas y gastos que se llaman averías gruesas han tenido por objeto el beneficio comun de la nave y del cargamento, es evidente que la reparticion de su importe debe hacerse con proporcion entre el naviero y los cargadores.

Contribuyen, pues, á la avería: 1.°, el propietario de la nave, *dominus etiam navis pro portione obligatus est*, no solo por el buque y sus aparejos, sino tambien por el flete, con la deduccion que luego se dirá, como igualmente por las mercancías que tal vez hubiere cargado, porque todas estas cosas que hubiese perdido en caso de naufragio ó apresamiento, se le han conservado en virtud del sacrificio hecho para evitar tales desgracias; pero no por las municiones de guerra y de boca de la nave, como veremos mas adelante; 2.°, los dueños de las mercancías existentes en la nave al tiempo de correrse el riesgo, no solo por las que se conservan en ella, sino tambien por las que se arrojan en caso de echazon ó se dan por el rescate comun al pirata ó corsario en caso de apresamiento, pues como reciben la indemnizacion de este sacrificio, serian de mejor condicion que los dueños de los géneros conservados si no contribuyesen por los perdidos; 3.°, las ropas y vestidos del capitan, oficiales y equipaje que no hubieren servido, como igualmente las de los cargadores, sobrecargos y pasajeros en cuanto excedan por cada uno del valor de las que el capitan salve de la contribucion, segun se infiere de los arts. 958 y 959 del Código que luego vamos á ver.

¿Deben contribuir por sus salarios el capitan y la tripulacion? Aunque el Código no los incluye ni excluye expresamente de esta obligacion, parece no obstante que los salarios deben quedar exceptuados de ella, por razon de los servicios extraordinarios que prestan dichos empleados en los acontecimientos que dan lugar á la avería. Las Ordenanzas de Bilbao los incluian en la obligacion de contribuir, cuando resultaba la avería gruesa por rescate de apresamiento, *respecto de que si el capitan y marineros hubiesen sido llevados con el navío y carga en dicho apresamiento, cesarian sin el remedio del rescate dichos sueldos y padecerian mayores daños con la pérdida del todo*; pero parece que su prerogativa debe extenderse ahora á todos los casos, ya que el nuevo Código no les impone nunca esta carga.

¿Deben contribuir los pasajeros por sus personas? Las Ordenanzas de Bilbao querian que contribuyesen, sin fijarles tasa; pero segun el nuevo Código no parece que deben contribuir, puesto que no se hace mencion de ellos, y mas si se atiende á que las personas son inapreciables, como decia la ley de Rodas: *Corporum liberorum æstimationem nullam fieri posse:* lib. 2, pár. 2, ff. *de leg. rhod.* «Si oviese y omes libres que non traxesen en el navío al sinon sus cuerpos, dice tambien la ley 3, tít. 9, Part. 2, cuantos quier que sean non deven pagar ninguna cosa en pérdida del echamiento, por razon de sus personas; porque el ome libre non puede ni deve ser apreciado como las otras cosas.» Pero

la ley 12, hablando del rescate por composicion en caso de apresamiento, dice: «Si alguno non troxiese y al sinon su cuerpo, deve pagar por eso alguna cosa, segund fuere guisado, ca non face poca ganancia quien estuerce con el cuerpo de poder de los enemigos.»

«Art. 938. El capitan no puede resolver por sí solo los daños y gastos que pertenecen á la clase de averías comunes, sin consultar los oficiales de la nave y los cargadores que se hallen presentes ó sus sobrecargos. Si estos se opusieren á las medidas que el capitan con su segundo, si lo tuviese, y el piloto, hallaren necesarias para salvar la nave, podrá el capitan proceder á ejecutarlas bajo su responsabilidad, no obstante la contradiccion, quedando á salvo el derecho de los perjudicados para deducirlo á su tiempo en el tribunal competente contra el capitan que en estos casos hubiese procedido con dolo, ignorancia ó descuido.»

=La ley no podia dejar al arbitrio del capitan la determinacion de unos sacrificios que han de hacerse por el bien de todos y á que todos deben contribuir; y así es, que cuando cree este jefe de la nave que se está en el caso de echar al mar una parte del cargamento, de cortar los mástiles, de abandonar las áncoras ó de hacer algun otro de los daños ó gastos extraordinarios que se cuentan entre las averías gruesas, tiene que consultar primero á los oficiales y á los interesados, para que todos vean si concurren las circunstancias que hacen indispensable la medida que les indica. Pero como puede suceder que los interesados, cegados por el deseo de conservar sus mercancías, ó por un interés mal entendido, no quieran acceder á la propuesta, aunque en ella esté cifrado el único medio de salud, la ley considera entonces mejores jueces al capitan, á su segundo y al piloto, por causa de los conocimientos de su profesion; de modo que si los tres, ó los dos no habiendo segundo, reconocen la necesidad de la providencia proyectada, puede el primero llevarla á efecto, salvo el derecho de los que se crean perjudicados.

«Art. 939. Cuando hallándose presentes los cargadores no sean consultados para la resolucion que previene el artículo precedente, quedarán exonerados de contribuir á la avería comun, recayendo sobre el capitan la parte que á estos corresponderia satisfacer, á menos que por la urgencia del caso hubiere faltado al capitan tiempo y ocasion para explorar la voluntad de los cargadores antes de tomar por sí disposicion alguna.»

=El capitan que omite la consulta de los cargadores, toma sobre sí la parte de avería que á estos tocare, porque así lo exige la falta de respeto á los derechos de propiedad. ¿Pero hay siempre tiempo para acomodarse á la lentitud de una consulta? Cuando la nave va á encallar, cuando se echa de costado por el embate de las olas ó la fuerza del viento, cuando va á dar contra un escollo, cuando va á ser víctima de la tempestad, cuando el ojo y el pensamiento no son todavía bastante rápidos para ver y determinar la maniobra capaz de salvar el buque y el cargamento, ¿se verá entonces el capitan reducido á abandonar toda operacion y á constituirse en cuerpo deliberante con los oficiales y cargadores para resolver en juicio contradictorio si se ha de proceder á la echazon, si se ha de romper un mástil, si se ha de cortar una cuerda? Es claro que en estos casos no debe el capitan perder momento ni tomar consejo sino de las circunstancias, pues se presume la concurrencia de la voluntad de todos los interesados en las disposiciones que por sí solo tomare.

«Art. 940. La resolucion adoptada para sufragar los daños ó gastos de las averías comunes, se extenderá en el libro de la nave, con expresion de las razones que la motivaron, de los votos que se hubieren dado en contrario, y los fundamentos que hubieren expuesto los votantes. Esta acta se firmará por todos los concurrentes que sepan hacerlo, y se extenderá antes de procederse á la ejecucion de lo resuelto, si hubiere tiempo para ello, y en el caso de no haberlo, en el primer momento en que pueda verificarse. El capitan entregará copia de la deliberacion á la autoridad judicial en negocios de comercio (hoy á los juzgados de primera instancia, segun el art. 46 del decreto de 6 de Diciembre de 1868, que suprimió la jurisdiccion mercantil, ó á los tribunales de partido cuando se instalen, segun la ley orgánica del poder judicial) del primer puerto donde arribe, afirmando bajo juramento que los hechos contenidos en ella son ciertos.»

=Este artículo fija la época en que ha de redactarse la deliberacion sobre la necesidad de los daños ó gastos de las averías comunes, queriendo que se extienda el acta sin dilacion antes de procederse á la ejecucion de lo resuelto, si hubiere tiempo para ello, y en el caso contrario, luego que se pueda. Pero la deliberacion ¿será siempre indispensable? El artículo anterior supone que no, puesto que exime al capitan de cierta responsabilidad hácia los cargadores cuando no haya tenido tiempo para consultarlos; y el artículo presente supone al parecer que sí, puesto que no dice lo que debe hacerse cuando no haya precedido tal requisito, como si nunca pudiese faltar el tiempo para deliberar, sino solo para escribir. ¿Se dirá que por este silencio de la ley queda el capitan dispensado de extender acta alguna cuando tuvo que obrar sin consulta? La trascendencia del negocio no permite hacer se-

mejante presuncion; y así, en el caso de que acosado el capitan por un peligro inminente se hubiese visto forzado á proceder por sí solo á la echazon, v. gr., ó á otra medida de avería gruesa, debe despues del acontecimiento suplir en cuanto sea posible las formalidades prescritas por la ley, haciendo extender el acta competente para acreditar la posicion en que se hallaba y la necesidad que tuvo de obrar sin prévia deliberacion de los interesados. La disposicion de este artículo, por la que se manda al capitan entregar copia del acta ó deliberacion al juez comercial del primer puerto donde arribe, tiene por objeto precaver los fraudes, con especialidad el que podria cometerse poniendo en tierra secretamente ciertas mercancías para suponerlas luego entre las echadas al mar.

«Art. 941. Cuando se haya de arrojar al mar alguna parte del cargamento, se comenzará por las cosas mas pesadas y de menos valor; y en las de igual clase serán arrojadas primero las que se hallen en el primer puente, siguiendo el órden que determine el capitan con acuerdo de los oficiales de la nave. Existiendo alguna parte del cargamento sobre el combés de la nave, será esta lo primero que se arroje al mar.»

=Las Ordenanzas de Bilbao ponian la artillería entre las primeras cosas que habian de arrojarse, y la antigua Ordenanza de Francia designaba los utensilios de cocina. Las mercancías que se hallan en el primer puente, esto es, en el puente superior, que es el que se encuentra inmediatamente debajo del combés, deben arrojarse de preferencia, porque son las que mas embarazan la maniobra, y porque si el buque quedase mas cargado en el puente superior que en el inferior, no podria sostenerse derecho sobre las aguas. El capitan no ha de hacer por sí solo la eleccion de las mercancías que se destinen á la echazon, sino que ha de oir á los oficiales; pero es de notar que no está obligado á consultar á los cargadores, por la razon sencilla de que cada uno de ellos, guiado por su interés personal, seria siempre de parecer de echar los efectos que no le perteneciesen. Si hubiere carga en el combés ó cubierta, debe siempre arrojarse la primera, porque pone todavía mas obstáculo á la maniobra y á la marcha de la nave que la que existe en el primer puente.

«Art. 942. A continuacion del acta que contenga la deliberacion de arrojar al mar la parte del cargamento que se haya graduado necesaria, se anotarán cuáles han sido los efectos arrojados; y si algunos de los conservados hubieren recibido daño por consecuencia directa de la echazon, se hará tambien mencion de ellos.»

«Art. 943. Si la nave se perdiere no obstante la echazon de una parte de su cargamento, cesa la obligacion de contribuir al importe de la avería gruesa, y los daños y pérdidas ocurridas se estimarán como averías simples ó particulares, á cargo de los interesados en los efectos que las hubieren sufrido.»

=Si la echazon no ha procurado ventaja alguna y no ha podido impedir la pérdida de la nave y del cargamento, ya desde entonces la posicion de los efectos dejados en el buque no es mas favorable que la de los arrojados. Todos por fin han llegado á perderse. Si despues se logra sacar algunos de las ondas, es por alguna circunstancia feliz y particular, que tanto podia sobrevenir á los que se arrojaron como á los que se conservaron. Así que, los géneros salvados del naufragio, ya sean de los que primitivamente se echaron al mar ó de los que se dejaron á bordo, no deben contribuir al pago de los perdidos. Esta disposicion es conforme á la máxima sacada de la ley 4, pár. 1, ff. *de leg. rhod.*: *Merces non possunt videri levandæ navis causa jactæ esse, quæ periit.* No puede decirse que se arrojaron las mercancías por aligerar la nave que pereció.

Mas es de observar que aquí se trata del caso en que es uno mismo el acontecimiento que ha ocasionado la echazon y la pérdida del buque; y así importa mucho saber si estas dos cosas, la echazon y la pérdida, se han verificado en una misma tormenta ó en dos tormentas diferentes. Si despues de la echazon hay alguna interrupcion en la tempestad, y luego vuelve esta con mas violencia y hace hundirse la nave, parece debe reputarse la misma tempestad y declararse que no hay lugar á la contribucion.

Lo que se ha dicho del caso de naufragio, puede decirse del caso de apresamiento. Si la echazon que se hace para aligerar la nave perseguida, no impide que esta sea cogida por el pirata ó corsario que le da caza, no habrá tampoco lugar á la obligacion de contribuir al resarcimiento de las cosas arrojadas, aunque despues del apresamiento haya encontrado la tripulacion, sea por valentía ó por industria, el medio de libertar la nave y las mercancías que habian quedado en ella; porque no es la echazon la que ha procurado su conservacion ó salvamento. Véase lo que se ha dicho mas arriba en las observaciones sobre la primera, segunda, tercera y cuarta especie de averías gruesas.

«Art. 944. Cuando despues de haberse salvado la nave del riesgo que dió lugar á la avería gruesa, pereciere por otro accidente ocurrido en el progreso de su viaje, subsistirá la obligacion de contribuir á la avería comun los efectos salvados del primer riesgo que se hubieren conservado despues de perdida la nave, segun el valor que les corresponda atendido su estado,

y con deduccion de los gastos hechos para salvarlos.»

=La especie de este artículo es muy diferente de la del artículo anterior. Aquí la echazon salvó las mercancías, y desde entonces adquirió derecho á la indemnizacion el propietario de los efectos arrojados. Los nuevos accidentes que luego sobrevienen, no pueden destruir este derecho, respecto de que son independientes del primero y de que el derecho adquirido nada tiene de condicional.

Pero esto supone que la pérdida de la nave será efecto de un nuevo acontecimiento, y no consecuencia del primero, aunque medie algun intervalo de tiempo, como ya se ha indicado en la explicacion del artículo antecedente; de modo, que si despues de la echazon fuese tirando todavía algunas horas el buque, y por fin llegase á perecer, no podria decirse que la echazon lo habia salvado desde luego, y que despues no sucumbió sino por un suceso diferente del primero.

Es justo, sin embargo, no hacer contribuir las mercancías escapadas del nuevo desastre sino en el estado en que se encuentran y hecha deduccion de los gastos de salvamento; ya porque la diminucion de su valor es efecto de un caso fortuito de que nadie debe responder, y que recae indistintamente sobre todas las partes interesadas, ya porque los gastos de salvamento son el precio de una operacion sin la cual no se hubieran conservado para nadie las mercancías.

Esta decision es conforme á la de la ley 4, pár. 1, ff. *de leg. rhod. Si navis, quæ in tempestate jactu mercium unius mercatoris levata est, in alio loco submersa est, et aliquorum mercatorum merces per urinatores extractæ sunt, data mercede, rationem haberi debere ejus cujus merces in navigatione levandæ navis causa jactæ sunt, ab his qui postea suas per urinatores servarerunt. Sabinus æque respondit.*

No parece necesario advertir que las mercancías que no se salvaren del naufragio no están sujetas á contribucion.

«Art. 945. La justificacion de las pérdidas y gastos que constituyan la avería comun, se hará en el puerto de la descarga á solicitud del capitan, y con citacion y audiencia instructiva de todos los interesados presentes ó de sus consignatarios.»

=El puerto de la descarga puede ser, ó bien el puerto del destino de la nave, cuando esta llegó felizmente á él, ó bien el puerto á que tuvo que arribar y en que luego se vió forzada á descargar, cuando quedó tan maltratada de las averías que ya no pudo pasar mas adelante.

* Dicha justificacion deberá practicarse segun este artículo y el 670 del Código, presentando el capitan escrito de protesta dentro de las veinticuatro horas siguientes del arribo del buque, haciendo relacion de lo ocurrido en el viaje con referencia al diario de navegacion y acompañando testimonio de las protestas que hubiere hecho en otros puntos de arribada; ratificado bajo juramento, deben declarar á su tenor el piloto y dos ó tres marineros, nombrándose peritos que reconozcan y presencien la apertura de las escotillas y compareciendo luego á hacer relacion de lo que hubieren observado. Estas diligencias deben practicarse ante el juez de primera instancia, ó tribunal de partido, ó el juez municipal, segun los casos, en conformidad á los arts. 16, 17 y 18 del decreto de 6 de Diciembre de 1868. La falta de los interesados ausentes se suplirá segun previene la regla 2.ª del citado art. 18 de dicho decreto, con la citacion de los promotores fiscales en las cabezas de partido, ó de los procuradores síndicos de los Ayuntamientos en los demás pueblos. Véase tambien el art. 179 de las ordenanzas de aduanas de 15 de Julio de 1870. *

«Art. 946. El reconocimiento y liquidacion de la avería y su importe se verificará por peritos, que á propuesta de los interesados ó sus representantes, ó bien de oficio, si estos no lo hiciesen, nombrará el tribunal de comercio (hoy el juez de primera instancia ó el tribunal de partido, segun el decreto de 6 de Diciembre y la ley de tribunales citados) del puerto de la descarga, haciéndose esta en territorio español. * En estos actos se procederá segun lo que previene el art. 18 de dicho decreto de 6 de Diciembre. * Si se hiciere en pais extranjero competerá este nombramiento al cónsul español, y en defecto de no haberlo, á la autoridad judicial que conozca de los negocios mercantiles.»

=Cuando la ley decide aquí que el reconocimiento y liquidacion de la avería y su importe se verificará por peritos, es en la suposicion de que no se hallarán presentes todos los interesados, ó de que no llegarán á componerse amigablemente; pues si estos se encontrasen allí, podrian arreglar sus cuentas por sí mismos sin intervencion de peritos ni de la autoridad. El recurso á la justicia está abierto para todos, pero no es forzoso para nadie. Cualquiera que tiene capacidad para contratar, la tiene tambien para transigir. No debe regir, pües, el presente artículo sino en los casos en que no haya acomodamiento amistoso.

«Art. 947. Los peritos aceptarán el nombramiento, y prestarán juramento de desempeñar fiel y legalmente su encargo.»

«Art. 948. Las mercaderías perdidas se estimarán segun el precio que tendrian corrientemente en el lugar de la descarga, con tal que consten de los conocimientos sus especies y ca-

lidad respectiva. No siendo así, se estará á lo que resulte de la factura de compra librada en el puerto de la expedicion, agregando al importe de esta los gastos y fletes causados posteriormente. Los palos cortados, velas, cables y demás aparejos que se inutilizaron para salvar la nave, se apreciarán por el valor que tuviesen al tiempo de la avería, segun su estado de servicio.»

=Para proceder á la reparticion de la avería gruesa, es necesario hacer dos masas: una del importe de las pérdidas sufridas por el bien comun, de que ha de indemnizarse á los perjudicados; y otra del importe de las cosas que deben contribuir en proporcion de su valor al pago de la indemnizacion. Para formar la masa del importe de las pérdidas, que es el objeto de este artículo, se han de estimar los efectos perdidos, dañados ó inutilizados. Estos efectos pueden ser, ó mercancías ó aparejos de la nave. La estimacion de las mercancías debe hacerse al precio corriente del lugar de la descarga, esto es, al precio corriente á que suelan venderse otras mercancías de la misma especie y calidad en el puerto donde el buque ponga su carga en tierra, sea por ser el de su destino, sea por no poder continuar el viaje á causa de averías. Es preciso, pues, para la estimacion de las mercancías fijar primero su especie y calidad, y estas circunstancias han de probarse indispensablemente por los conocimientos. Si de ellos no aparecen, no se hace la estimacion al precio corriente del lugar de la descarga, sino que se está entonces al precio de factura con aumento de los gastos y fletes que despues de la compra se hubieren causado.

El Derecho romano se contentaba con reembolsar á los dueños de las mercancías perdidas lo que estas les habian costado, aunque hubiesen podido valer mas si hubieran llegado al lugar de su destino: *Nec ad rem pertinebit*, dice la ley 2, pár. 4, ff. *de leg. rhod.*, *si hæ quæ amissæ sunt, pluris vænire poterant, quoniam detrimenti, non lucri, fit præstatio.* Pero parece mas justa la disposicion de nuestro Código, porque la condicion de los propietarios de las mercancías perdidas por el interés comun, debe ser igual á la de los propietarios de las mercancías conservadas; y pues que estos tienen la ganancia que hay que hacer sobre sus mercancías en el lugar de la descarga del buque, es consiguiente que aquellos deban ser indemnizados tambien de la ganancia que habrian hecho sobre sus mercancías si hubiesen llegado del mismo modo.

La estimacion de los aparejos de la nave, como por ejemplo, de los palos cortados, velas, cables y demás cosas inutilizadas por el bien comun, se hace por el valor que tuviesen al tiempo de la avería, segun su estado de servicio, porque este valor es el que se ha perdido para los propietarios de la nave; de modo que la indemnizacion que ha de hacerse al capitan no es de la cantidad que le cueste en el lugar de la descarga la reposicion ó reemplazo de los mástiles, cables, etc., sino de lo que estos efectos valian realmente cuando se perdieron.

«Art. 949. Para que los efectos del cargamento perdidos ó deteriorados tengan lugar en el cómputo de la avería comun, es indispensable circunstancia que se trasporten con los debidos conocimientos; de lo contrario será su pérdida ó desmejora de cuenta de los interesados, sin que por esta razon dejen de contribuir en el caso de salvarse, como todo lo demás del cargamento.»

=Las mercancías de que el capitan no ha expedido el competente conocimiento, no se pagan si se pierden ó deterioran, porque se suponen introducidas clandestinamente en el buque, y pueden ponerlo en peligro de perecer por sobrecargarlo demasiado; pero si se salvan, es muy justo que contribuyan á la indemnizacion de las pérdidas ó deterioros por el bien comun, porque su dueño se aprovecha del sacrificio y no debe sacar ventaja de su fraude.

«Art. 950. Tampoco se computarán en la avería comun los efectos cargados sobre el combés de la nave que se arrojen ó dañen, no obstante que estarán tambien sujetos á la contribucion de la avería si se salvasen. El fletante y el capitan responderán de los perjuicios de la echazon á los cargadores de los efectos arrojados, si su colocacion en el combés se hubiere hecho arbitrariamente y sin consentimiento de estos.»

=Generalmente hablando, no deben colocarse mercancías sobre el combés ó cubierta, porque embarazan la maniobra y la marcha de la nave, la cual se encuentra ó demasiado cargada si el interior y el combés están llenos, ó mal cargada si el combés está lleno y el interior vacío. Cuando se viola, pues, esta regla general, si los efectos cargados en el combés se arrojan al mar, se debe suponer que es porque su peso ponia en riesgo un buque que por otra parte no necesitaba hacer la echazon; y si por esta operacion se dañan ó deterioran se debe presumir que es porque su presencia hacia difícil la maniobra. Es cierto que en ambos casos el daño tiene por causa ú objeto el interés comun; pero el interés comun no habria exigido quizá la medida que ha producido el daño, si la existencia de dichos efectos no hubiese atraido los riesgos sobre la nave ó contribuido cuando menos á aumentarlos. Seria por tanto mas justo dar accion á los demás cargadores contra los que les habian puesto en peligro sus efectos, que hacerlos contribuir á la reparacion de la pérdida merecida

que los últimos experimentan. El perjuicio recaerá, segun el artículo, ó bien sobre el cargador si consintió que sus efectos se pusiesen sobre la cubierta, ó bien sobre el capitan y el fletante si la colocacion se hizó sin el consentimiento del cargador. Mas aunque los efectos de que se trata no deban aprovecharse de la contribucion, no por eso se sigue que deben dejar de soportarla cuando la echazon los ha salvado, pues hay paridad de razones entre este caso y el del artículo anterior en que la echazon impide la pérdida de las mercancías no comprendidas en los conocimientos.

«Art. 951. Las mercaderías arrojadas al mar que fuesen recobradas despues, no entran tampoco en el cómputo de la avería comun, sino en la parte que se regule haber desmerecido, y lo que importen los gastos hechos para recobrarlas; y si antes de hacerse el recobro se hubieren incluido en la masa comun de la avería, dándose su importe á los propietarios, deberán estos devolver lo percibido, reteniendo solamente lo que les corresponda por razon de la desmejora y gastos.»

=La echazan no es un abandono de la propiedad, pues no se arrojan las mercancías con ánimo de abdicar su dominio, sino con el de salvar el resto y la nave: *Non potest videri id pro derelicto habitum, quod salutis, causa interim dimissum est*: l. 21, pár. 2, ff. *de adquir., possess*. De consiguiente, si se logra sacarlas de las ondas, vuelven al patrimonio de su dueño, quien tiene derecho de reclamarlas, pagando los gastos de salvamento; y si ya hubiere recibido la competente indemnizacion, debe restituirla al capitan y á los demás interesados, porque no seria justo que poseyese á un mismo tiempo las cosas y su valor; bien que puede retener ó pedir la cantidad necesaria para cubrir los gastos del recobro y el daño que las mercancías hubieren recibido á resultas de la echazon, porque estas son las únicas pérdidas que ha tenido realmente y de que debe ser reembolsado.

«Art. 952. En caso de perderse los efectos del cargamento, que para aligerar el buque por causa de tempestad, ó para facilitar su entrada en un puerto ó rada, se trasbordasen á barcas ó lanchas, se comprenderá su valor en la masa que ha de contribuir á la avería comun con arreglo á lo dispuesto en el art. 939.»

=Sin duda se padeció alguna equivocacion al tiempo de redactar ó imprimir este artículo poniendo *masa que ha de contribuir á la avería comun* en lugar de *masa que ha de componer ó formar la avería comun*, pues además de que no se entra á tratar de la contribucion á la avería hasta el artículo siguiente, seria inútil hacer de propósito un artículo especial para sujetar á contribucion los efectos que aquí se mencionan cuando están comprendidos en la regla general del art. 955. Tambien parece equivocada la cita del art. 939, que ninguna conexion tiene con el presente, y tal vez se habrá querido hacer referencia al art. 936 que habla en el núm. 5 del alijo y trasbordo.

Como quiera que sea, las mercancías que se trasbordan á barcas ó lanchas para aligerar el buque por causa de tempestad ó para facilitar su entrada en un puerto ó rada, se exponen sobre frágiles esquifes por el bien comun á riesgos que no corrian en la nave, y deben asimilarse en algun modo á las mercancías que se arrojan; por lo cual si llegan á perderse á consecuencia del trasbordo, debe soportarse esta pérdida por todos los que de esta manera conservan sus cosas.

¿Qué será si despues del trasbordo perece la nave con el resto de su cargamento y se salvan las mercancías que se habian trasladado á las barcas? ¿Deberán estas contribuir en tal caso á la reparacion de esta pérdida, puesto que no han dejado de hacer parte del cargamento de la nave? Las mercancías puestas en lanchas no deben contribuir á la indemnizacion de la pérdida de la nave y de los efectos que quedaron á bordo, porque esta pérdida no puede estimarse sino como avería simple, puesto que no se sufrió por la conservacion de las lanchas. Esta decision es muy conforme á los principios establecidos en los artículos anteriores, y principalmente á la ley 8, tít. 9, Part. 2, que dice así: «Pero si despues deso (del alijo ó trasbordo) se quebrantase la nave, é se perdiesen las cosas que viniesen en ella, é fincasen en salvo las otras cosas que fuesen metidas en el barco, con entencion de aliviar la nave, así como sobredicho es; aquellos cuyas fuesen las cosas que fincasen en salvo, non son tenudos de dar ninguna que fuese en pró de todos comunalmente.» Lo propio estaba declarado en el art. 14, cap. 20 de las Ordenanzas de Bilbao, donde se añade con justa razon, que perdiéndose la nave alijada y las lanchas, y recuperándose despues algunas de las mercancías que habian quedado en la nave, no deben estas contribuir á resarcir el daño de las que en dichas lanchas perecieron, porque el evento ó causas por que fué hecha la traslacion no se consiguió; lo cual es conforme al art. 943 que queda explicado mas arriba.

Finalmente, así la disposicion del presente artículo como la doctrina que se ha sentado, están sacadas de la ley 4, ff. *de leg. rhod: Navis onustæ levandæ causa, quia intrare flumen vel portum non poterat cum onere, si quædam merces in scapham trajectæ sunt... eaque scapha submersa est, ratio haberi debet inter eos, qui in nave*

merces salvas habent, cum his qui in scapha perdiderunt, tanquam si jactura facta esset; contra, si scapha cum parte mercium salva est, et navis periit, ratio haberi non debet eorum qui in nave perdiderunt quia jactus in tributum salva nave venit; id est, quia is demum jactus, ea demum jactura venit in tributum, quæ ad salvandum navem acta est, et per quam navis salva facta est.

«Art. 953. La cantidad á que, segun la regulacion de los peritos, ascienda la avería gruesa, se repartirá proporcionalmente entre todos los contribuyentes por la persona que nombre al intento el tribunal que conozca de la liquidacion de la avería.»

=Se ha tratado en los artículos anteriores de las cosas que deben entrar en la avería gruesa, y del modo de hacer su estimacion, para formar la masa del importe de las pérdidas sufridas por el bien comun. Este importe se ha de cubrir proporcionalmente por todos los que mediante estos sacrificios han logrado conservar sus cosas; y por ello va á tratarse en los artículos siguientes de las cosas que deben contribuir á la avería gruesa y del modo de hacer su estimacion, á fin de formar la segunda masa sobre la cual ha de repartirse la primera. La reparticion se hace por la persona que nombre el tribunal, en caso de que no procedan amigablemente los interesados.

«Art. 954. Para fijar la proporcion en que se debe hacer el repartimiento, se graduará el valor de la parte del cargamento salvada del riesgo, y el que corresponda á la nave.»

=No solo se hace el repartimiento sobre las cosas salvadas y sobre la nave, sino tambien sobre las cosas perdidas y sobre los fletes; pero el artículo se contenta con ordenar aquí la estimacion de las cosas salvadas y de la nave, porque supone ya estimadas las pérdidas y luego considera los fletes como accesorios del buque. Véase la explicacion del art. 937.

«Art. 955. Los efectos del cargamento se estimarán por el precio que tengan en el puerto de la descarga. Las mercaderías perdidas entrarán á contribuir por el mismo valor que se les haya considerado en la regulacion de la avería. El buque con sus aparejos se apreciará igualmente segun el estado en que se hallen. Tanto el justiprecio de la nave como el de los efectos de su cargamento, se ejecutará por peritos nombrados en la forma que previene el art. 946.»

=Los efectos del cargamento que se han salvado, contribuyen á la avería por el valor que tienen en el puerto de la descarga, porque este valor es el que se les ha conservado mediante el sacrificio que se hizo. Los efectos que se perdieron entran tambien á contribuir, porque como su dueño recibe el competente reembolso, seria de mejor condicion que los propietarios de los efectos salvados si recibiese por entero el precio de los perdidos; y contribuyen del mismo modo que los salvados, por el valor que hubieran tenido en el puerto de la descarga, con la modificacion expresada en el art. 948. El buque y sus aparejos contribuye igualmente por el valor que tenga en el puerto de la descarga, y no por el que resulte de la póliza de seguro, ni por el que tenia al tiempo de la partida; porque no debe contribuir sino en razon del valor que ha conservado, y es claro que no puede tener el mismo valor despues de las fatigas del viaje que antes de emprenderlo.

«Art. 956. Se tendrá por valor accesorio de la nave para la contribucion de la avería el importe de los fletes devengados en el viaje, con descuento de los salarios del capitan y la tripulacion.»

=Los fletes contribuyen á la avería, porque se han salvado mediante la echazon ó el otro sacrificio que se ha hecho, puesto que no habria habido derecho á cobrarlos si se hubieran perdido los efectos del cargamento; pero se deducen justamente los sueldos del capitan y la tripulacion, porque son una carga de los fletes.

Las antiguas leyes marítimas eran menos rigurosas en esta parte con los navieros. Las leyes de Rodas les hacian contribuir por los dos tercios del valor de la nave: el célebre Código de las costumbres marítimas de Barcelona, por la mitad del valor del buque, y por el flete líquido con deduccion de salarios y gastos: las leyes de Layron, ó sean juicios de Oleron, por solo la nave ó por solo el flete, á su eleccion: las ordenanzas de Wisbuy, por sola la nave ó por solo el flete, á eleccion de los cargadores: los capítulos del Rey D. Pedro IV de Aragon, por la mitad del valor del buque y por todo el flete con deduccion de los sueldos de la tripulacion: las Ordenanzas de la marina de Francia, por la mitad del buque y por la mitad del flete: las Ordenanzas de Bilbao, por el valor del buque y mitad de fletes; y por fin el nuevo Código francés, por la mitad del buque y del flete.

«Art. 957. Para el justiprecio de las mercaderías salvadas se estará á la inspeccion material de ellas, y no á lo que resulte de los conocimientos, á menos que las partes se conformen en referirse á estos.»

=Las mercancías perdidas tienen que justipreciarse por la calidad que aparezca de los conocimientos, porque como ya no existen no se las puede sujetar á exámen; pero con respecto á las mercancías salvadas, el medio mas seguro de estimarlas es el de reconocer su calidad por la inspeccion material de ellas, sin hacer caso de los conocimientos, en los cuales ha podido su-

ponérseles una calidad inferior ó superior á la verdadera.

«Art. 958. No contribuyen á la avería gruesa las municiones de guerra y de boca de la nave, ni las ropas y vestidos de uso del capitan, oficiales y equipaje que hubieren ya servido.»

=Como las municiones de guerra y de boca están destinadas para la defensa de la nave y la subsistencia de la tripulacion y de los pasajeros, deben considerarse por sí mismas como medios de salvacion; y es por consiguiente muy natural eximirlas de la obligacion de contribuir á la indemnizacion de los sacrificios hechos para salvar la nave, las personas y el cargamento.

Mas de aquí mismo resulta que la excepcion no se extiende á las municiones de boca y guerra que se han puesto en el buque para ser trasportadas, pues estas hacen parte de la carga y deben contribuir como las demás mercaderías.

Entre las municiones de boca exceptuadas de contribucion se han de comprender los víveres que los pasajeros han embarcado para consumirlos durante la travesía; ya porque efectivamente forman parte de la masa de las vituallas, pues que disminuyen de otro tanto el consumo de las compradas por el capitan, ya porque en caso de necesidad se ponen en comun para el uso de todos. Así estaba declarado en la ley 2, pár. 2, ff. *de leg. rhod.* que eximia de contribucion las provisiones particulares: *Nisi si qua consumendi causa imposita forent, quo in numero essent cibaria, eo magis quod si quando ea deficerent in navigatione, quod quisque haberet in commune conferret.*

Las ropas y vestidos usuales de la tripulacion no deben estar menos exentos de contribuir que las vituallas, porque los que han de trabajar en la maniobra tienen casi tanta necesidad de estar vestidos como alimentados. Mas pues que la ley excluye de la contribucion tan solamente las ropas y vestidos que han servido ya, se deduce ser su intencion que queden sujetos á ella los que todavía no hubieren entrado en uso. La antigua ordenanza y el nuevo Código de Francia conceden la prerogativa de exencion á los individuos del equipaje por todo su ajuar sin limitacion alguna.

«Art. 959. Se exceptúan tambien de la contribucion á la avería comun las ropas y vestidos del mismo género pertenecientes á los cargadores, sobrecargos y pasajeros que se hallen á bordo de la nave, en cuanto no exceda el valor de los efectos de esta especie que á cada uno corresponda del que se dé á los de igual clase que el capitan salve de la contribucion.»

=Cada cargador, sobrecargo y pasajero que se halle á bordo, libra de la contribucion tanto valor, como el capitan, en ropas y vestidos de uso, y tiene que contribuir por el exceso de los de esta clase, como igualmente por los vestidos y ropas que todavía no hubiese estrenado.

¿Se comprenden entre los vestidos los anillos, aderezos y demás adornos? ¿Deben concurrir estos á la contribucion en la misma forma que aquellos? Así lo queria la ley 2, pár. 2, ff. *de leg. rhod.*: *An etiam vestimentorum cujusque et annulorum æstimationem fieri oporteat? et omnium visum est.* La ley 3, tít. 9, Part. 5, dice: «Et magüer alguno troxiese hi *piedras preciosas*, ó *oro*, ó otro haber amonedado ó otra cosa qualquier, debe pagar por ello segunt que montare ó valiere, et non se puede excusar que lo non faga por decir que era cosa que pesaba poco; ca en tal razon como esta non deben las cosas seer asmadas nin apresciadas segunt la pesadumbre ó la liviandat dellas, mas segunt la contia que valieren.» En el mismo sentido se explica el núm. 1, cap. 21 de las Ordenanzas de Bilbao; de modo que segun estas y la citada ley de Partida parece que deben sujetarse á contribucion todos los adornos de oro y piedras preciosas: bien que puede decirse que la Partida y las ordenanzas hablan de las piedras y del oro que se llevan como carga ó mercaderías, y no de las que los individuos de la tripulacion ó los pasajeros llevan solo por adorno sobre sí mismos.

El Código francés no hace mencion del ajuar de los pasajeros para incluirlo ni excluirlo de la contribucion, al paso que excluye absolutamente el de los empleados en la nave; pero sus comentadores, fundados en el principio general de que solo se debe hacer contribuir las cosas que se trasportan, y no aquellas que sirven durante la travesía, exoneran tambien los vestidos y alhajas que llevan sobre sí los pasajeros, como igualmente las ropas de muda ó repuesto.

«Art. 960. Los efectos arrojados no contribuyen al pago de las averías comunes que ocurran á las mercaderías salvadas en riesgo diferente y posterior.»

=Es decir, que si los efectos arrojados llegan á salvarse, y el resto de la carga experimentó despues de la echazon daños proporcionalmente mas considerables que los experimentados por las mercancías arrojadas, no deberán contribuir estas á la reparacion de tales pérdidas; al paso que segun lo dispuesto en el art. 944, si la pérdida experimentada por las mercaderías arrojadas fuese de mayor importancia, deberian contribuir las otras. La razon es fácil de concebir. Los efectos arrojados al mar no hacen ya parte del cargamento, y por consiguiente, segun el art. 937 deben estar libres de los riesgos que todavía tienen que correr los que quedaron á bordo; pero es de observar que si no participan directamente de estos riesgos, tienen no

obstante en ellos una parte indirecta, en razon de que el resarcimiento será tanto mas corto, cuanto mas fuerte sea la avería ocurrida á las mercancías, pues que nunca se reparte la contribucion sino sobre el valor que tengan los efectos en el lugar de la descarga.

La decision de este artículo es conforme á la ley 4, pár. 1, *ff. de leg. rhod.*, y á la 6, tít. 9, de la Part. 5, que dice así: «Tempestad habiendo algunos que andouiessen sobre mar, de guisa que temiéndose de peligro oviessen á echar en la mar algunas cosas de las que troxiessen en la nave para aliviarla, si despues desso acaesciese que se quebrantase la nave por ocasion firiendo en peña ó el tierra ó de otra guisa, de manera que cayesen las cosas que fincaron en ella en la mar, si de las cosas que en aquel logar cayesen podiesen algunas tirar ó cobrar los señores dellas, tenudos son de ayudar á cobrar á los otros la pérdida que ficieron por razon del echamiento que fué hecho á pro de todos comunalmente, apresciando las cosas que sacaron et las de los otros que fueron echadas: et contando lo uno et lo otro, deben compartir entre sí la pérdida de so uno. Pero si aquellos que echaron sus cosas en la mar por aliviar la nave así como desuso es dicho, cobrasen despues deso algunas cosas de aquellas que oviesen echadas, non serien tenudos de dar parte dellas á los otros sobredichos que perdiesen las sus cosas por razon del peligro que avino por ocasion.»

«Art. 961. El repartimiento de la avería gruesa no será ejecutivo hasta que lo apruebe el tribunal (hoy juzgado de primera instancia ó tribunal de partido) que conozca de su liquidacion, y este procederá para darla con audiencia instructiva de los interesados presentes ó sus legítimos representantes.»

=El tribunal que conoce de la liquidacion es el tribunal de comercio del puerto de la descarga, haciéndose esta en territorio español; y si se hiciere en pais extranjero, el cónsul español, y en defecto de haberlo, la autoridad judicial que conozca de los negocios mercantiles.

«Art. 962. El capitan debe hacer efectivo el repartimiento, y es responsable á los dueños de las cosas averiadas de la morosidad ó negligencia que tenga en ello.»

«Art. 963. Si los contribuyentes no satisficieren las cuotas respectivas dentro de tercero dia, despues de aprobado el repartimiento, se procederá á solicitud del capitan contra los efectos salvados hasta hacerlas efectivas sobre sus productos.»

«Art. 964. El capitan podrá diferir la entrega de los efectos salvados hasta haberse pagado la contribucion, si el interesado en recibirlos no diere fianza de su valor.»

=Hecho ya y aprobado el repartimiento, debe hacerse efectivo por el capitan en la forma que se expresa en estos tres artículos. Todos los que han sufrido averías comunes, tienen accion directa contra el capitan para reclamar de él la indemnizacion que se les debe, porque el capitan como mandatario responsable es quien tiene la obligacion de hacer que se proceda á las operaciones de la contribucion, y que cada interesado pague la cantidad que le corresponda. Por eso se le concede privilegio sobre las mercancías salvadas, autorizándole para diferir su entrega en defecto de fianza, y para pedir al tribunal la venta de la parte que baste á cubrir el contingente del deudor moroso. No cabe duda de la justicia de este privilegio; porque ¿qué cosa mas sagrada que la reparacion de unos sacrificios sin los cuales las mercancías salvadas se hubiesen perdido para todos los acreedores del propietario?

La disposicion de este artículo es semejante á la de la ley 2, *ff. de leg. rhod.: Si, laborante nave, jactus factus est, amissarum mercium domini, si merces vehendas, locaverint, ex locato cum magistro navis agere debent; is deinde cum reliquis quorum merces salvæ sunt, ex conducto, ut detrimentum pro portione communicetur, agere potest.* Adviértase aquí que el art. 995, título de la prescripcion, dice que la accion del cobro de fletes y de la contribucion de averías comunes prescribe cumplidos seis meses despues de entregados los efectos que los adeudaron.

«Art. 965. Para que sea admisible la demanda de averías, es necesario que el importe de estas sea superior á la centésima parte del valor comun de la nave y su cargamento.»

=Así que, no pueden los perjudicados reclamar la reparacion de una avería comun de 3.000 reales sobre un buque y un cargamento que valgan juntos 300.000 rs. La ley considera que las personas responsables no deben serlo de un modo ilimitado, de manera que puedan ser atacadas por los mas leves deterioros, cuando tal vez los gastos que se habrian de hacer para gozar de los efectos de la demanda serian mayores que los daños resarcibles; y así ha querido fijar un límite, que sin embargo pueden los interesados restringir ó extender libremente en sus convenciones.

Mas cuando la avería comun excede el 1 por 100, ó sea la centésima parte del valor reunido de la nave y su cargamento, ¿se tiene derecho á exigir su reparacion por entero, ó solo se puede pretender el pago del excedente? No hay duda de que se puede pedir el pago total de la avería, sin que las personas responsables tengan derecho á hacer deduccion alguna, pues luego que aquella pasa de 1 por 100 es ya bastante consi-

derable segun los términos de la ley y da ya lugar á la demanda.

«Art. 966. Las disposiciones de este título no obstarán para que las partes hagan los convenios especiales que tengan á bien sobre la responsabilidad, liquidacion y pago de las averías, en cuyo caso se observarán estos puntualmente, aun cuando se aparten de las reglas que van establecidas.»

=Es decir, que todos los artículos relativos á las averías no sirven sino para los casos en que el silencio de los interesados no haya hecho conocer su voluntad. V. *Avería (beneficio de)*.

«Art. 967. Si para cortar un incendio en algun puerto ó rada se mandase echar á pique algun buque como medida necesaria para salvar los demás, se considerará esta pérdida como avería comun, á que contribuirán los demás buques salvados.»

=No solamente deben contribuir los buques, sino tambien los cargamentos, puesto que así estos como aquellos se salvan del incendio mediante la pérdida del que se echa é pique; pero los que estuviesen tan apartados que no pudiesen llegarles el fuego, deberán estar exentos de contribucion. Esta doctrina es conforme á lo dispuesto por las Ordenanzas de Bilbao en el número 21 del cap. 20. Pudiendo suceder, dicen, en ria ó puerto incendio en un navío, á que estén muy cercanos y pegantes otros con el mismo peligro, y ser preciso para evitarle, como único medio, destruir ó echar á pique á tiempo el que estuviere mas inmediato, se podrá hacer; y en este caso se ordena que los demás navíos y sus cargazones deberán contribuir en la paga del que así se hubiere destruido, y resarcir el daño de él y su carga, á prorata entre ellos y él, mediante la conservacion que recibieron de destruirle.» Mas es preciso advertir, que si hubiere persona responsable del incendio, puede obligársele á reparar los perjuicios que su delito ó culpa hubiese ocasionado.

Antes de dejar este asunto, no será inoportuno presentar á nuestros lectores un modo práctico de hacer el repartimiento de averías en el siguiente

MODELO

de una cuenta de averías gruesas y de contribucion á su importe.

PRIMERA OPERACION: MASA DE AVERÍAS.

Pérdidas y averías sujetas á contribucion	1.º Daños causados á la nave	Por la extraccion de las mercaderías arrojadas	12.000 rs.	18.000 rs.
		Por la pérdida de áncoras para salvar el buque y la carga	6.000	
	2.º	Daño causado á las mercaderías de E., al tiempo y con motivo de la echazon		120.000
	3.º	Daño causado á los efectos de F., al tiempo y con motivo de la echazon		78.000
	4.º	Echazon de 40 balones de lienzo, pertenecientes á G., los cuales, aunque segun el precio corriente valen 120.000 rs., solo se ponen aquí segun la factura de compra con aumento de gastos y fletes, á causa de no constar del conocimiento su especie y calidad, por		100.000
	5.º	Echazon de 30 barricas de azúcar, pertenecientes á H., estimadas en		60.000
	6.º	Echazon de los efectos pertenecientes á J., estimados en		216.000
	7.º	La echazon de una coracha de tabaco, parte de un cargamento de 6 corachas pertenecientes á K., que se cargaron sobre el combés, entra aquí por cero		»
Pérdidas y averías no sujetas á contribucion	8.º	Pérdida de ropas y vestidos de uso de la tripulacion, hecha por la echazon		9.000
	9.º	Pérdida de municiones de guerra y de boca, hecha por la echazon		39.000
		Total de la masa de averías sujetas y no sujetas á contribucion		640.000

SEGUNDA OPERACION: MASA DE COSAS SUJETAS Á CONTRIBUCION.

Suponiendo la masa de los efectos sujetos á contribucion así como sigue:

1.º	Mercaderías de A., estimadas en	360.000 rs.
2.º	Pacotilla de B., pasajero	24.000
3.º	Mercancías de C., estimadas en	158.000
4.º	Mercancías de D., estimadas en	76.000
5.º	Cinco corachas de tabaco salvadas del cargamento perteneciente á K., y cargadas sobre el combés, estimadas en	6.000

6.°	Estimacion del buque..	60.000	96.000	114.000
	Flete, con descuento de los salarios del capitan y la tripulacion.	36.000		
	Daños causados al buque por la echazon..	12.000	18.000	
	Por la pérdida de áncoras en beneficio comun..	6.000		
7.°	Mercancías de E.,		180.000	300.000
	Averías comunes experimentadas por estas mercancías.		120.000	
8.°	Mercancías de F..		108.000	186.000
	Averías comunes experimentadas por estas mercancías.		78.000	
9.°	Echazon de los 40 balones de lienzo, pertenecientes á G.			100.000
10.°	Echazon de las 30 barricas de azúcar, pertenecientes á H.			60.000
11.°	Echazon de las mercaderías de J.			216.000
	Total de la masa de las cosas sujetas á contribucion.			1.600.000 rs.

TERCERA OPERACION: REPARTIMIENTO DE LA MASA DE AVERÍAS SOBRE LAS COSAS SUJETAS Á CONTRIBUCION.

Cada una de las cosas sujetas al pago de las pérdidas y averías comunes contribuyen, pues, á ellas con los $^{2}/_{5}$ del valor que se le da en el estado que precede.

Por tanto, el repartimiento para el pago de las pérdidas y averías comunes se hace del modo que sigue:

1.°	Las mercancías de A., contribuyen con $^{2}/_{5}$ de su valor de 360.000 rs., esto es, con.	144.000 rs.
2.°	La pacotilla de B., con $^{2}/_{5}$ de 24.000 rs.	9.600
3.°	Las mercancías de C., con $^{2}/_{5}$ de 158.000 rs.	63.200
4.°	Las mercancías de D., con $^{2}/_{5}$ de 76.000 rs.	30.400
5.°	Las 5 corachas de tabaco perteneciente á K., salvadas de la echazon, con $^{2}/_{5}$ de 6.000 rs.	2.400
6.°	La nave con $^{2}/_{5}$ de 114.000 rs.	45.600
7.°	Las mercancías de E., con $^{2}/_{5}$ de 300.000 rs.	120.000
8.°	Las mercancías de F., con $^{2}/_{5}$ de 186.000 rs.	74.400
9.°	Los 40 balones de lienzo arrojados, pertenecientes á G., con $^{2}/_{5}$ de 100.000 rs.	40.000
10.°	Las 30 barricas de azúcar arrojadas, pertenecientes á H., con $^{2}/_{5}$ de 60.000 rs.	24.000
11.°	Las mercancías arrojadas, pertenecientes á J., con $^{2}/_{5}$ de 216.000 rs.	86.400
	Suma.	640.000

CUARTA OPERACION: CONTRIBUCIONES EFECTIVAS Y REEMBOLSOS EFECTIVOS.

Los contribuyentes que no han tenido ninguna pérdida ni avería comun, ó que no deben haber resarcimiento de ella en el caso de echazon, pagan su cuota de contribucion sin deduccion alguna; y así:

A. paga 144.000 rs.—B. 9.600 rs.—C. 63.200 rs.—D. 30.400 rs.—y K. 2.400 rs.

Los contribuyentes que han sufrido pérdidas y averías comunes harán confusion ó compensacion hasta la concurrente cantidad de su cuota de contribucion sobre la suma que se les abona en la masa de averías, y pagarán ó cobrarán el sobrante que resulte, sea de la cuota de contribucion, sea del valor de las pérdidas y averías comunes.

Así que, la nave que tiene abonados en la masa de averías 18.000 rs., hará confusion ó compensacion de ellos sobre los 45.600 rs. que debe por su cuota de contribucion, y pagará el sobrante, es á saber, 27.600 rs.

Siendo de 120.000 rs. la cuota de contribucion de E., y de otros 120.000 rs. el valor de las averías de sus efectos, se hará una confusion ó compensacion exacta de ambas cantidades, y E. no pagará ni tomará nada en la masa de las contribuciones.

F., que debe 74.400 rs. por su cuota de contribucion, hace confusion de ellos sobre los 78.000 rs. que se le deben por averías comunes, y cobra el exceso de 3.600 rs. sobre las contribuciones efectivas de los demás.

G., que debe 40.000 rs. por su cuota, hace confusion de ellos sobre los 100.000 rs. que se le deben por sus pérdidas, y toma el surplus de 60.000 rs. sobre las contribuciones efectivas de los demás.

H., que debe 24.000 rs. por su cuota, hace confusion de ellos sobre los 60.000 rs. que se le deben por sus pérdidas, y toma el excedente de 36.000 rs. sobre las contribuciones efectivas de los demás.

J., que debe 86.400 por su cuota, hace igualmente confusion de ellos sobre los 216,000 rs. que se le deben por sus pérdidas, y saca el surplus de 129.600 rs. sobre las contribuciones efectivas de los otros.

El valor de las pérdidas y averías de los efectos que no están sujetos á contribucion, se cobra por entero sobre la masa de las contribuciones; y así se tomarán sobre esta masa 9.000 rs. por la pérdida de las ropas y vestidos de uso de la tripulacion, y 39.000 rs. por la pérdida de las municiones de guerra y de boca.

Son, pues, las contribuciones efectivas, á saber:

A. contribuye á la masa de contribuciones.	144.000 rs.
B.	9.600
C.	63.200
D.	30.400
K.	2.400
La nave.	27.600
Total.	277.200 rs.

Los reintegros son, á saber:

F. saca de la masa de contribuciones.	3.600 rs.
G.	60.000
H.	36.000
J.	129.600
La tripulacion por sus ropas y vestidos de uso.	9.000
Los dueños de la nave por las municiones de guerra y de boca.	39.000
Total.	277.200 rs.

NOTA. Siendo igual la suma de las contribuciones efectivas á la suma de los reembolsos ó reintegros efectivos, resulta ser exacto el cálculo de toda la operacion que precede.

* **AVERÍA** (*Beneficio de*). Es la reduccion de derechos de importacion cuando los géneros por haber padecido avería, disminuyeron su valor.

No se otorga reduccion de derechos por una avería cualquiera, sino en los casos y en la forma señalados por las disposiciones legales sobre aduanas.

Segun el art. 179 de las ordenanzas de estas, de 15 de Julio de 1870, las mercancías que se presenten averiadas á despacharse en las aduanas, tendrán opcion á una rebaja de derechos proporcional al deterioro ó demérito sufrido, siempre que se cumplan los requisitos siguientes: 1.° El capitan expresará á continuacion de su manifiesto que ha hecho protesta ó se propone hacerla luego que vaya á tierra de haber sufrido ó presumir avería en su cargamento. 2.° La protesta la hará el capitan en los términos que prescribe el Código de comercio, en el puerto primero adonde arribe (art. 646, 670 y 685 del Código de comercio), y mientras no termine sus diligencias no se le permitirá abrir las escotillas. 3.° De la protesta presentará el capitan un testimonio en forma legal al administrador de la aduana dentro de los tres dias siguientes al de la admision del buque á libre plática. 4.° Por su parte, el consignatario, tomando todos los datos que estime necesarios sobre el estado del cargamento, sin deshacer los bultos, presentará durante las diligencias del despacho, pero antes del reconocimiento, dos notas expresivas de aquellos en que sepa ó sospeche que existe avería; estas notas se acompañarán á cada ejemplar de la declaracion. Si los géneros se destinan á almacen ó á depósito, habrá de presentar la nota á las veinticuatro horas de haberse almacenado ó depositado aquellos. 5.° El administrador, recibidas la protesta del capitan y la nota del consignatario en tiempo hábil, lo hará constar en ambas, poniendo de su puño: *admitida la advertencia.*

Admitidas la protesta y la declaracion de avería, se procederá al despacho en la forma ordinaria; pero al llegar al acto del reconocimiento, se avisará al administrador y al interventor, que habrán de presenciarle necesariamente. Reunidos así dichos dos jefes, el vista, su auxiliar y el interesado, se procederá ante todo á examinar si el deterioro del género ha sido en efecto causado por accidente ocurrido durante la navegacion. Si del exámen resultare la conviccion de que el género se embarcó ya averiado, no se admitirá la protesta, y se dejará al interesado la opcion entre reexportarlo inmediatamente ó pagar los derechos por completo. Si de la inspeccion del género y del exámen de las pruebas presentadas por el capitan en su protesta resultase justificada su avería á bordo y por accidente del viaje, la misma junta tasará el valor del género en estado sano y el valor que tiene á consecuencia de la avería padecida. Si el interesado se conforma, se hará una proporcion cuyos tres términos serán el valor de la unidad del arancel en estado sano, el valor de la misma unidad, á consecuencia de la avería y el derecho que habria pagado el género en estado sano; el cuarto término hallado en la forma acostumbrada determinará el derecho que ha de exigirse por unidad. Sin embargo, si de esta proporcion resultara que el derecho que ha de exigirse no llega á la cuarta parte del establecido para la mercancía en estado sano, se cobrará esta cuarta parte y no aquel derecho; de modo que en ningun caso el beneficio de rebaja que obtenga el comerciante sea mayor de las tres cuartas partes. Por el contrario, si el demérito no alcanza al 10 por 100 del valor del género en estado sano, no se hará rebaja alguna en el derecho. Si el comerciante no se conforma con las tasaciones de la junta, podrá optar en el acto entre la reexportacion inmediata de los géneros averiados ó su valoracion en la forma establecida para los despachos al avalúo en la disposicion

sétima de las que preceden al arancel, concluyéndose despues la operacion como en el caso de conformidad. De todo lo relativo al juicio de avería se extenderá una diligencia que firmará el administrador, el interventor, el vista, el auxiliar, el interesado y los peritos en su caso. Esta diligencia se unirá á la declaracion respectiva. Al comenzar todo despacho de avería, se dará aviso á la Direccion general: artículo 180.

Cuando se presenten como averiados artículos de los comprendidos en el apéndice catorce, se dará aviso inmediatamente á la Direccion de sanidad. Si esta decide que los géneros son útiles para el consumo se admitirán al despacho sin rebaja de derechos. Si dicha autoridad declara que los géneros son inútiles para el consumo ó perjudiciales á la salud, se concede al interesado la opcion entre reexportarlos inmediatamente ó consentir su destruccion á presencia de aquella autoridad: art. 181.

Siempre que el interesado opte por la reexportacion, se verificará esta con las formalidades para la de mercancías que se hallan en depósito y que se exponen en el art. 149: artículo 182.

Las averías que ocurran en la importacion por tierra se justificarán del modo que sea posible, y su admision y el despacho de las mercancías se hará en la forma prescrita en los artículos expuestos: art. 183. *

AVERÍA (*derecho de*). Cierto impuesto que se cobra en los puertos sobre el valor de los géneros extranjeros que entran en las aduanas, y el de muchos de los que se extraen, para atender á los gastos de los consulados ó tribunales de comercio, y á los de la defensa y seguridad del comercio marítimo.

Llámase tambien *avería* el ramo de renta que se compone de este derecho ó impuesto.

AVERÍA VIEJA. En la casa de la contratacion de Indias, el derecho y repartimiento que se hacia para satisfacer el descubierto en que estaban las arcas de la avería, esto es, de los productos del impuesto sobre las mercaderías para atender á los gastos de la defensa y seguridad del comercio ultramarino.

AVERIARSE. Maltratarse ó echarse á perder los géneros y mercaderías que se llevan en los navíos.

AVES. Hay tres especies de aves, á saber: aves fieras ó salvajes, aves amansadas ó domesticadas, y aves mansas ó domésticas.

Las aves fieras ó salvajes, que son las que por su naturaleza tienen la inclinacion de vagar libremente sin apetecer la compañía del hombre, mientras se hallan en su estado de libertad natural no pertenecen á nadie, y cada cual tiene derecho para apoderarse de ellas y adquirir su propiedad mediante la ocupacion: *Volucres capientium fiunt*. Hace, pues, suyas estas aves el primero que las coge, ya las coja en su propia heredad, ya las coja en heredad ajena: *Nec interest utrum in suo fundo quisque capiat an in alieno*. Pero si el dueño de la heredad ajena, hallándose presente, impidiese entrar ó cazar en ella, todas las aves que el cazador cogiese despues de la prohibicion, serian del dueño de la heredad y no suyas; ca, como dice la ley, ningunt home non debe entrar en heredat agena para cazar en ella nin en otra manera contra defendimiento de su señor; véase, no obstante, lo que se dice en el artículo *Animales fieros*. Pierde el primer ocupante la propiedad de estas aves, luego que salen de su poder y vuelven al primitivo estado en que se hallaban antes de ser cogidas, ó cuando huyen y se alejan tanto que ya no las puede ver, ó aunque las vea no las podria coger sino á duras penas, en cuyos casos gana su dominio cualquiera que las ocupe.

Las aves amansadas ó domesticadas, que son las que siendo bravas ó salvajes por naturaleza se reducen y acostumbran á la vista y compañía del hombre, ó adquieren la costumbre de ir y volver á los abrigos que se les han preparado, como los pavones, faisanes, gallinas de India, palomas, grullas, ánsares y otras semejantes, pertenecen al que las ha amansado y criado en su casa, aunque anden fuera de ella, mientras conservan la costumbre de ir y volver; mas luego que ellas por sí se dejan de esta costumbre, pierde su dominio el que lo tenia, y gánalo cualquiera que las coge.

* Sin embargo, respecto de las palomas domésticas es permitido tirar contra ellas á distancia de mil varas de los palomares y en los tiempos de recoleccion y sementera á cualquier distancia, con tal que si es dentro de las mil varas, se tire con la espalda vuelta al palomar. Fúndase esta excepcion á la regla general en los perjuicios que causan estas aves: Real decreto de 3 de Mayo de 1834, arts. 20 y 24. *

Cuando alguna de las aves domesticadas, como por ejemplo, un papagayo, un canario, una urraca, vuela y se escapa de la casa en que se cria, el vecino que la cogiere está obligado á devolverla á su dueño, quien no pierde su propiedad mientras conserva la esperanza de recobrarla, y aun los deberes de buena vecindad ponen á aquel en la necesidad de averiguar en el barrio quién es el que la ha perdido, para restituírsela.

Las aves mansas ó domésticas, que son las que nacen y se crian en nuestras casas ó bajo nuestro poder, como las gallinas, capones, patos, pavos y otras semejantes, permanecen siempre

en el dominio de su dueño, aunque se vayan y no vuelvan; de modo que puede el dueño reclamarlas de cualquiera que las hubiese cogido. V. *Abejas.—Animales.—Caza* y *Palomas*.

AVIADO. En Méjico, el sugeto á quien se ha suplido dinero ó efectos para la labor de las minas y beneficio de la plata.

AVIADOR. En Méjico, la persona con cuyo dinero ó caudal se hace y fomenta la labor de las minas y el beneficio de la plata, y el que da dinero para el fomento de las haciendas de labor ó de ganados.

AVÍO. En Méjico, el dinero ó efectos que se dan á alguno para el fomento de las minas ó de otras haciendas de labor ó ganados.

AVOCAR. Atraer ó llamar á sí algun juez ó tribunal superior, sin provocacion ó apelacion, la causa que se está litigando ó debe litigarse ante otro inferior.

La avocacion puede ser tácita ó expresa; es tácita, cuando el tribunal superior principia á tomar conocimiento de alguna causa pendiente ante un inferior ó la delega á otra persona; y es expresa, cuando llama por medio de un rescripto avocatorio la causa que pende en el inferior.

El derecho de avocar se considera odioso, porque cede en menosprecio de los jueces inferiores y causa dispendios á los litigantes, por lo cual no ha debido usarse sino con mucha economía y circunspeccion.

El Supremo Consejo no solia avocar las causas que pendian ante las Audiencias y juzgados inferiores sino en muy raros casos, y solo por razones de mucha gravedad, á cuyo fin libraba las cédulas correspondientes, que presentadas en los acuerdos de las Audiencias, se llevaban á las Salas originarias de los pleitos para su cumplimiento.

«Mando, dice la ley 4, tít. 6, lib. 4, Nov. Recop., que en el avocar y retener con facilidad los pleitos de los juzgados ordinarios, Chancillerías y Audiencias, se abstenga el Consejo, porque solo debe hacerlo cuando le parezca convenir á mi real servicio y bien de las partes; á lo que es consiguiente, que no se saquen de las referidas Chancillerías y Audiencias autos ó procesos originales, no siendo en virtud de Real cédula, la que se despache indistintamente para Salas civiles y criminales, y no en otra forma.»

Las Chancillerías y Audiencias no decretaban tampoco las avocaciones sino con mucha dificultad, y solo cuando constaba la injusticia, omision, negligencia ó incuria de los jueces ordinarios, precediendo los pasos y diligencias de que se habla en el artículo *Juez superior*.

Por disposiciones mas recientes está prohibida absolutamente la avocacion.

En decreto de 21 de Marzo de 1834, se previene, que no se admitan las instancias que tengan por objeto separar de los tribunales y juzgados competentes, segun las leyes, el conocimiento de negocios por incoar ó ya radicados en ellos.

El reglamento de 26 de Setiembre de 1835 para la administracion de justicia, dispuso en el artículo 59, que las Audiencias, fuera de aquellas facultades legítimas que tienen en los casos de apelacion, competencia y recursos de fuerza, de proteccion ó de nulidad, no podrán de manera alguna *avocar* causa pendiente ante juez inferior en primera instancia, ni entremeterse en el fondo de ella cuando promuevan su curso, ó se informen de su estado, ni pedírsela aun *ad effectum vivendi*, ni retener su conocimiento en dicha instancia cuando haya apelacion de auto interlocutorio, ni embarazar de otro modo á dichos jueces en el ejercicio de la jurisdiccion que les compete de lleno en la instancia expresada.

Por fin, el art. 243 de la Constitucion del año 12, restablecido como ley por decreto de Córtes de 7 de Setiembre de 1837, dice así: «Ni las Córtes ni el Rey podrán ejercer en ningun caso las funciones judiciales, *avocar* causas pendientes ni mandar abrir los juicios fenecidos.»

AVULSION. Lo que la fuerza del rio arranca de un campo en una avenida repentina y lo lleva á otro campo inferior ó á la ribera opuesta, siendo de tanta consideracion que pueda conocerse y distinguirse, ya consista en árboles, ya en alguna porcion de terreno.

En semejante caso, puede el dueño de la cosa arrebatada por el agua reclamar su propiedad, pues no es justo que por tal accidente la pierda; pero debe hacer uso de su accion antes que la tierra quede perfectamente incorporada con la heredad á que se agregó, y los árboles que consigo trajo echen raíces, porque en verificándose esta circunstancia, ya no tiene mas derecho que al importe del menoscabo que sufriere, á juicio de peritos, y el dueño de la heredad gana el dominio de la parte agregada.

Mas si en lugar de agregacion *juxtapositio*, resultase sobreposicion, es decir, si la tierra arrebatada del campo superior no se juntase por algun lado al campo inferior, sino que cayese ó se extendiese sobre su superficie, parece que entonces tendria lugar el derecho de aluvion, como en el caso de acrecimiento insensible y paulatino, quedando empero salva al propietario la facultad de llevarse su tierra, si lo podia ejecutar sin daño. No seria efectivamente muy justo que el dueño del campo cubierto por la parte arrancada del vecino quedase despojado de él por este acontecimiento, como sucederia realmente en el sistema contrario. Si alguno de los dos propieta-

rios ha de sufrir una pérdida, es mas conforme á los principios que la sufra el del campo en que el rio hizo sus estragos; y pues que la propiedad del suelo atrae el dominio de lo que hay encima, *superficies solo cedit*, no puede negarse al dueño de este suelo el derecho al acrecimiento de la tierra sobrepuesta. V. *Aluvion*.

* La doctrina que tomada de las leyes de Partida expone el autor en este artículo sobre el dominio de la parte del terreno que se agrega por la fuerza del rio á otro campo, ha sido modificada por la ley de 3 de Agosto de 1869, cuyas disposiciones sobre esta materia se han expuesto en los artículos *Aluvion* y *Accesion natural*. *

* **AYUDA.** Aplicábase esta denominacion genérica á aquellos impuestos que se exigian como auxiliares ó complementarios de los demás, cuya cantidad se acomodaba á las circunstancias ó necesidades que causaba el pedido. En el fuero de Villareal de Alava, otorgado por el Rey D. Alonso XI en 1333, se dice: «E sobre esto mandamos e defendemos firmemente, que ningun cogedor, nin sobrecogedor, nin arrendador, nin pesquisidor, nin otro ninguno que haya de coger ó de recabdar los nuestros derechos, pedidos *e ayudas* e servicios en rentas o fieldad que los de nuestra tierra nos ovieren de dar fasta los diez años cumplidos, que non demanden, nin prendan, nin tomen á los dichos pobladores de nuestra villa ninguna cosa de lo suyo por razon de los dichos pechos, etc.» *

* **AYUDA DE PARROQUIA.** Anejo ó iglesia filial para facilitar la administracion espiritual de la parroquia cuando es difícil por la demasiada extension del término ó por los accidentes del terreno: se desempeña por un teniente cura, vicario ó ecónomo subordinado y dependiente del párroco.

En el proyecto de presupuesto del clero de 1.° de Octubre de 1871, nada se dice de ayudas de parroquia, creándose solo coadjutores perpétuos parroquiales. *

AYUNTAMIENTO. La liga ó confederacion de varias personas para defenderse de sus adversarios ú ofenderlos. V. *Liga*.

AYUNTAMIENTO. El congreso ó junta compuesta de la justicia ó alcalde, regidores y demás individuos encargados de la administracion ó gobierno económico-político de cada pueblo. Suele llamarse tambien *regimiento*, *cabildo*, *concejo*, *municipalidad* y *cuerpo municipal*.

Hubo una época funesta en que los grandes del reino, poseidos de la ambicion mas desmedida por efecto de las inmensas riquezas y del señorío de justicia que en premio de sus hechos se les habian concedido, se convirtieron en tiranos de los pueblos, que sin apoyo ni proteccion, estaban expuestos á todas sus vejaciones; y abusando de la confianza y liberalidad de los monarcas, osaron aspirar á la independencia y usurpar el ejercicio de los derechos propios del soberano. La fiereza de costumbres por otra parte, y la ignorancia general, fruto de aquellos tiempos de guerra, contribuyeron de un modo espantoso al desórden, confusion y anarquía. Las leyes eran impotentes; la suerte de las personas pendia únicamente del antojo, y el derecho de propiedad se adjudicaba al que mas podia; los ladrones y facinerosos interceptaban la comunicacion de los pueblos; los caminos se hallaban sembrados de peligros, y á cada paso se encontraban escollos y precipicios.

Para poner un dique al torrente de tantos males, tuvieron y llevaron á cabo los monarcas en los siglos XI y XII la idea feliz del establecimiento y organizacion de los comunes ó concejos de los pueblos, depositando en ellos la jurisdiccion civil y criminal igualmente que el Gobierno económico, sin reservarse mas que el conocimiento de los casos de corte, el de las apelaciones y el derecho exclusivo de oir las quejas que les dirigiesen en materias de consideracion las personas que no pudiesen obtener justicia en sus pueblos. En algunos de estos, que debian considerarse como de cierto órden, establecieron gobernadores políticos y militares, cuyo oficio era velar sobre la observancia de las leyes, recaudar los tributos y derechos reales, y cuidar de la conservacion de las fortalezas, castillos y muros de las ciudades. Reunidos en concejo los habitantes ó jefes de familia de cada pueblo, como depositarios de la autoridad pública discutian los asuntos comunes, nombraban anualmente alcaldes ordinarios, jurados y otros ministros de justicia para que ejerciesen el poder judicial en lo civil y criminal, como igualmente oficiales que desempeñasen el Gobierno económico del comun y el mando de la fuerza armada; porque cada concejo habia organizado una fuerza militar para proveer á la tranquilidad de sus sesiones, mantener sus relaciones con el monarca, asegurar el ejercicio de la justicia, perseguir á los malhechores, sostener los derechos de la comunidad, y salir al servicio del príncipe en los casos estipulados por las cartas y fueros.

Tal fué la organizacion de los comunes hasta mediados del siglo XIV, en que empezó á sufrir alteraciones importantes. Como cada pueblo era una pequeña república, y la concurrencia y reunion de todos los vecinos, especialmente en las grandes poblaciones, daba lugar á disensiones de no pequeña trascendencia y producia disturbios y parcialidades entre las familias, hubo de reducirse por fin el concejo á un número determinado de personas que, presididas por

la justicia, ejerciesen el gobierno municipal y deliberasen sobre los intereses del comun; y este fué el primer orígen de nuestros Ayuntamientos. Largo seria recorrer la historia de las diversas fases de estos cuerpos. Basta decir aquí que sus individuos en muchos pueblos adquirieron la perpetuidad de sus oficios, que en otras partes eran nombrados anualmente por insaculacion, en otras todavía por eleccion de los vecinos, y en otras por las Audiencias á propuesta de los Ayuntamientos que cesaban, hasta que por decreto de 17 de Abril de 1824 se adoptó por regla general este último método, mandándose que los Ayuntamientos mismos propusiesen todos los años tres sugetos idóneos por cada uno de los oficios de alcaldes, regidores, diputados del comun, procuradores, síndico general y personero, y demás de república, y que su nombramiento se hiciese por la Audiencia ó Chancillería del territorio, sin perjuicio de que continuase la costumbre que habia en algunos pueblos de dividir estos oficios entre el estado noble y el general, y sin perjuicio igualmente de que los dueños de oficios perpétuos enajenados por la corona siguiesen sirviéndolos hasta su incorporacion á ella.

La facultad que tenian los concejos de hacerse justicia, ó sea de nombrar personas de su seno que ejerciesen la jurisdiccion civil y criminal, tuvo tambien mudanzas y fué socavada en varios pueblos. Ya en el siglo xv comenzó la corona á enviar á las ciudades, villas y comunes, jueces asalariados que despues fueron conocidos con el nombre de corregidores y alcaldes mayores, para que administrasen la justicia en su nombre. Grandes fueron las reclamaciones que contra esta novedad se suscitaron de parte de los concejos y de las Córtes: la corona, excitada por la energía de las quejas, solia confirmar á los pueblos sus antiguos privilegios; pero las circunstancias le presentaban á veces la ocasion de volver á desestimarlos. Los pueblos mismos se creian frecuentemente en la necesidad de pedir al monarca jueces imparciales que les administrasen justicia sin acepcion de personas; y por fin quedó establecido que los comunes gozarian de sus franquezas y derechos, y que no se les darian corregidores ó alcaldes mayores sino cuando lo pidiesen todos ó la mayor parte de los habitantes y conviniese al bien del servicio. Así se ha practicado hasta nuestros dias; de manera que unos pueblos tenian sus alcaldes ordinarios nombrados por ellos mismos, y otros tenian corregidores ó alcaldes mayores nombrados por el Rey, para la administracion de justicia en primera instancia. Mas con motivo de la nueva division del territorio en partidos judiciales, y del establecimiento de jueces letrados de primera instancia en cada cabeza de partido para conocer de las causas civiles y criminales que ocurran en los pueblos que le están asignados, ha quedado muy disminuida la jurisdiccion de los alcaldes de los pueblos, considerados como jueces ordinarios, segun es de ver por el cap. 2 del reglamento de 26 de Setiembre de 1835. V. *Alcaldes mayores* y *Alcaldes ordinarios*.

Es de notar aquí que por el citado reglamento de 26 de Setiembre de 1835 se dieron á los Ayuntamientos de las cabezas de partido atribuciones judiciales; pues su art. 41, resucitando la ley 11, tít. 20, lib. 11 de la Nov. Recop., que no se observaba sino en muy pocos lugares, dispuso entre otras cosas, que de las demandas civiles que pasando de 25 duros en la Península é Islas adyacentes y de 100 en Ultramar no excediesen de 40.000 mrs. (1.176 rs. 16 mrs.) en el primer punto, y del cuádruplo (4.705 rs. 30 mrs.) en el segundo, conocieran los jueces de primera instancia por juicio escrito, y que de la sentencia que dieren pudiese introducirse apelacion para ante el Ayuntamiento de la capital del partido judicial respectivo. V. *Apelacion al Ayuntamiento*.

* En dicho artículo se expuso haber quedado suprimida dicha apelacion desde que se publicó la ley de 18 de Enero de 1838 sobre sustanciacion de pleitos de menor cuantía, debiendo conocer de aquella la Audiencia del territorio. *

El lib. 7 de la Nov. Recop., que trata del Gobierno civil, económico y político de los pueblos, contiene varias disposiciones sobre la organizacion, facultades y obligaciones de los Ayuntamientos. Mas por Real decreto de 23 de Julio de 1835 se dió nueva forma á estos cuerpos; se fijó la naturaleza, duracion y prerogativas de los oficios de República; se determinaron las calidades de los electores y de los elegibles para estos oficios, y la manera de hacer las elecciones; y se especificaron las facultades y obligaciones de los alcaldes, tenientes de alcalde, ayuntamientos y procurador del comun. Este decreto solo estuvo en observancia hasta el 15 de Octubre de 1836, en que se expidió otro restableciendo en su fuerza y vigor la ley de las Córtes de 3 de Febrero de 1823, relativa al gobierno económico-político de las provincias; y esta ley se halla igualmente á punto de espirar, pues en el momento que va á darse á la prensa este artículo se está discutiendo en las Córtes un nuevo proyecto sobre arreglo de ayuntamientos. Se discutio efectivamente y aprobó el nuevo arreglo de 8 de Enero de 1845.

* La revolucion de 1868, al destruir todo el régimen administrativo, echó abajo la ley Municipal, substituyéndola por la de 20 de Agosto de 1870, enteramente contraria en sus principios fundamentales.

Segun ella, es municipio la asociacion legal de todas las personas que residen en un término municipal, y es término municipal el territorio á que se extiende la accion administrativa de un Ayuntamiento.

Para constituir municipio se considera circunstancia precisa que no baje de 2.000 el número de sus habitantes residentes, pudiendo alterarse los términos municipales, suprimirse y segregarse una parte para constituir municipio independiente ó agregarse á otro municipio, con acuerdo de la Diputacion, cuando lo esté con los interesados, y por medio de una ley si hubiese disidencia.

Los habitantes del municipio se dividen en residentes y transeuntes, y aquellos, en vecinos y domiciliados. V. *Avecindarse.—Domicilio.—Vecino.*

En todo término habrá un Ayuntamiento y una Junta municipal; aquel compuesto de alcalde, teniente y regidores: esta de los concejales y de un número igual de vocales asociados, á la que corresponde la revision y censura de las cuentas municipales.

El distrito municipal se divide en distintos, barrios, formándose siempre uno de cada arrabal separado del casco de la poblacion, en colegios electorales y secciones: hecha esta division, no puede alterarse antes de dos años, y nunca en los tres meses que precedan á cualesquiera elecciones ordinarias.

No pueden ser concejales todos los residentes en un municipio, contándose entre ellos los senadores, diputados provinciales ó á Córtes, jueces de paz, notarios y otras personas que desempeñen cargos públicos declarados incompatibles por leyes especiales; los que desempeñen funciones públicas, aun con renuncia del sueldo; los que directa é indirectamente tengan parte en contratas; los deudores como segundos contribuyentes, contra quienes se haya expedido apremio, y los que tengan contienda con el Ayuntamiento ó con los establecimientos dependientes ó administrados por él.

Cortísimas son las excusas: se reducen á los mayores de sesenta años físicamente impedidos, y los senadores, diputados á Córtes y de provincia, y concejales, hasta dos años despues de haber cesado en sus cargos.

La duracion del cargo es de cuatro años, renovándose cada dos por mitad, debiendo tomar posesion el 1.° de Julio de cada año.

El Ayuntamiento se elige por todos los residentes del municipio que tengan derecho electoral segun las leyes, y el alcalde, y los concejales, por mayoría absoluta del número total, repitiéndose la votacion en el primer empate, y decidiendo la suerte en el segundo.

Es de la exclusiva competencia de los Ayuntamientos la gestion, gobierno y direccion de los intereses peculiares de los pueblos y arreglar anualmente el modo de division, aprovechamiento y disfrute de los bienes comunales.

Por infraccion de las Ordenanzas y reglamentos no pueden imponer los Ayuntamientos mas penas que multas, hasta de 50 pesetas, en las capitales de provincia; 25 en las de partido y pueblos de 4.000 habitantes, y 15 en los restantes, amen del resarcimiento del daño causado, indemnizacion de gastos causados, y arresto de un dia *por duro* caso de insolvencia. Véase *Multa.*

Pueden representar acerca de los negocios de su competencia á la Diputacion provincial, al gobernador, al Gobierno y á las Córtes, por conducto del alcalde, y del gobernador si se dirigen al Gobierno: salvos los casos de queja contra ellos ó la Diputacion; ó de que trascurriesen ocho dias sin dar las autoridades citadas curso á las representaciones.

Todos los acuerdos del Ayuntamiento tomados por la mitad mas uno de los concejales presentes en asuntos de su competencia son inmediatamente ejecutivos, salvo los que se refieran á reforma y supresion de establecimientos municipales de beneficencia é instruccion, y podas y cortas en los montes municipales, y algunas enajenaciones y pleitos que necesitan aprobacion de la comision provincial. V. *Autorizacion para enajenar* y *para litigar.*

Las sesiones del Ayuntamiento son públicas, á no haber acuerdo contrario por tratarse de materias que afecten al órden público, régimen interior de la corporacion, decoro de esta ó de alguno de sus miembros, y se han de celebrar, so pena de nulidad, en las casas consistoriales, salvo caso de fuerza mayor.

Menos el gobernador, que si presidiere no tiene voto, ninguno puede abstenerse de votar, excepto cuando fuese sesion extraordinaria y se tratase de algun asunto que no se hubiese expresado en la convocatoria, y del que no puede por lo tanto ocuparse el Ayuntamiento.

El resultado de las sesiones se extenderá en el libro de actas, que es instrumento público y solemne, sin que valga acuerdo ninguno que no conste en él.

Todo Ayuntamiento tendrá un secretario, que ha de ser español, mayor de edad, en el pleno goce de los derechos civiles y políticos, y posea los conocimientos de la instruccion primaria; pero no pueden serlo, ni aun interinamente, los concejales, los notarios y escribanos mientras desempeñen las funciones propias de estos cargos; los empleados activos, los particulares ó facultativos que tengan contratos ó compromi-

sos de servicios con el Ayuntamiento ó comun de vecinos; ni los que directa ni indirectamente tengan parte en el servicio, contratas ó suministros dentro del distrito municipal por cuenta de este, de la provincia ó del Estado.

Ha de asistir á las sesiones sin voto, redactar las actas oficiales, firmar en cada expediente las resoluciones del Ayuntamiento, certificar de todos los actos oficiales, y expedir certificaciones, que para ser valederas necesitan el visto bueno del alcalde, y cumplir cualquier encargo que las leyes le atribuyan ó el Ayuntamiento le confiare dentro de la esfera y objeto de su empleo; pudiendo ser corregidos disciplinariamente por la corporacion.

Todos los años ha de formar el Ayuntamiento los presupuestos, pudiendo cubrirlos por medio de las rentas y productos de los bienes que tengan, arbitrios é impuestos sobre servicios, obras é industrias, repartimientos é impuestos sobre artículos de consumo.

El reparto general, además de los vecinos, comprenderá á los propietarios forasteros por las fincas que labren, ocupen ó administren los colonos, arrendatarios ó aparceros de fincas rústicas, residan ó no en el distrito los propietarios, y los inquilinos de fincas urbanas alquiladas á una sola persona, si su dueño ó administrador no residiere en el distrito. Cuando los propietarios no sean vecinos del distrito, se les rebajará para el impuesto el quinto de la utilidad imponible.

Los Ayuntamientos y alcaldes pueden ser suspendidos por el gobernador de la provincia, oida la comision provincial, en ciertos casos, por término que no exceda de cincuenta dias, y trascurrido sin formacion de causa, volverán los suspensos de hecho y de derecho al ejercicio de sus funciones, considerándose á los que los hubiesen reemplazado, culpables de usurpacion de atribuciones, si ocho dias despues de espirado aquel plazo y de requeridos para cesar, por los concejales propietarios, continuasen desempeñando funciones municipales.

Si hubiese lugar á destitucion, el Gobierno mandará pasar los antecedentes al juzgado ó tribunal competente, único que puede pronunciar la destitucion por sentencia ejecutoria, y cuyos efectos durarán por seis años.

El alcalde tiene doble carácter: como representante del Gobierno, desempeñará todas las atribuciones que las leyes le encomienden, obrando bajo la direccion del gobernador de la provincia, con independencia completa del Ayuntamiento en todo lo relativo al gobierno político del distrito: como presidente de la corporacion municipal, es el encargado de la publicacion y de la ejecucion de los acuerdos del Ayuntamiento, dictando los bandos necesarios con imposicion de penas.

El alcalde está obligado á suspender por sí, ó á instancia de cualquier residente del pueblo, la ejecucion de los acuerdos del Ayuntamiento en ciertos casos.

Los que se crean perjudicados por los acuerdos, haya ó no sido suspendida su ejecucion, pueden reclamar contra ellos, mediante demanda ante el juez competente, quien puede suspender por primera providencia, á peticion del interesado, la ejecucion del acuerdo apelado, si no lo hubiere sido por el alcalde, cuando á su juicio proceda y convenga, á fin de evitar un perjuicio grave é irreparable.

Pero el perjudicado ha de reclamar en el plazo de treinta dias desde la notificacion del acuerdo ó comunicada la suspension; porque trascurrido, se entiende levantada la suspension ó consentido el acuerdo.

Los Ayuntamientos y sus miembros en todos los asuntos que la ley no les comete exclusiva é independientemente, están bajo la autoridad y direccion administrativa de la comision provincial y del gobernador, que podrán castigarlos con amonestacion, apercibimiento, multa ó suspension; á no ser que la falta fuere de tal gravedad, que hubieren de entender en ella los tribunales, como la de fraude ó de exacciones ilegales, rebajarse infundadamente las cuotas de contribucion, repartirlas mayores en repartos y arbitrios que las presupuestadas, ó que las que la ley permite, ó establecer ó recaudar cualquier clase de impuestos no comprendidos en la ley.

Con lo dicho puede formarse una idea de lo que es la actual de Ayuntamientos, en la que no nos hemos extendido por creer que antes de concluida la impresion de esta obra se habrá substituido ó modificado esencialmente por otra. V. *Abacerías.—Alcalde.—Alcalde de barrio.—Arbitrios.—Domicilio* y *Vecino*. *

* **AYUNTAMIENTO DAÑADO Y PUNIBLE.** Locucion que en derecho significa la union carnal de hombre y mujer que se castigaba en ella con pena de muerte.

En las leyes de partida (4, tít. 3, y 11, tít. 13, Part. 3), se designaba como ayuntamiento dañado (*damnado coitu*) el incestuoso y el sacrílego; pero la ley 9 de Toro (5, tít. 20, lib. 10, Novísima Recop.), declara: que se entienda y diga dañado y punible ayuntamiento, cuando la madre incurriese por él en la pena de muerte natural.

Si para clasificar cuáles sean los ayuntamientos dañados y punibles hubiéramos de atender á la actual legislacion, ninguno lo seria, porque no castiga con pena de muerte los delitos contra la honestidad; por lo tanto, es necesario

remontarse á la legislacion antigua vigente al promulgarse la ley de Toro, para saber qué ayuntamientos han de ser reputados dañados y punibles.

Por tales contamos: 1.° El adulterio en que segun la ley 1, tít. 4, lib. 3, del Fuero Juzgo, debia ser entregada la adúltera en poder del marido, que podia imponerle la pena de muerte. 2.° La union ilícita de la esposa con otro que no fuera el esposo; porque el compromiso del matrimonio, por medio de los esponsales, se tenia por tan sagrado, que pecar contra la fé prometida se equiparaba al adulterio: ley 1, título 7, lib. 4 del Fuero Real; ley 1, tít. 21 del Ordenamiento de Alcalá, (1 y 2 del tít. 28, libro 12, Nov. Recop.) 3.° La union carnal iterada de cristiana con judío (ley 9, tít. 24, Part. 7) ó con moro, considerada como adulterio espiritual: ley 10, tít. 25, Part. 7. 4.° La tenida con la barragana, parienta ó sirvienta, ó nodriza del señor en cuya casa habitase: ley 2, tít. 21, Ordenamiento de Alcalá.

La comun opinion de los autores es que no se comprendian entre los ayuntamientos dañados y punibles, el incestuoso; aunque la ley 3, tít. 18, Part. 7, castiga el incesto con la pena de adulterio: «Con parienta ó cuñada faciendo algun ome pecado de lujuria á sabiendas, si le fuere provado en juicio por testigos que sean de creer ó por su conocimiento, debe haber pena de adulterio. *Esta mesma pena* debe haber la mujer.»

Si el sentido de la ley es que debe penarse á la mujer con la misma pena que se impone al varon, como que era la de muerte, la de muerte correspondia á la mujer; si quiere significar que ha de imponerse á la mujer la misma pena que en las Partidas se señala á las adúlteras, que era solo la de azotes y reclusion monástica, esta es la impuesta á las incestuosas: leccion de mas piedad y que se ha abrazado por los comentaristas.

Opinion es tambien recibida, que si concurriesen los dos delitos de adulterio é incesto, ó este fuese nefario ha de ser castigada la mujer con pena de muerte, y por lo tanto, reputarse dañado y punible ayuntamiento. Fundada esta opinion en leyes del Derecho romano, sin apoyo legal en el texto, siendo la interpretacion en materia criminal restrictiva, y no cabiendo en los buenos principios que dos delitos no castigados con pena de muerte hubiesen de serlo por cometerse en un acto, no participamos de la opinion de los glosadores.

Otra cuestion se suscita: si atendido á que ahora no se castigan las uniones ilícitas mencionadas con pena de muerte, han de considerarse como de dañado y punible ayuntamiento, y por lo tanto, producir, respecto á los hijos, los efectos civiles que marcan las leyes de Toro.

Del principio general de que las leyes civiles no se derogan por las leyes criminales, se deduce, que aun cuando respecto á las penas se haya modificado el rigor que desplegaba la antigua legislacion, deben subsistir los efectos civiles respecto á la sucesion. Mucho podria oponerse á esta doctrina, cuando los efectos civiles solo son consecuencia de las leyes penales; pero es la opinion corriente.

Tenemos, sin embargo, por muy dudoso que el comercio ilícito de una cristiana con judío ó moro, se considere hoy, para los efectos sucesorios, *dañado y punible ayuntamiento*. Admitida la libertad de cultos, cesó la razon que tuvo la ley de Partida para castigarlos; el adulterio espiritual cometido por la cristiana esposa mística de Nuestro Señor Jesucristo, por razon de la fé y del bautismo que recibieron en su nombre.

Donde faltan la ley y la razon de la ley, todas las disposiciones que en ellas se fundaban han de considerarse tácitamente derogadas. El legislador que calificando un acto de grave delito impone castigos severísimos en lo criminal y privacion de derechos en lo civil, al borrar del número de los delitos aquel acto, implícitamente borra tambien las privaciones de derechos; porque penas y privaciones todas partian de un mismo principio, eran un conjunto que no puede dividirse, declarando derogadas aquellas y subsistentes estas.

Es de advertir, por último, que para que permanezcan los efectos succesorios del dañado y punible ayuntamiento, es menester que el estado de las personas que hicieron pecado de lujuria se conserve el mismo; porque si el delito hubiese desaparecido al tiempo del nacimiento del hijo, no se le consideraria de dañado y punible ayuntamiento: si la concepcion fuese adulterina, y al tiempo del parto los adúlteros pudieran casarse libremente, por la muerte de los cónyuges ofendidos, no seria el hijo considerado como de dañado y punible ayuntamiento, sino como natural, con arreglo á lo dispuesto en la ley 11 de Toro: ley 1, tít. 5, lib. 10, Nov. Recopilacion. V. *Hijo espúreo.—Adulterino.—Incestuoso.* *

AZAR. Llámase juego de azar el que depende solo de la suerte y no de la habilidad y destreza del jugador; y está prohibido todo juego de esta especie con penas bastante severas que pueden verse en la palabra *Juego.*

AZOTES. Pena corporal con que la justicia solia castigar á ciertos criminales.

La pena de azotes era tenida por ligera entre los romanos, y no hacia infames á los que la sufrian aun cuando fuesen libres é ingénuos. Mas

entre nosotros produce siempre la infamia; de manera que el que ha sido azotado por justicia no puede ser testigo ni tener oficio público; ley 5, tít. 6, Part. 7; ley 64, tít. 5, Part. 1; ley 8, tít. 16, Part. 3; leyes 9 y 10, tít. 1, Part. 6; leyes 3 y 7, tít. 5, Part. 7.

La pena de azotes, á la cual solia ir junta la de presidio ó arsenales, no se imponia á los nobles sino á personas de baja condicion, especialmente en el caso de robo ó de escalamiento de cárcel.

Esta pena se ejecutaba paseando al delincuente montado en un burro por las calles públicas, y dándole en cada esquina cierto número de golpes con un instrumento de cuero en las espaldas descubiertas, hasta completar el total de azotes á que habia sido condenado, y que era ordinariamente de doscientos. Mas no debia aplicarse la pena de manera que el reo quedara muerto ó lisiado: ley 25, tít. 14, Part. 7.

D. Lorenzo Matheu, en su Tratado *de re criminali* hace la apología de esta pena por ser mas temida de la gente popular de España que la misma pena capital; y se queja de que ya en su tiempo habia decaido mucho el uso de ella con notable perjuicio de la República. Del mismo sentir era la Audiencia de Mallorca, que en representacion hecha á Felipe V le pedia, como el mejor medio para contener los delitos, la abolicion del privilegio que gozaban los mallorquines de no podérseles imponer la pena de azotes, á la cual tenian mas horror que á la de galeras, presidios y otras.

D. Manuel de Lardizabal y Uribe, en su discurso sobre las penas, no pensaba como Matheu ni como la Audiencia de Mallorca.

«La pena de azotes, dice, si no hay mucha prudencia y discernimiento para imponerla, lejos de ser útil puede ser muy perniciosa y perder á los que son castigados con ella en lugar de corregirlos. Ella es ignominiosa y causa infamia, por lo que solo deberia imponerse por delitos que en sí son viles y denigrativos, pues de lo contrario la pena misma causará un daño mayor acaso que el que causó el delito, que es hacer perder la vergüenza al que la sufre, y ponerle por consiguiente en estado de que se haga peor en vez de enmendarse. Pero impuesta con prudencia y discrecion podrá ser útil y contener con su temor. Por regla general, en una nacion honrada y pundonorosa, cual es la española, toda pena de vergüenza usada con prudencia, y haciendo distincion en el modo de imponerla, segun la distincion de clases y de personas, puede producir muy saludables efectos. Pero debe siempre observarse la máxima de no imponer jamás pena que pueda ofender el pudor y la decencia, pues esto seria destruir las costumbres por las mismas leyes que deben introducirlas y conservarlas.»

Más decidido Bentham contra los azotes: «Esta pena, dice, tiene el inconveniente de no ser igual á ella misma en su aplicacion ordinaria, porque puede variar desde el dolor mas ligero hasta el mas atroz, y aun llegar hasta la muerte. Todo depende de la naturaleza del instrumento, de la fuerza de la aplicacion y del temperamento del individuo. El legislador que la ordena no sabe lo que hace: el juez está poco mas ó menos en la misma ignorancia y siempre habrá la mayor arbitrariedad en la ejecucion. Esta es una renta para el verdugo; y si el delincuente sufre, es por no haber podido componerse con él. La pena de azotes no puede aplicarse en un grado ligero á las personas que no pertenecen absolutamente á la última clase de la sociedad: ella causará la muerte á un hombre débil y pundonoroso; y será casi de ningun efecto para el que haya perdido la vergüenza y se halle endurecido al dolor y al trabajo.

No es extraño, pues, que haya sido abolida esta pena en muchas naciones, y que entre nosotros ya caducara hace tiempo por el desuso. Apenas hay ya memoria de tan vergonzoso y degradante castigo, que lejos de producir la enmienda del criminal le despojaba, por el contrario, de todo resto de pundonor.

Hasta de las escuelas, donde se parodiaban las penas civiles, se ha hecho desaparecer por Real órden de 25 de Agosto de 1834 el castigo de azotes que solia darse á los niños. «Siendo este modo de corregir, dice la Real órden, contrario al pudor y á la decencia, y envileciendo tanto al que lo impone como al que lo sufre, se ha servido mandar S. M. quede abolido en todos los colegios y casas de educacion de la monarquía semejante castigo, y cualquiera otro que pueda causar lesion en los miembros, procurando los directores y maestros corregir los defectos de los alumnos por los medios de la emulacion y del ejemplo, y con privaciones que no puedan producir funestas consecuencias en lo físico ni en lo moral de aquellos.»

Extrañamos que no se haya suprimido al mismo tiempo, mediante otra Real órden, la pena de azotes en todo el reino, restableciendo el decreto de Córtes de 8 de Setiembre de 1813; pues aunque no está ya en uso, se encuentra todavía en las leyes. El tenor del citado decreto es como sigue:

«Las Córtes generales y extraordinarias, convencidas de la utilidad de abolir aquellas leyes, por las cuales se imponen á los españoles castigos degradantes, que siempre han sido símbolo de la antigua barbarie, y vergonzoso resto del gentilismo, han venido en decretar y decretan:

1.° Se declara abolida la pena de azotes en todo el territorio de la monarquía española. 2.° Que en lugar de la pena de azotes se agrave la correspondiente al delito por que el reo hubiere sido condenado; y si esta fuere la de presidio ú obras públicas, se verifique en el distrito del tribunal, cuando esto sea posible. 3.° La prohibicion de azotes se extiende á las casas ó establecimientos públicos de correccion, seminarios de educacion y escuelas. 4.° Estando prohibida la pena de azotes en toda la monarquía, los párrocos de las provincias de Ultramar no podrán valerse de ella, ni por modo de castigo para con los indios, ni por el de correccion, ni en otra conformidad cualquiera que sea. 5.° Los M. RR. Arzobispos, RR. Obispos y demás prelados ejercitarán con toda actividad el lleno de su celo pastoral para arrancar de su diócesis cualquiera abuso que en esta materia advirtieren en sus párrocos, y procederán al castigo de los contraventores con arreglo á sus facultades. 6.° Del mismo modo procederán los prelados eclesiásticos contra aquellos párrocos, que traspasando los límites de sus facultades, se atrevieren á encarcelar ó tratar mal á los indios.»

El reglamento provisional de 26 de Setiembre de 1835 para la administracion de justicia, al clasificar las penas corporales, hace mencion de la de azotes en su art. 11: mas no debe deducirse de aquí que la considera vigente, pues su objeto no es otro que el de enumerar todas las que pertenecen á dicha clase, prescindiendo del uso ó desuso de ellas, como se ve en otras, v. gr., en la de galeras.

* Últimamente ha desaparecido esta pena del nuevo Código penal de 1848, y de sus reformas de 1850 y 1870, habiendo quedado abolida por esta pretericion, puesto que en su disposicion final se previene queden derogadas todas las disposiciones penales anteriores al mismo. *

* **AZUMBRE.** Medida para líquidos que equivale á la octava parte de la arroba. Se divide en dos medias azumbres, y cada una de estas en dos cuartillos. Su capacidad no es la misma siempre, variando segun los líquidos á que se destina y segun las provincias.

El azumbre de vino en Castilla, equivale en el sistema métrico-decimal á dos litros, un centílitro y siete milílitros; y el de aceite á un litro y cincuenta y siete centílitros. *

FIN DEL TOMO PRIMERO.